

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO

CÁSSIA BARATA DE MORAES SANTOS

**O EXAME DE CONVENÇÃO COLETIVA OU ACORDO COLETIVO PELA
JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A LEI Nº 13.467/17**

Recife
2019

CÁSSIA BARATA DE MORAES SANTOS

**O EXAME DE CONVENÇÃO COLETIVA OU ACORDO COLETIVO PELA
JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A LEI Nº 13.467/17**

**Recife
2019**

CÁSSIA BARATA DE MORAES SANTOS

**O EXAME DE CONVENÇÃO COLETIVA OU ACORDO COLETIVO PELA
JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A LEI Nº 13.467/17**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, como parte dos requisitos parciais para obtenção do título de mestre em Direito.

Área de concentração: Direito e Processo do Trabalho

Orientador: Prof. Dr. Fábio Túlio Barroso

Recife

2019

S237e

Santos, Cássia Barata de Moraes

O exame de convenção coletiva ou acordo coletivo pela Justiça do Trabalho após a Lei nº13.467/17 / Cássia Barata de Moraes Santos, 2019

112 f.

Orientador: Fábio Túlio Barroso

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco.
Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado em Direito, 2019.

1. Convenção coletiva de trabalho . 2. Justiça do trabalho. 3. Direito do trabalho. 4. Brasil. Lei n. 13.46, de 13 de julho de 2017. I. Título.

CDU 34:331

Catarina Duarte - CRB/4-463

CÁSSIA BARATA DE MORAES SANTOS

**O EXAME DE CONVENÇÃO COLETIVA OU ACORDO COLETIVO PELA
JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A LEI N° 13.467/17**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, como parte dos requisitos parciais para obtenção do título de mestre em Direito.

Aprovada em: __/11/2019

**BANCA EXAMINADORA
AVALIAÇÃO DA BANCA EXAMINADORA**

Prof. Dr. Fábio Túlio Barroso (Orientador)
Universidade Católica de Pernambuco

Prof. Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo
Universidade Católica de Pernambuco

Prof. Dr. Carlo Benito Cosentino Filho
Universidade Católica de Pernambuco

Aos meus pais que incentivam o aperfeiçoamento profissional constante e apoiam novos desafios.

À minha filha Luísa, maior motivação para continuar acreditando na construção de ideias e realização de ações para um futuro melhor e mais humano.

AGRADECIMENTOS

Gratidão a Deus pela sabedoria e força, Nele está meu maior ponto de equilíbrio, sem a oração e a fé não teria conseguido administrar o Mestrado com as demais responsabilidades da vida familiar, profissional, pessoal e social.

Gratidão aos meus pais, à minha filha Luísa, à minha afilhada Sofia e aos meus irmãos que acompanharam minha jornada de vida nesses últimos anos.

Gratidão à Carmen Lúcia Vieira do Nascimento, Juíza Titular da 07ª Vara do Trabalho do Recife, pelo apoio, compreensão e carinho comigo no decorrer dessa jornada.

Gratidão a todos os servidores que fazem a 07ª Vara do Trabalho do Recife pela torcida e compreensão no dia a dia, especialmente a servidora Mariana de Souza Cavalcanti pelo apoio.

Gratidão à UNICAP e a todos os professores que contribuíram durante esse período de aprendizado, especialmente ao Prof. Sérgio Torres Teixeira pela atenção e ao Prof. Fábio Túlio Barroso pela orientação.

Gratidão, gratidão e muita gratidão a todos que participaram de alguma forma dessa caminhada comigo.

Tente Outra Vez

Veja!
Não diga que a canção
Está perdida
Tenha fé em Deus
Tenha fé na vida
Tente outra vez!
Beba! (Beba!)
Pois a água viva
Ainda tá na fonte
(Tente outra vez!)
Você tem dois pés
Para cruzar a ponte
Nada acabou!
Não! Não! Não!
Oh! Oh! Oh! Oh!
Tente!
Levante sua mão sedenta
E recomece a andar
Não pense
Que a cabeça aguenta
Se você parar
Não! Não! Não!
Não! Não! Não!
Há uma voz que canta
Uma voz que dança
Uma voz que gira
(Gira!)
Bailando no ar
Uh! Uh! Uh!
Queira! (Queira!)
Basta ser sincero
E desejar profundo
Você será capaz
De sacudir o mundo
Vai!
Tente outra vez!
Humrum!
Tente! (Tente!)
E não diga
Que a vitória está perdida
Se é de batalhas
Que se vive a vida
Han!
Tente outra vez!

Raul Seixas, 1975.

RESUMO

A presente pesquisa teve origem na Lei n. 13.467/17, que acrescentou o § 3º ao art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Esse novo comando normativo, impôs limites à atuação da Justiça do Trabalho no momento do exame de convenção coletiva ou acordo coletivo, ou seja, limitou a análise desses instrumentos jurídicos negociados aos requisitos de validade do negócio jurídico, especificados no art. 104 do Código Civil. Além disso, essa nova Lei criou um novo princípio com o fim consolidar a delimitação da atuação da Justiça do Trabalho, denominado princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva e estabeleceu um rol ilimitado de direitos negociáveis no art. 611-A da CLT. Com o objetivo de aprofundar os requisitos de validade do negócio jurídico, destacando a autonomia coletiva da vontade e a aplicabilidade desses elementos ao Direito Coletivo do Trabalho, a pesquisa analisa a amplitude dos elementos que devem ser levados em consideração pela Justiça do Trabalho no momento do exame da norma negociada, apresentando ao operador do Direito do Trabalho uma análise comparativa das peculiaridades do Direito Civil referentes aos limites da autonomia privada da vontade às diretrizes da Constituição da República, destacando os princípios da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade. Além disso, questões de ordem processual foram analisadas com o fim de garantir o amplo acesso à Justiça e a independência do Poder Judiciário. Diante do novo cenário jurídico, instituído a partir da Lei n. 13.467/17, após análise de vasta bibliografia e da jurisprudência eleita do Supremo Tribunal Federal, os operadores do Direito do Trabalho, especialmente os órgãos da Justiça do Trabalho, terão em mãos elementos que nortearão o exame de convenção coletiva ou acordo coletivo a partir da Lei n. 13.467/17, especialmente no que se refere aos limites do negociado sobre o legislado em face do ordenamento jurídico vigente no Brasil.

Palavras-chave: Justiça do Trabalho. Acesso à justiça. Negociado sobre o legislado. Autonomia da vontade coletiva. Limites.

ABSTRACT

This research originated from Law n° 13.467/17, which added § 3° to art. 8° of the Consolidation of Labor Laws (CLT). This new normative command imposed limits on the performance of the Labor Court at the time of the examination of collective agreement, ie, limited the analysis of these negotiated legal instruments to the requirements of validity of the legal business, specified in art. 104 of the Civil Code. In addition, this new law created a new principle with the purpose of consolidating the delimitation of the action of the Labor Justice, called the principle of minimum intervention in the autonomy of collective will and established an unlimited list of negotiable rights in art. 611-A of the CLT. In order to deepen the validity requirements of the legal business, highlighting the collective autonomy of the will and the applicability of these elements to the Collective Labor Law, the research analyzes the amplitude of the elements that must be taken into consideration by the Labor Court at examination of the negotiated standard, presenting to the Labor Law operator a comparative analysis of the peculiarities of Civil Law referring to the limits of private autonomy of will to the guidelines of the Constitution of the Republic, highlighting the principles of human dignity and the social function of property. In addition, procedural issues were analyzed in order to ensure broad access to justice and the independence of the judiciary. Given the new legal scenario, established from Law no. 13.467 / 17, after analyzing the vast bibliography and elected jurisprudence of the Federal Supreme Court, the Labor Law operators, especially the Labor Justice organs, will have in hand elements that will guide the examination of collective agreement or collective agreement from the Law n°. 13.467/17, especially with regard to the limits of the negotiated over the legislated in view of the current legal system in Brazil.

Keywords: Work justice. Access to justice. Negotiated on the legislature. Autonomy of the collective will. Limits.

LISTA DE ABREVIATURAS

ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CF/88	Constituição da República de 1988
CRTB	Constituição da República Federativa do Brasil
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
FGTS	Fundo de Garantia por tempo de Serviço
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDESC	Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
SAT	Sistema de Acidente de Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1. ASPECTOS RELEVANTES DA HISTÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL.....	16
1.1 Pressupostos históricos da Justiça do Trabalho.....	16
1.2 A instituição da Justiça do Trabalho no Brasil.....	17
1.3 A Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário.....	18
1.4 A Justiça do Trabalho sob a égide da Constituição da República.....	20
1.5 A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004.....	21
1.6 A Justiça do Trabalho e a Reforma Trabalhista.....	21
2. TÓPICOS ESSENCIAIS DO ARTIGO 8º DA CLT APÓS A LEI N. 13.467/17.....	28
2.1 Impactos na atuação da Justiça do Trabalho diante das mudanças ocorridas no artigo 8º da CLT.....	28
2.2 O art. 8º, <i>caput</i> , da CLT após vigência da Lei n. 13.467/17.....	32
2.3 Os §§ 1º e 2º do art. 8º da CLT após Lei n. 13.467/17.....	33
2.4 A incompatibilidade do § 3º do art. 8º, acrescido a CLT pela Lei n. 13.467/17 com a Constituição Federal.....	39
3. AS PECULIARIDADES DA ATIVIDADE INTERPRETATIVA DO DIREITO TRABALHO.....	50
3.1 O cenário jurídico do Direito do Trabalho após a Reforma Trabalho.....	50
3.2 As peculiaridades interpretativas do Direito do Trabalho em face do Direito Civil.....	52
3.3 Especificidades na interpretação do Direito Coletivo do Trabalho.....	55
3.4 Princípios relevantes do Direito Individual do Trabalho na perspectiva do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.....	58
3.5 Diretrizes de atuação da Justiça do Trabalho no exame de convenção coletiva e acordo coletivo.....	62

4. OS REQUISITOS DE VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO APLICADOS AO DIREITO DO TRABALHO NO EXAME DA CONVENÇÃO COLETIVA E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO.....	66
4.1 Temáticas relevantes da Teoria Geral do Negócio Jurídico no Código Civil brasileiro.....	66
4.2 Da capacidade dos agentes na negociação coletiva trabalhista.....	69
4.2.1 Da autonomia da vontade coletiva.....	75
4.2.1.1 O princípio da intervenção mínima na vontade coletiva.....	78
4.2.2 Da supremacia da ordem pública.....	81
4.2.3 Da boa-fé na negociação coletiva.....	83
4.3. Do objeto lícito, possível, determinado e determinável sob a ótica do Direito Coletivo do Trabalho.....	85
4.4 Da forma prescrita e não proibida em lei.....	87
5. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO.....	90
5.1 A negociação coletiva como instrumento de resolução de conflitos trabalhistas.....	90
5.2 Uma abordagem hipotética da prevalência do negociado sobre o legislado em matéria relacionada ao ambiente de trabalho.....	95
5.2.1 A prorrogação das horas extras na atividade insalubre e a modificação do percentual de insalubridade na prevalência do negociado sobre o legislado.....	99
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	106
REFERÊNCIAS.....	108

INTRODUÇÃO

O mundo do trabalho tem passado por muitas transformações e com o Direito do Trabalho não foi diferente. Além das mudanças decorrentes do momento mundial da globalização e do avanço tecnológico, o legislador brasileiro achou por bem “atualizar” a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de forma rápida e sem muito diálogo social, na promessa de “modernizar” as relações de emprego, aumentar o número de empregos e desonerar a folha de pagamento das empresas em prol de maior crescimento econômico, entre outros fundamentos que foram utilizados como motivos para “legitimar” a reforma trabalhista.

Nesse contexto, o legislativo aprovou, mediante sanção do Presidente da República e sem vetos, a denominada Lei da Reforma Trabalhista, Lei n. 13.467/17, de 11 de julho de 2017, que altera, acrescenta e cria alguns institutos na CLT.

Ocorre que as mudanças advindas com a Lei n. 13.467/17 impactaram fortemente as relações de trabalho no Brasil, visto que o legislador flexibilizou direitos e retirou do Estado parte da regulação de vários direitos trabalhistas, repassando parte da regulação desses direitos às mãos da iniciativa privada mediante a instituição da prevalência do negociado sobre o legislado, art. 611-A da CLT.

No entanto, de forma paralela a instituição da prevalência do negociado sobre o legislado, o legislador implantou uma “política de contenção” no Poder Judiciário Trabalhista por meio da redação do § 3º do art. 8º da CLT, restringindo a atuação da Justiça do Trabalho no exame da convenção coletiva e acordo coletivo, por consequência, em desobediência aos princípios constitucionais do acesso à justiça, independência dos Poderes da República e da inafastabilidade da jurisdição, restringiu a tutela dos direitos trabalhista pelo Estado.

De acordo com a redação do § 3º do art. 8º da CLT, a Justiça do Trabalho no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, ficará com sua atuação circunscrita, exclusivamente, à análise dos requisitos de validade do negócio jurídico (art. 104 do Código Civil).

Além disso, para ser mais claro na real intenção, o legislador criou um princípio destinado à Justiça do Trabalho, chamado princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, cuja denominação, por si só, traduz o objetivo de minguar esse ramo do Poder Judiciário em sua atuação.

Como será a atuação da Justiça do Trabalho diante das limitações impostas pelo legislador ordinário no § 3º do art. 8º da CLT? Quais os efetivos limites e abrangência dos elementos de validade do negócio jurídico, especificados no art. 104 do Código Civil Brasileiro na aplicação prática do Direito Coletivo do Trabalho?

Diante das mudanças legislativas, esta pesquisa tem como objetivo reunir fundamentos teóricos e práticos que identifiquem a plena legitimação da Justiça do Trabalho no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo, afastando a limitação legal dada pelo legislador ordinário no § 3º do art. 8º da CTL.

O presente estudo irá contextualizar a importância histórica da Justiça do Trabalho no Brasil e a necessidade da sua atuação perante o atual contexto democrático existente no país. Identificará os aspectos sociais relevantes da atuação prática da Justiça do Trabalho como órgão de garantia de direitos.

E considerando a necessidade de uma atuação livre e independente da Justiça do Trabalho, apresentará várias reflexões aos operadores do Direito na análise do § 3º do art. 8º da CLT e *caput* do art. 611-B, acrescidos pela Lei n. 13.467/17, com o fim de demonstrar que a limitação imposta pelo legislador ordinário é inoperante em face da prevalência de outras normas de direitos trabalhistas indisponíveis, não podendo essas limitações impossibilitar a apreciação das cláusulas negociadas, sob pena de lesão ao princípio constitucional do acesso à justiça. Além disso, consolidará a atuação prática da Justiça do Trabalho como órgão constitucional, sólido, independente e ético na garantia dos direitos trabalhistas dos brasileiros e traçará as diretrizes e fundamentos jurídicos balizadores da atuação livre e independente dos magistrados trabalhistas no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo, tudo isso em cinco capítulos que serão apresentados a seguir.

O primeiro capítulo da dissertação destacara a relevância histórica da atuação da Justiça do Trabalho, lembrando a importância dessa Justiça Especializada como órgão garantidor dos direitos trabalhistas e tutora do princípio central da Constituição da República, a dignidade humana nas relações de trabalho.

O segundo capítulo traz uma análise crítica à cláusula de barreira dada à Justiça do Trabalho por meio da redação do § 3º do 8º da CLT, mediante análise histórica da hermenêutica trabalhista, dos princípios especiais do Direito do Trabalho e da análise da exposição de motivos da Lei n. 13.467/17.

No terceiro capítulo, o leitor encontra uma comparação hermenêutica do atual Direito do Trabalho com o Direito Civil, ramo do Direito muito utilizado como

paradigma pelo legislador ordinário para liminar a atuação da Justiça do Trabalho, destacando alguns princípios relevantes do Direito do Trabalho.

Mais adiante e considerando a lei vigente, o quarto capítulo analisa a teoria geral do negócio jurídico e seus requisitos de validade, adequando-os a realidade hermenêutica e principiológica do Direito do Trabalho brasileiro.

O quinto e último capítulo realiza uma abordagem prática das considerações realizadas nos capítulos anteriores, apresentando de forma hipotética situação prática com o fim de demonstrar a análise dos riscos da prevalência do negociado sobre o legislado sem a tutela protetiva do Poder Judiciário Trabalhista.

Importante destacar que o presente trabalho tem como finalidade estimular a reflexão dos operadores do Direito do Trabalho, principalmente daqueles que possuem um papel importante na criação, interpretação e aplicação do Direito do Trabalho, pois esta pesquisa reúne de forma mais profunda e didática os novos institutos trazidos pela Lei n. 13.467/17 e suas implicações práticas.

Por fim, registre-se que este estudo foi desenvolvido no modelo de pesquisa dogmático e com utilização do método de raciocínio dedutivo, mediante revisão bibliográfica referente ao tema em livros, artigos doutrinários, periódicos e jurisprudência eleita do Supremo Tribunal Federal.

1. ASPECTOS RELEVANTES DA HISTÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL

O presente capítulo aborda, sem pretensão de esgotar toda temática, a atuação histórica e atual da Justiça do Trabalho no Brasil, com ênfase nas alterações legislativas vigentes a partir da entrada em vigor da Lei n. 13.467/17, principalmente na perspectiva dos limites impostos pelo legislador brasileiro à atuação da Justiça do Trabalho no exame da convenção coletiva e acordo coletivo como medida indireta de esvaziamento da atuação dos órgãos da Justiça do Trabalho.

1.1 Pressupostos históricos da Justiça do Trabalho

O Direito do Trabalho¹ não é uma criação do ordenamento jurídico nacional, seus fundamentos e diretrizes possuem origem no Direito Internacional. De forma tímida, o Direito do Trabalho foi introduzido no Brasil por meio de normas esparsas. Aos poucos, a relação capital *versus* trabalho foi ganhando espaço na legislação, principalmente, após a publicação da encíclica católica *Rerum Novarum* em 1891, da Constituição mexicana de 1917 e da Constituição alemã de Weimar em 1919.

A criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, organismo internacional especializado nas questões do trabalho, impulsionou os pontos de partidas que estavam estruturados após a primeira guerra mundial, dando origem ao Direito do Trabalho.

Segadas Vianna registra brilhantemente a fase histórica de consolidação do Direito do Trabalho com as seguintes palavras:

Comprendiam todos que os trabalhadores, que haviam caído nos campos de batalha, lutaram não somente para a defesa das riquezas dos detentores do capital, os maiores responsáveis pela guerra; tinham, também, preparado o campo para uma nova aurora social, em que os operários gozassem dos mesmos direitos que usufruíam todos os cidadãos, em que o trabalho fosse colocado no mesmo plano que o capital.

Surgia para a humanidade uma nova era. Nascia o Direito do Trabalho. Para isso haviam contribuído de maneira decisiva os trabalhadores, não só dando

¹ Nas palavras Segadas Viana, os movimentos ascendentes, que deram origem às legislações trabalhistas do México, Inglaterra e França, caracterizaram-se pela sua coexistência com uma história social marcada pela luta de classes, com trabalhadores fortemente apoiados por suas organizações profissionais, com o espírito de classe bem nítido e com a existência de indústrias ou atividades produtivas arregimentando grandes massas de trabalhadores.

Interessante pontuar que no Brasil, o movimento se deu de forma descendente, com as seguintes características relatadas por Segadas Vianna: a) inexistência de luta, sem que isso indique a ausência de uma questão social, embora latente; b) falta de associações profissionais de expressiva representatividade; c) os grupos sociais são ainda ignorgânicos/ d) não há atividades econômicas que exijam massas proletárias densas.

SUSSEKIND, Arnaldo. TEIXEIRA, Lima. VIANNA Segadas. MARANHÃO, Délio. **Instituições de direito do trabalho**. Vol. 01. 21. ed. atual. por Arnaldo Sussekind e João Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003. p. 49.

seu bem-estar e sua vida, nos campos de batalha, pela causa aliada, mas também, por meio de seus congressos internacionais, apontando os rumos que deveriam ser seguidos².

Rosemary Pires de Oliveira e Arnaldo Afonso Barbosa sintetizaram a consolidação do Direito do Trabalho como ramo especializado, conforme passagem a seguir:

O Direito do Trabalho percorreu longo caminho para firmar sua autonomia científica, destacando-se do direito comum pela peculiaridade de seu objeto, de seus normativos, de seus métodos e dos princípios singulares que norteiam tal especializada disciplina³.

No Brasil, apenas no ano de 1943, o Direito do Trabalho teve seu ápice, época do governo do Presidente Getúlio Vargas, quando ocorreu a promulgação do Decreto-lei n. 5.452, de 01º de maio de 1943, momento em que este documento reuniu as leis esparsas, consolidando-as em um instrumento jurídico que ainda está em vigor, a famosa Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Como se observa, a principal finalidade da regulação estatal⁴ em matéria trabalhista foi equilibrar os desníveis existentes na relação jurídica entre o capital e o trabalho, garantindo a harmonia e a paz social (SUSSEKIND).

1.2 A instituição da Justiça do Trabalho no Brasil

No que diz respeito à Justiça do Trabalho no Brasil, esta teve sua estrutura herdada inicialmente do Poder Executivo por meio das Juntas de Conciliação vinculadas ao Poder Executivo para conciliar conflitos entre o capital e o trabalho. Somente com a Constituição de 1946, a Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário da União, mantendo-se a característica de Juntas de Conciliação e Julgamento.

É de conhecimento público que por meio da Emenda Constitucional n. 24/1999, houve extinção dos juízes classistas e a instância administrativa de primeiro grau passou a se chamar Vara do Trabalho. Conforme relata Júlio Assunção Malhadas⁵, a Justiça do

² Idem. p. 41.

³ PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. **A prevalência do negociado sobre o legislado**: algumas reflexões quanto à constitucionalidade do art. 611 – A da CLT. Belo Horizonte: RTM, 2018. p. 29.

⁴ Comungando da opinião da Juíza do Trabalho, Valdete Severo, as regras trabalhistas foram criadas portanto, para impor limites à tendência natural da relação de exploração do trabalho pelo capital, a fim de seguir sustentando, também para o trabalhador, a condição de “sujeito de direitos”. SEVERO, Valdete. **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. Artigo: A hermenêutica trabalhista e o princípio do direito do trabalho. Coordenadores Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Severo. 1. ed. São Paulo: Expressão popular, 2017

⁵ No Brasil, a solução das questões relacionadas ao trabalho passou por diversas fases. Primeiro, eram decididas pelo Juiz de Direito da Comarca, o mesmo que decidia quaisquer outros pleitos. Leis de 13 de setembro de 1830 e de 11 de outubro de 1837 estabeleceram rito sumaríssimo para as causas derivadas dos contratos de locação de serviços nos casos nelas previstos (e o trabalho subordinado,

Trabalho no Brasil passou por diversas fases até chegar à estrutura constitucional dos dias atuais.

Analisando, sinteticamente, a fase administrativa da Justiça do Trabalho, pode-se concluir que nessa fase a solução dos conflitos trabalhistas estava nas mãos do então Ministério do Trabalho, órgão do Poder Executivo. Malhadas⁶, relata de forma simples e didática os principais aspectos da fase administrativa da Justiça do Trabalho no Brasil.

1.3 A Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário

Após a fase administrativa dentro do Ministério do Trabalho, a Justiça do Especializada Trabalhista foi inaugurada, mas ainda não integrante do Poder Judiciário, trazendo nessa fase a composição paritária de empregados e empregador, conforme relatos de Júlio Assumpção Malhadas⁷.

ao tempo era regido pelas normas relativas à locação de serviços), continuando, porém, seu julgamento afeto à Justiça comum.

O Regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850, determinou o rito sumário para as ações resultantes de contrato de trabalho, seguindo as normas comuns da organização judiciária. Ainda em 1922, no Estado de São Paulo, o Presidente do Estado, Washington Luiz Pereira de Souza (depois Presidente da República) sancionou lei aprovada pelo Congresso Estadual (a de n. 1.869, de 10 de outubro) criando Tribunais Rurais. O Tribunal Rural seria um órgão arbitral, presidido pelo Juiz de Direito da Comarca e constituído por dois árbitros, um designado pelo Trabalhador ao formular sua queixa, o outro apresentado pelo fazendeiro ao comparecer após ser intimado.

MALHADAS, Júlio Assumpção. **Justiça do Trabalho**: sua história, sua composição, seu funcionamento. São Paulo: LTr, 1998. Vol. 1. p. 106.

⁶ Em 1932, passou-se à fase dos órgãos administrativos, que durou até praticamente o fim de 1946. O Governo da República, nesse ano (1932), tomou duas iniciativas com referência aos dissídios do trabalho: em 12 de maio (Decreto n. 21.396) criou as Comissões Mistas de Conciliação e em 26 de novembro (Decreto n. 22.132) as Juntas de Conciliação e Julgamento, todas no Ministério do Trabalho, como órgãos destes. As primeiras se destinavam a conciliar dissídios de interesses da categoria (os dissídios coletivos) ou arbitrá-los (quando as partes aceitassem como árbitro) e as segundas a decidir os de interesse de partes determinadas (dissídios individuais). Tanto aquelas como estas, compostas de representantes de empregados e representantes de empregadores, em igualdade numérica e sob a presidência de elementos estranhos aos interesses de empregados e de empregadores, de preferência membros da Ordem dos Advogados. Quanto à composição, a diferença entre Comissões Mistas de Conciliação e Juntas de Conciliação e Julgamento, e Tribunais Rurais de Washington Luiz estava apenas em que: 1º o Presidente da Junta ou Comissão não era magistrado, e o do Tribunal Rural o era, e 2º os outros componentes eram permanentes nas Comissões e Juntas, enquanto nos Tribunais Rurais seriam indicados para cada caso. Foi precaríssimo o funcionamento desses órgãos. As Juntas não tinham autonomia: suas decisões estavam sujeitas à revisão (e revogação) pelo Ministro do Trabalho, através de uma espécie de Recurso (a chamada "avocatória") de finalidades mais do que amplas e prazo de interposição bastante longo (seis meses), e deveriam ser executadas perante a Justiça Comum, onde eram passíveis de anulação (como na realidade ocorreu com frequência). Ou seja, as Juntas tinham *notio*, limitada, e eram totalmente desprovidas de *imperium*. As Comissões Mistas nem mesmo tinham o poder de decidir. Tentavam a conciliação e, frustrada esta, ofereciam-se para arbitrar, o que qualquer das partes podia recusar, e ante a recusa encaminhavam o processo ao Ministro do Trabalho para que decidisse.

Idem. p. 107-108.

⁷ Em 1º de maio de 1941, com solenidade e fanfarras, foi instalada a Justiça do Trabalho em todo país. Fora do Poder Judiciário, sujeita ao Ministro do Trabalho, aos Departamentos e Divisões do Ministério. A Justiça do Trabalho instalada em 1941 tinha em sua composição, além das Juntas de Conciliação e Julgamento, os Conselhos Regionais do Trabalho e o Conselho Nacional do Trabalho.

Encerrada mais uma fase da história da Justiça do Trabalho, o órgão passa agora a fazer parte do Poder Judiciário.

De acordo com os relatos históricos de Malhadas⁸, foi a partir das decisões do Supremo Tribunal Federal e forte atuação da doutrina que a Justiça do Trabalho ganhou força e sustentação jurídica para ser reconhecida como órgão integrante do Poder Judiciário. Ressaltando que no meio da caminhada para a autonomia como órgão jurisdicional ainda houve ameaça para sua extinção mediante apresentação de emenda nesse sentido, porém, rejeitada.

As Juntas, a partir de então, passaram a ser obrigatoriamente presididas por bacharel em Direito, de livre nomeação do Presidente da República, nomeado para um período de dois anos, podendo ser reconduzido e permanecer “enquanto bem servir” (leia-se, enquanto convier ao Governo).

Faziam parte da Junta dois “Vogais”, designados pelo Presidente do Conselho Regional para um período de dois anos, um escolhido entre os indicados pelos sindicatos de empregados e outro entre os de empregadores, que podiam ser novamente designados para iguais períodos sucessivos, desde que novamente indicados pelos sindicatos e escolhidos pelo Presidente do Conselho. A aceitação da designação era obrigatória, podendo o vogal, após transcorrida metade de seu período, pedir para ser dispensado. (...)

Os Conselhos Regionais eram destinados à apreciação dos recursos contra decisões das Juntas e Juízes de Direito da Região (em lugar de o Ministro do Trabalho os apreciar através das avocatórias); à apreciação de conflitos coletivos (substituindo as Comissões Mistas de Conciliação e o Ministro do Trabalho) e à administração das Juntas da Região (administração restrita, porque em tudo dependia das Divisões do Ministério do Trabalho, quando não do próprio Ministro).

O Conselho Nacional do Trabalho, que fora criado no Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, em 1923, para cumprimento de obrigação assumida pelo país ao se tornar membro fundador da OIT, e para atender às Recomendações ns. 5 de 1919 e 29 de 1923 daquela entidade (relativas à inspeção do trabalho), passou a ser (dentro do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio) o órgão superior da Justiça do Trabalho e do contencioso da Previdência Social.

Foi dividido em duas Câmaras, a de Justiça do Trabalho e a de Previdência Social. A Câmara de Justiça do Trabalho cabia o julgamento de recursos opostos a decisões dos Conselhos Regionais e o processamento e julgamento de conflitos coletivos que atingissem duas ou mais Regiões da Justiça do Trabalho. (...)

A composição do Conselho Nacional do Trabalho e de cada uma de suas Câmaras era igualmente paritária: vogais representantes de empregados e vogais representantes de empregadores, indicados pelas respectivas Confederações e nomeados pelo Presidente da República. Além deles, vogais alheios aos interesses de classes (admitido a lei que dois deles não fosse bacharéis em Direito), livremente nomeados pelo Presidente da República que também nomeava (livremente) o Presidente do Conselho.

MALHADAS, Júlio Assumpção. **Justiça do Trabalho**: sua história, sua composição, seu funcionamento. São Paulo: LTr, 1998. Vol. 1. p. 110-111.

⁸Embora a Constituição excluísse a Justiça do Trabalho do Poder Judiciário, e apesar de seus membros serem desprovidos das garantias consideradas indispensáveis à independência de um magistrado (vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos) e estarem subordinados a um membro do Poder Executivo (o Ministro do Trabalho), com sujeição a caprichos e a injunções políticas, a doutrina e algumas decisões do Supremo Tribunal Federal se inclinaram a reconhecer a Justiça do Trabalho como órgão jurisdicional. (...)

A Assembleia Constituinte de 1946 foi palco de grandes debates com referência à Justiça do Trabalho, tendo inclusive sido apresentada emenda para sua extinção e entrega de suas atribuições à Justiça Comum (Emenda Ferreira de Souza). Finalmente, prevaleceu sua manutenção, mas não mais integrando o Poder Executivo.

MALHADAS. Idem. p. 112-113.

1.4 A Justiça do Trabalho sob a égide da Constituição da República

Relevante pontuar que a história da Justiça do Trabalho no Brasil já teve momentos difíceis, o Projeto de Emenda à Constituição 43/97, também, tinha como proposta a sua extinção juntamente com o Ministério Público do Trabalho. E para registrar o momento difícil pelo qual passou a Justiça do Trabalho, no final dos anos 90, foram 14 propostas sugerindo sua extinção, conforme reportagens publicadas⁹ da época.

Diante das propostas existentes na época, foi aprovada a Emenda Constitucional n. 24 de, 09 de dezembro de 1999, extinguido os Juízes Classistas. As Juntas de Conciliação e Julgamento deixaram de ser órgãos da Justiça do Trabalho. Após a extinção das Juntas, as unidades jurisdicionais de primeira instância passaram a ser chamadas de Varas do Trabalho, com jurisdição exercida pelo juiz singular e de carreira. Na estrutura constitucional, as Juntas de Conciliação e Julgamento foram substituídas pelos Juízes do Trabalho, art. 111 da Constituição da República, redação dada pela Emenda Constitucional n.24/99.

⁹ Direito do Trabalho em pauta Propostas podem mudar radicalmente a Justiça do Trabalho.

Os advogados trabalhistas estão se mobilizando para evitar profundas mudanças que podem ocorrer na área do Direito do Trabalho, caso sejam aprovados alguns projetos de lei e emendas à Constituição. São propostas que determinam desde a criação de comissões de conciliação prévia dentro das empresas até a total extinção da Justiça Trabalhista.

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 43/97, de autoria do senador Leonel Paiva (PLF-DF), é a mais radical delas e propõe a extinção da Justiça e do Ministério Público do Trabalho. Segundo a proposta que tramita na Comissão de Constituição de Justiça do Senado, existiria apenas uma lei regulamentando a conciliação e o julgamento dos dissídios individuais e coletivos, que seriam remetidos à Justiça comum.

Outra proposta que altera radicalmente a Justiça do Trabalho é o Projeto de Lei 4.768/94, de autoria do Poder Executivo. Pelo Projeto, seriam criadas comissões partidárias de conciliação prévia dentro das próprias empresas e somente após a tentativa de acordo seriam aceitas ações individuais. Considerando que 45% dos advogados do país atuam na área trabalhista, se aprovada, a iniciativa do Executivo resultaria em forte impacto no mercado de trabalho. A proposta, que aguarda parecer do deputado Antônio do Vale (PMDB-MG) na Comissão de Economia da Câmara, estabelece também que as próprias partes poderiam atuar como órgão de arbitragem.

Em resposta a essas propostas, a Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (Abrat) encaminhou documento ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil onde se expressa contrária às alterações previstas nos projetos. Segundo a presidente da entidade, Clair da Flora Martins, "essas propostas visam o esvaziamento da Justiça do Trabalho e a eliminação de direitos, não a sua solução".

A figura do juiz classista é um ponto de freqüente discussão em algumas propostas. A PEC 63/97, por exemplo, extingue a representação classista em todos os níveis da Justiça do Trabalho. Outro Projeto de Lei, o de número 2.772/97, de autoria do deputado Nilson Gibson (PMN-PE), determina a exigência de curso superior para os juízes classistas nos Tribunais.

PAIVA, Leonel. Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 43/97. **Revista Consultor Jurídico**, 14 de dezembro de 1998. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/1998-dez-14/propostas_preveem_extincao_justica_trabalhista>. Acesso: 13 de setembro, 2018.

1.5 A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004

No ano de 2004, a Justiça do Trabalho, mais uma vez, sofre uma grande ameaça de extinção¹⁰. No entanto, Reforma do Judiciário, ocorrida por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004, trouxe uma nova fase para Judiciário Trabalhista, que teve sua competência material ampliada, conforme redação do atual art. 114 da Constituição da República, fortalecendo ainda mais sua atuação na tutela dos direitos sociais, apesar do esvaziamento do forte Poder Normativo, mas tal discussão não se coaduna com a finalidade da presente pesquisa.

Atualmente, a Justiça do Trabalho no Brasil é composta por três órgãos: Juízes do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho, cujas competências estão especificadas no art. 114¹¹ da Constituição da República.

Além dos órgãos jurisdicionais competentes em matéria trabalhista, elencados no art. 111 da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal também possui competência para processar e julgar recursos e ações de sua competência originária em matéria trabalhista prevista na Constituição da República.

1.6 A Justiça do Trabalho e a Reforma Trabalhista

Em 2016, um pouco mais de dez anos da aprovação da Reforma do Poder Judiciário, com a EC n. 45/04, a Justiça do Trabalho continua sendo alvo da ideia de

¹⁰ Sobre os rumores da extinção em 2004, vide artigo disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17150/a-emenda-constitucional-n-45-de-2004-e-a-ampliacao-das-competencias-da-justica-do-trabalho>>. Acesso em 22set, 2019.

¹¹ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II as ações que envolvam exercício do direito de greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IV os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

BRASIL. Constituição da República do Brasil. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22set. 2019.

extinção¹². Proposta essa que já ganhou os holofotes da imprensa¹³ e com fortes partidários, principalmente políticos e empresários que nada demonstram conhecer a origem histórica e função do ramo trabalhista, apenas se importam com o lucro desmedido.

Conforme se observa e seguindo o contexto histórico, a Justiça do Trabalho continua sendo alvo de críticas por parte de alguns segmentos da sociedade¹⁴. Muitos apontam esse órgão do Poder Judiciário como fator impeditivo ao crescimento econômico do país. Afirmam que as normas do ramo especializado são rígidas e inflexíveis, atrapalhando a livre concorrência do país com o mercado mundial. A atuação célere e eficiente da Justiça do Trabalho no Brasil na tutela dos direitos trabalhista é constantemente criticada¹⁵ pelo empresariado como óbice ao desenvolvimento econômico, além de outros fatores não relevantes para a análise que se pretende realizar com o presente estudo.

Direitos dos empregados e normas de proteção são vistos como obstáculos ao desenvolvimento do Brasil, quando na verdade o “pano de fundo” é desregulamentação¹⁶ dos direitos em prol do maior lucro, desrespeitando os fundamentos do atual Estado Democrático de Direito, especialmente a dignidade da pessoa humana do trabalhador brasileiro¹⁷.

¹² Vide tal conclusão em artigo disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI293802,11049-Extincao+da+Justica+do+Trabalho>>. Acesso em 22set, 2019.

¹³ Reportagem completa disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-out-09/deputado-apresenta-pec-acabar-justica-trabalho>>. Acesso em 10out, 2019.

¹⁴ As palavras do Juiz do Trabalho Charles Lopes, pontuam bem o contexto histórico: Novamente fomos obrigados a escutar o discurso enganoso de que a legislação trabalhista e Justiça do Trabalho seriam as grandes causadoras da crise econômica. Objetivo? Convencer o povo de que há algo de positivo em retirar seus direitos, precarizar suas condições de trabalho, reduzir sua remuneração e dificultar o direito de reclamação perante o Poder Judiciário. (...) Nesse contexto, o que realmente motiva a famigerada reforma – que em realidade significa uma pretensa desregulamentação de direitos – é a já conhecida pressão de setores econômicos de comportamento predatório, que aproveitam períodos cíclicos de crise para promover a desestruturação das instituições públicas e obter novos espaços para lucra, mesmo que em prejuízo da dignidade da população. p. 472.

KUHN, Charles Lopes. Artigo: Acesso ao Poder Judiciário Trabalhista. SEVERO, In: Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Severo (coords.). **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. 1. ed. São Paulo: Expressão popular, 2017.

¹⁵ Os ataques a Justiça do Trabalho é bem retratado em artigo disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/10/18/o-fim-da-justica-do-trabalho/>>. Acesso: 22set, 2019.

¹⁶ Na definição de DELGADO, a desregulamentação trabalhista consiste na retirada, por lei, do manto normativo trabalhista clássico sobre determinada relação socioeconômica ou segmento das relações de trabalho, de maneira a permitir o império de outro tipo de regência normativa. Idem, p. 74.

¹⁷ As palavras de Ricardo Antunes, na Obra Adeus ao Trabalho?, é bem atual e complementa a reflexão apresentada nesse parágrafo da pesquisa: Vivemos numa época marcada por uma aguda *crise* e inúmeras mistificações. Valores, concepções, ideários, todos eles moldados por manipulações que penetram com enorme intensidade em milhões de consciências e cuja finalidade é marcar a dimensão aguda da crise contemporânea. p. 143.

É de extrema importância combater a política de contenção¹⁸ do Judiciário Trabalhista, instituída pela Lei n. 13.467/17 no artigo 8º¹⁹, §3º, da CLT, para que o Brasil não retorne a um período ainda marcado na história que é o pós-escravidão. E por que o pós-escravidão foi mais doloroso para o povo brasileiro comparado a escravidão? Notadamente, na escravidão, o escravo era propriedade do senhor de engenho, recebendo alguns “cuidados” para que sua força de trabalho fosse conservada. No período pós-escravidão, a necessidade de sobrevivência fez com que o “homem livre” se submetesse a qualquer condição em troca de um prato de comida. Diante do caos da exploração, começaram a surgir os primeiros direitos trabalhistas para regulamentar os abusos cometidos.

E quando se fala em “política de contenção”²⁰, chega-se ao objetivo principal da presente pesquisa, que é analisar os limites estabelecidos pela Lei n. 13.467/17 a Justiça do Trabalho no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo, especificados no § 3º do art. 8º da CLT, cuja intenção maior sutilmente evidenciada pela nova lei parece ser esvaziar o Poder Judiciário Trabalho com o fim de concretizar, ainda que indiretamente, a extinção do órgão por ausência de demanda.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Cortez; Campinas, SP: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2003.

¹⁸ Nas palavras do Juízo do Trabalho Carlos Eduardo Oliveira Dias, há um intento declarado – e desavergonhado – de ser instituir um sistema de freios à atuação da Justiça do Trabalho, medida que, além de inconstitucional, é claramente discriminatória, pois pretende desqualificar os magistrados trabalhistas frente aos demais membros do Poder Judiciário. A reforma trabalhista, conduzida pelo poder econômico, cria regra arditosamente preparada para comprometer a atuação da Justiça do Trabalho. p. 453.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. Artigo: A negociação coletiva e a Lei 13.467/17: resistindo à interpretação regressiva. In: Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Severo (coords.). **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. 1. ed. São Paulo: Expressão popular, 2017.

¹⁹ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

(...)

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

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**: Rio de Janeiro de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 17 de abr. 2019.

²⁰ Termo utilizado na presente pesquisa em crítica aos limites impostos pelo § 3º do art. 8º da CLT, acrescido pela Lei n. 13.467/17.

No entanto, a própria história brasileira não nega a necessidade da tutela estatal permanente, porque no Brasil, infelizmente, o conceito de liberdade “parece”²¹ incluir a má-fé e o abuso de poder por parte dos detentores do capital, esquecendo-se o próprio legislador da diretriz constitucional já amplamente atendida até mesmo pelo Direito Civil, ramo do direito privado, em que a propriedade privada também está submetida a uma função social.

Desse modo, pode-se dizer que a atuação da Justiça do Trabalho está longe de ser desnecessária no Brasil, a busca incessante pelo lucro tem trazido muitos prejuízos ao homem trabalhador, ao homem pai de família, ao homem ser social, ao homem habitante do planeta Terra e a toda espécie de vida existente no planeta, já que o desequilíbrio capital x trabalho x lucro x desenvolvimento sustentável é observado em várias searas, até mesmo no meio-ambiente.

É evidente que a flexibilização da legislação heterônima estatal, por meio da negociação autônoma de direitos, é medida de importante evolução para um país, mas dentro de uma sociedade em que a vontade dos trabalhadores prevaleça em benefício de todos e a Constituição seja respeitada. O que, infelizmente, não está ocorrendo no Brasil. E não há dúvidas que essa mudança de modelo mental e organizacional está muito distante de acontecer em razão dos interesses dos detentores dos poderes político e econômico prevalecerem sobre o social e democrático²².

Como o Brasil poderá crescer de forma livre, justa e solidária com a ideia constante de acabar ou mesmo limitar a atuação da Justiça do Trabalho num momento de tantas injustiças sociais ainda acontecendo²³? E quanto ao cumprimento dos objetivos da República Federativa do Brasil plenamente vigentes e especificados no *caput* do art. 3º da Constituição da República para construção de uma sociedade livre, justa e solidária (I), com erradicação da pobreza e da marginalização, além das desigualdades sociais (III)? O discurso de flexibilizar amplamente a legislação

²¹ O termo parece é utilizado para pontuar que o Brasil ainda não evoluiu na cultura do famoso “jeitinho brasileiro de obter vantagem em tudo”, presente fortemente em nossa sociedade.

²² Sussekind explica que com o fim do comunismo internacional, simbolizado na queda do muro de Berlim, e o incremento dos sistemas democráticos, ampliou-se a participação de grupos sociais na formulação de normas jurídicas. No campo do Direito do Trabalho ganhou terreno a autonomia privada coletiva, seja entre entidades sindicais de empresários e de trabalhadores, seja entre os próprios empresários e os sindicatos profissionais ou os comitês de empresa. Contudo, saldo em limitadíssimos países, essa autonomia não dispensa a intervenção básica do Estado para prescrever normas gerais de proteção ao trabalhador, abaixo das quais não se pode conceber e a dignidade do ser humano.

²³ Mesmo após a reforma trabalhista o desemprego e a informalidade continuam a aumentar. Vide artigo disponível em: <<https://www.redebrasilatual.com.br/economia/2019/09/trabalho-sem-carteira-e-autonomo-cresce-bate-recorde-e-segura-taxa-de-desemprego/>>. Acesso: 30set, 2019.

trabalhista sem possibilidade de tutela do Estado nessas regras de flexibilização negociadas privativamente para que haja crescimento econômico é a tradução prática do trabalho como mercadoria descartável em total retrocesso social do Estado Brasileiro.

Pode-se afirmar de forma lógica que o desejo de concretização de uma sociedade plena é que um dia a Justiça do Trabalho seja esvaziada em razão do cumprimento espontâneo dos direitos trabalhistas pelos empregadores, não por imposição e ameaças a sua existência, conforme já pontuado acima, mas pelo fato de os empregadores cumprirem seus deveres trabalhistas, respeitando o homem-trabalhador em sua plenitude de direito e com isso não haverá necessidade nem temor à Justiça do Trabalho, a legislação e ao Estado Democrático de Direito.

No entanto, o legislador ordinário ao aprovar a Lei n. 13.467/17, impôs obstáculos à atuação da Justiça do Trabalho (art. 8º, § 3º, da CLT), por consequência, limitou o seu acesso pretendendo o esvaziamento da sua atuação e propagou fortemente na sociedade a ideia da extinção como forma de não haver órgão independente para a tutela dos direitos dos trabalhadores, fazendo prevalecer, numa sociedade que se consolidou de 1988 no regime democrático, a imposição extrema dos interesses econômicos²⁴. Além disso, enfatiza-se, que essa atuação legislativa é uma afronta direta ao princípio da separação dos poderes e fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, a atuação da Justiça do Trabalho é de extrema importância, principalmente na fase de transição desse novo modelo imposto com o fim de impor equilíbrios e descumprimento das normas constitucionais e internacionais, conforme será analisado de forma mais detalhada adiante.

Na oportunidade, interessante destacar trecho da obra “A prevalência do negociado sobre o legislado: algumas reflexões quanto à constitucionalidade do art. 611-A da CLT”, de Rosemary de Oliveira Pires e Arnaldo Afonso Barbosa:

Mesmo assim, e em tramitação parlamentar de ritmo sumário singular foi editada a impactante Lei n. 13.467, enleada no discurso populista e cativante de sua virtuosidade em modernizar as relações de trabalho, frear o demandismo judicial e os propalados excessos da magnanimidade jurisprudencial, assim como reduzir o desemprego, este, sem dúvida, se apresentando como a face

²⁴ Para Valdete Souto Severo, a “reforma” trabalhista, que surge dentro de um contexto de exceção, tem claro objetivo de fragilizar completamente a proteção que informa e justifica o Direito do Trabalho. Afeta tanto o direito material quanto o direito processual do trabalho e prejudica, em diversos aspectos, não apenas o padrão de direitos constitucionais estabelecidos em favor do trabalhador, mas a própria estrutura de Estado edificada a partir de 1988. E o pior é que essa lei nada mais é do que parte de um movimento bem mais amplo e claramente direcionado à eliminação do pouco que conseguimos concretizar em termos de Estado Social. p. 29.

social mais perversa do quadro de recessão econômica que assola o País, há pelo menos um biênio, sem sinais de recuperação a curto prazo²⁵.

Mais adiante, destacam:

A Lei n. 13.467 formaliza a vitória política dessa segunda posição, na medida em que vários dos dispositivos legais revogados, alterados e inseridos por essa lei relevam o caráter tuitivo do Direito do Trabalho brasileiro, tal como configurado desde o seu nascedouro, em maior extensão a CLT, valorizam superlativamente a autorregulamentação privada e se excedem na pretensão de limitar os deveres-poderes do juiz no processo trabalhista²⁶.

Desse modo, essa nova fase jurídica da prevalência do negociado sobre o legislado deve ser acompanhada “sem regra de contenção” pelo Poder Judiciário Trabalhista, visto que a história progressa no Direito do Trabalho no Brasil não favorece ao contexto atual da plena autonomia da vontade coletiva das partes na negociação privada de normas trabalhistas, precisando existir tutela da ordem constitucional a partir do patamar normativo mínimo das normas trabalhistas, princípios e valores constitucionais.

Rosemary Pires de Oliveira e Arnaldo Afonso Barbosa registram em sua obra as seguintes passagens:

E no campo da aplicação do direito, a tarefa da interpretação das cláusulas contratuais não se orientam necessariamente pela norma que manda buscar a intenção comum das partes; invoca-se a presunção de que a parte economicamente mais forte impôs a sua vontade à outra, levando então os aplicadores do direito a procurar a solução razoável, operação que os ingleses chamam de “construção”, já que não se trata de reencontrar uma vontade inexistente, mas de dizer o que é justo e razoável no caso concreto.

É no discurso contra a atuação da Justiça do Trabalho que se identifica a intenção de desmonte do órgão, cuja pretensão final é a prevalência do poder econômico sobre os direitos fundamentais.

Tais considerações seguem as mesmas opiniões da jurista Luciana Cristina de Souza em artigo publicado:

As alterações na legislação trabalhista que ocorreram em 2017 no Brasil revelaram uma tendência do parlamento nacional em comprometer-se com uma política econômica de fulcro liberal a partir da qual a função social do Estado deve ser reduzida ao mínimo e a autonomia da vontade privada deva prevalecer. Em um cenário de maior igualdade concreta este seria um diálogo minimamente viável, mas considerando-se que a manifestação da vontade entre as partes nos acordos e convenções coletivos sob a perspectiva atual da reforma desconsidera a diferença de forças entre os contratantes, vê-se claramente o prejuízo que a aplicação de pressupostos do direito comercial e da teoria geral dos contratos podem causar na área trabalhista devido à especificidade desta, a qual não admite contrato trabalhista “por adesão” à

²⁵ PIRES, Rosemary de Oliveira. **A prevalência do negociado sobre o legislado: algumas reflexões quanto à constitucionalidade do art. 611 – A da CLT.** Belo Horizonte: RTM, 2018. p. 11.

²⁶ Idem. p. 17.

semelhança do que ocorre no direito privado, que é o que ocorrerá nestes casos em razão da disparidade de poder econômico entre os envolvidos na hora de se determinar quais serão as cláusulas do pacto que a ambos obrigará²⁷.

Observe-se que a preocupação maior na doutrina é a evidente ausência de equilíbrio entre os sujeitos participantes da negociação coletiva (sindicatos e empregadores), visto que a situação dos sindicatos no Brasil, conforme será analisada em capítulo próprio, não é a mais favorável para se verificar a igualdade das partes desejada pelo Direito Coletivo do Trabalho. E mais que nunca, o respeito e a atuação adequada da Justiça do Trabalho como parte neutra e designada pela própria Constituição da República para tutelar os direitos sociais trabalhistas, são medidas que se impõem para a manutenção da ordem no atual Estado Democrático de Direito.

Situado o leitor da presente pesquisa com o contexto histórico e da delicada situação vivenciada pela Justiça do Trabalho a partir da Lei n. 13.467/17, importante avançar os estudos com o aprofundamento das alterações legislativas. No capítulo seguinte, serão abordadas, de forma mais específica, as mudanças legislativas ocorridas no Direito Trabalho com a Lei da Reforma Trabalhista.

²⁷ SOUZA, Luciana Cristina. Análise da Reforma do Art. 8º da CLT pela Lei Ordinária Federal n. 13.467/2017 sob a Égide da Trintenária Constituição da República de 1988. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino. **Direito Processual do Trabalho: Constituição e reforma trabalhista**, coordenadores. São Paulo: LTr, 2018. p. 17.

2. TÓPICOS ESSENCIAIS DO ARTIGO 8º DA CLT APÓS LEI N. 13.467/17

2.1 Impactos na atuação da Justiça do Trabalho diante das mudanças ocorridas no art. 8º da CLT

A partir da Lei n. 13.467, 13 de julho de 2017, que entrou em vigor em 11/11/2017, 120 dias após a sua publicação, algumas alterações e acréscimos ocorreram na Consolidação das Leis do Trabalho.

De logo, oportuno pontuar que ao contrário do Código Civil e do Código de Processo Civil, a Lei da Reforma Trabalhista tramitou de forma rápida e sem amplo debate social. Em poucos meses, a norma foi aprovada instituindo um novo jeito de ser do Direito do Trabalho no Brasil, compilando algumas normas instituídas em países de primeiro mundo, cuja realidade social, econômica, ética, profissional e educacional da população são bem diferentes da nossa.

Sabe-se que é utópico pretender mudar a forma de pensar e agir de um povo do dia para noite, sendo necessária uma reconstrução do modelo mental dos atores sociais destinatários das mudanças (trabalhador, empregador, sociedade e julgadores) para que o novo paradigma instituído pela Lei n. 13.467/17 seja alcançado a médio e longo prazo, isso sem que abusos, no decorrer a implantação do novo modelo, por parte dos mais fortes, sejam cometidos. E o papel da Justiça do Trabalho é primordial, principalmente, nessa fase de transição, para corrigir eventuais desequilíbrios, injustiças e distorções no modo de interpretar e aplicar a nova legislação.

É importante conscientizar a população que o mundo está em constantes mudanças, sobretudo, nos cenários econômico e tecnológico²⁸. Com o Direito não é diferente. Atualizar o Direito às demandas sociais, econômicas e tecnológicas não implica, necessariamente, impor limites à atuação livre e independente da instituição legitimada constitucionalmente a tutelar a ordem jurídica trabalhista, que é a Justiça do Trabalho.

Muito bem destaca a importância da Justiça do Trabalho por Walber de Moura Agra:

A Justiça do Trabalho foi implantada para amparar os direitos trabalhistas, enquadrados como direitos de segunda dimensão, que exigem intervenção do Estado no mercado para defender os interesses dos trabalhadores. Se as relações entre os patrões e os empregados se realizarem livremente, sem

²⁸ As transformações tecnológicas estão ocorrendo numa velocidade impossível de ser acompanhada pelo Direito e a negociação coletiva, sem sombra de dúvida, é um importante instrumento de regulação de direitos ainda não regulados, ensejando segurança jurídica para as partes diante das novas criações jurídicas surgidas juntamente com as criações tecnológicas, mas essa não foi a intenção do legislador da Lei n. 13.467/17, conforme veremos mais adiante ao analisar a exposição de motivos.

qualquer garantia para estes, que são a parte menos favorecida da relação, haverá aumento da exploração dos empregados por parte dos patrões. Seria a institucionalização da “liberdade de opressão”.²⁹

Mais adiante, será visto de forma mais detalhada que não será contendo a atuação da Justiça Laboral no exame das convenções coletivas e acordos coletivos que os problemas econômicos e sociais do país serão resolvidos a curto ou médio prazo. O novo sempre exige cautela, experimentação, adequação, ajustes e até mesmo ressignificação diante do cenário de jurídico que vai surgindo. A atuação da Justiça do Trabalho nessa passagem da vontade do legislador ordinário de Estado Garantidor de Direitos para o Estado Neoliberal traduz medidas de realização básica dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, estabelecidos nos artigos 1º e 3º da Constituição da República³⁰, respectivamente.

No caso da chamada “reforma trabalhista”, a intenção apresentada pelo Poder Legislativo, confirmada pelo Poder Executivo por meio da sanção, sem vetos, à Lei n. 13.467/17, foi afastar a tutela do Estado aos trabalhadores, dada pela Justiça do Trabalho, e repassar boa parte da regulação dos direitos sociais trabalhistas para a livre iniciativa, sem que esses direitos negociados por meio de convenção coletiva e acordo coletivo possam ser amplamente examinados pelo Judiciário Trabalhista.

Interessante destacar que essa tal “liberdade jurídica” nem mesmo aos particulares é permitida no Direito Civil em razão das normas constitucionais de hierarquia superior e diretriz de aplicação do direito, imagine-se na hipótese dos direitos sociais trabalhistas em que o Estado-Legislator entrega a classe economicamente ativa

²⁹ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 547.

³⁰ BRASIL. Constituição da República do Brasil. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 de nov. 2017.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

(...)

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

da sua população para a iniciativa privada regular. Como serão mensuradas as dinâmicas na relação capital *versus* trabalho. E quem deverá conter eventuais abusos se o art. 8º, § 3º, da CLT, acrescido pela Lei n. 13.467/17 só autoriza o exame pela Justiça do Trabalho, de forma exclusiva, quanto aos requisitos de validade do negócio jurídico privado? Mais adiante, essa indagação será aprofundada e respondida.

Nesse contexto, importante destacar que não se está negando com tais indagações o reconhecimento das convenções e acordos coletivos pela Constituição da República do Brasil (art. 7º, XXVI), nem mesmo o incentivo dado à negociação voluntária das condições de trabalho pelas organizações de empregados e empregadores na Convenção 98/1949 da Organização Internacional do Trabalho (art. 4º³¹). A negociação de direitos, sem imposição de limites ao órgão constitucional legitimado a tutelar o direitos dos trabalhadores, configura-se importante instrumento de ganhos, atende as especificidades de categorias não abrangidas pela norma geral e até mesmo atualiza o Direito do Trabalho às situações ainda não regulamentadas pelo legislador, observando-se sempre as diretrizes estabelecidas pela Constituição da República.

E quando se trata de direito sociais de um Estado, Walber de Moura Agra, reúne sinteticamente suas principais características:

Os direitos sociais fazem parte dos direitos fundamentais do homem, classificam-se como normas de ordem pública, portanto, invioláveis e indisponíveis, devendo ser obrigatoriamente observadas dentro de um Estado Democrático. Sua finalidade é a de garantir direitos mínimos para a coletividade, propiciando condições para o estabelecimento de um Estado Social de Direito.

A separação entre a ordem social, estipulada no Título VIII, e os direitos sociais, estabelecidos no Título II, Capítulo II, da Constituição da República, teve, aprioristicamente o objetivo de evidenciar que os direitos sociais fazem parte das cláusulas pétreas, impassíveis de modificação, uma vez que são consagrados como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e da República Federativa do Brasil. Os direitos trabalhistas são parte integrante do “núcleo inalterável da Constituição”³².

Nesse diapasão, considerando que o Brasil possui o status de Estado Democrático de Direito, conforme art. 1º, *caput*, da Constituição da República, impedir a atuação da Justiça do Trabalho no equilíbrio e na tutela dos direitos trabalhistas no

³¹ Art. 4º Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizadores de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego.
BRASIL. OIT. Convenção 98. Ratificada pelo Brasil em 18/11/52. Decreto n. 33.196, 29/06/53. Disponível em: < https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm>. Acesso em 10mai, 2019.

³² AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 253.

momento do exame da convenção coletiva e acordo coletivo, fere de morte a Constituição da República, que recentemente completou 30 anos de vigência. Não se rasgam 30 anos de Direitos por uma lei ordinária, ordinária até no sentido esdrúxulo do termo.

A flexibilização³³ das normas trabalhistas ainda era tímida no direito brasileiro, restringido apenas a poucas autorizadas pelo ordenamento, visto que boa parcela da liberdade de negociação de alguns direitos foi trazida pela Constituição da República de 1988 e o legislador, por meio da Lei n. 13.467/17, inaugurou um cenário jurídico sem construção prévia de uma base sólida de sustentação do modelo imposto, que seria, talvez, uma “reforma sindical” antes da reforma trabalhista.

Apesar da flexibilização das normas trabalhistas ser uma demanda crescente, até mesmo diante das crescentes transformações sociais e alterações legislativas, a atuação da Justiça do Trabalho na tutela dos limites e dos direitos a ser negociados é de extrema importância. O papel desse órgão jurisdicional deve ser o principal, jamais uma atuação secundária na forma instituída pelo legislador por da Lei n. 13.467/17. E nesse sentido, destacando a importância do Estado, representado na presente pesquisa pela Justiça do Trabalho, especifica Luís Roberto Barroso:

O Estado contemporâneo tem o seu perfil redefinido pela formação de blocos políticos e econômicos, pela perda de densidade do conceito de soberania, pelo aparente esvaziamento do seu poder diante da globalização. Mas não há qualquer sintoma de que esteja em processo de extinção ou de que a ele será reservado um papel secundário. O Estado ainda é a grande instituição do mundo moderno. Mesmo quando se fala em centralidade dos direitos fundamentais, o que está em questão são os deveres de abstenção ou de atuação promocional do Poder Público. Superados os preconceitos liberais, a doutrina publicista reconhece o papel indispensável do Estado de entrega de prestações positivas e na proteção diante da atuação abusiva dos particulares³⁴.

A defesa da independência do Poder Judiciário, prevista na própria Constituição da República (art.2º) e a consequente atuação livre da Justiça do Trabalho são medidas

³³ Por flexibilização trabalhista entende-se a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência. Ou seja, trata-se da diminuição da imperatividade das normas trabalhistas ou amplitude de seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônima estatal ou por norma coletiva negociada.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista e atualizada conforme lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 71/72.

³⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7ªed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 96.

que se impõem diante do cenário jurídico constitucional atual em busca da realização de uma sociedade livre, justa e solidária.

2.2 O art. 8º, *caput*, da CLT após vigência da Lei n. 13.467/17

Nesse contexto, a análise aprofundada das mudanças acrescidas ao art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de forma mais específica o § 3º desse dispositivo normativo, acrescido pelo legislador, é medida de alta importância e necessidade para os operadores do Direito do Trabalho, lembrando que esse ponto da Reforma é apenas uma parte pequena dentre as várias mudanças trazidas pela Lei n. 13.467/17.

Inicialmente, sistematizando as mudanças e acréscimos, interessante registrar que o art. 8º da CLT teve o parágrafo único transformado em § 1º, cuja redação originária foi quase toda mantida, suprimindo-se apenas a parte final. Além disso, foram acrescidos dois parágrafos ao art. 8º da CLT, permanecendo o *caput* do referido artigo com a redação original, conforme transcrição do dispositivo atualmente em vigor:

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

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

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

Da leitura do *caput* do art. 8º da CLT, cuja redação permanece a mesma desde a origem da CLT em 1943, observa-se que o legislador estabeleceu como regra de integração que, na falta de disposições legais ou contratuais, a Justiça do Trabalho decidirá, conforme o caso, pelas seguintes fontes do direito: jurisprudência, analogia, equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente, do Direito do Trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

2.3 Os §§ 1º e 2º do art. 8º da CLT após Lei n. 13.467/17

Apesar do acréscimo dos três parágrafos ao art. 8º da CLT, o § 1º manteve parte da redação do antigo parágrafo único, com supressão do seguinte texto: “naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”. Diante dessa supressão, pergunta-se: qual foi a intenção do legislador? Dizer que os princípios do Direito do Trabalho não mais poderiam afastar a aplicação do direito comum? Corrigir redundância com o disposto no *caput* do art. 8º da CLT?

A supressão de parte da redação do antigo parágrafo único, realizada no § 1º, foi motivo de algumas críticas pela doutrina, conforme destaca a Jurista Luciana Cristina Souza:

E, ainda que o novo Código Civil tenha sido publicado na vigência da Constituição de 1988, sob nenhuma circunstância pode ele ser interpretado no sentido de sobrepor-se à norma constitucional como parâmetro de comparação com o Direito do Trabalho no campo da autonomia de vontade de modo a diminuir a incidência dos princípios desta área específica que é o ramo trabalhista: possui objeto próprio de estudo; aplica à sua prática metodologia diferenciada e específica a seu objeto; possui teorias jurídicas também próprias; e vincula-se a princípios constitucionais distintivos de sua área de atuação³⁵.

É possível observar que o próprio *caput* do art. 8º da CLT já estabelece claramente que na ausência de normas a Justiça do Trabalho solucionará o conflito no caso concreto com base nos princípios e normas gerais do direito, principalmente do Direito do Trabalho, sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público, portanto, pode-se concluir que a supressão ocorrida apenas corrigiu uma redundância que havia no parágrafo único da redação originária da CLT.

Relevante registrar que somente na ausência de normas contratuais ou legisladas e após o procedimento de integração das fontes para eventuais lacunas diante das fontes estabelecidas no *caput* do art. 8º da CLT é que o direito comum será utilizado para ser fonte subsidiária do Direito do Trabalho.

Ademais, oportuno pontuar que a temática relacionada às fontes do Direito transcende o Direito do Trabalho, tendo seu fundamento na Filosofia Jurídica. Como as fontes do Direito serão utilizadas de forma acessória e não sendo o principal foco desta

³⁵ SOUZA, Luciana Cristina. Análise da Reforma do Art. 8º da CLT pela Lei Ordinária Federal n. 13.467/2017 sob a Égide da Trintenária Constituição da República de 1988. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino (coords.). **Direito Processual do Trabalho**: Constituição e reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2018. p. 20.

pesquisa³⁶, apenas a jurisprudência e a equidade foram fontes eleitas para o melhor aprofundamento deste ponto em razão do destaque dado a essas fontes pelo o art. 8º da CLT após Lei n. 13.467/17 c/c a redação do art. 702, inciso I, alínea “f”³⁷ da CLT.

Valioso destacar que a atuação jurisdicional por meio da atividade interpretativa exercida pela Justiça do Trabalho possui finalidade precípua de adequar a norma geral e abstrata, às diretrizes principiológicas e valores jurídicos às especificidades do caso concreto, para tanto, os órgãos do Poder Judiciário no exercício da jurisdição se utilizam dos elementos, métodos e das técnicas de interpretação.

Em consequência, o resultado do julgamento enseja a criação de uma norma jurídica para o caso concreto e havendo divergência de interpretação de forma repetida, os Tribunais consolidam suas jurisprudências, uniformizando a interpretação. Com efeito, tal criação jurídica não fere o princípio da separação dos poderes, pois a aplicação da lei mediante sua adequação ao caso concreto é atividade típica do Poder Judiciário, cabendo ao Poder Legislativo apenas à criação de normas gerais e abstratas.

É evidente que o Poder Judiciário no exercício da atividade jurisdicional deve aplicar a lei utilizando os métodos e técnicas de interpretação legitimados pelo ordenamento jurídico brasileiro, atendendo, ainda, as diretrizes estabelecidas pelo *caput* do artigo 8º da CPC³⁸.

Entretanto, incontroverso na doutrina que a jurisprudência na Justiça do Trabalho, é importante fonte supletiva de aplicação na resolução de conflitos repetitivos. Diante disso, os Tribunais Regionais e o Tribunal Superior do Trabalho sempre possuíram acervos extensos de entendimentos dominantes consolidados em

³⁶ Importante lembrar ao leitor que o principal objeto de análise desta pesquisa é a redação e amplitude do disposto no § 3º do art. 8º da CLT, mas a análise sintética das demais alterações que envolvem o art. 8º da CLT é enriquecedor.

³⁷ Art. 702 - Ao Tribunal Pleno compete: (...)

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial; (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**: Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 17 de abr.2019.

³⁸ Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 27 de nov. 2017.

súmulas, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos, adequando com rapidez a diretriz interpretativa da evolução social dos conflitos à solução das demandas do caso concreto.

Apropriado lembrar que nem sempre a norma legislada consegue acompanhar as transformações sociais na mesma velocidade das decisões reiteradas nos Tribunais, órgãos que devem observar na aplicação da lei aos fins sociais que a ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º do Decreto-Lei n. 4657/1942), atendendo às demandas que lhes são submetidas, a teor do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição da República).

Para Maurício Godinho Delgado:

Jurisprudência traduz a reiterada interpretação conferida pelos tribunais às normas jurídicas, a partir dos casos concretos colocados a seu exame jurisdicional. Trata-se da conduta normativa uniforme adotada pelos tribunais em fase de semelhantes situações fáticas trazidas a seu exame³⁹.

Interessante destacar que a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942, com a redação dada pela Lei n. 12.376, de 30 de dezembro de 2010, não elenca a jurisprudência como fonte supletiva nos casos de omissão da lei, conforme redação do seu art. 4º, *Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.*

Nesse contexto, é apropriado concluir que o uso da jurisprudência como fonte supletiva é procedimento peculiar específico da Justiça do Trabalho, pois somente a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, o Supremo Tribunal Federal passou a ter o poder de editar súmulas com efeitos vinculantes (art. 103-A da Constituição da República).

Ademais, com a vigência do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) a uniformização da jurisprudência passou a ser obrigatória conforme redação do art. 926 do CPC, com obrigatoriedade para os magistrados (Art. 489, § 1º, VI, do CPC⁴⁰). Propício destacar que o art. 15 do CPC determinou que na

³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista e atualizada conforme lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 201.

⁴⁰ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

ausência de normas processuais trabalhistas, o Código de Processo Civil deverá ser aplicado de forma supletiva e subsidiária.

Da leitura do § 2º do art. 8º, acrescido pela Lei n. 13.467/17, parece que o legislador tenta proibir a atuação interpretativa dos órgãos da Justiça do Trabalho ao estabelecer que não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

Ocorre que, em função do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, os Órgãos da Justiça do Trabalho ao uniformizarem suas jurisprudências decidirão por uma interpretação da lei para os casos concretos repetitivos, excluindo, por consequência lógica do procedimento, qualquer outra de forma de interpretação. No entanto, o que parece caracterizar restrição de direito, trata-se de técnica de interpretação em atenção à segurança jurídica das partes destinatárias daquela situação concreta submetida ao Poder Judiciário.

Interessante assinalar que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República era lido apenas sob a ótica do direito de ação, mas sua releitura alcançou significado político de colocar sob a proteção do Estado, por meio dos órgãos jurisdicionais, todas as situações jurídicas não resolvidas/previstas na legislação geradoras de conflitos e insatisfação dos cidadãos⁴¹, consolidando o princípio da inafastabilidade de jurisdição.

A atuação dos órgãos jurisdicionais está pautada no princípio da independência funcional do julgador, não havendo vinculação hierárquica quanto ao teor das razões de decidir. A própria jurisprudência exerce uma função acessória no estudo do caso concreto, somente havendo vinculação nos casos expressos em lei. A subordinação jurídica do juiz é a Constituição da República, norma de maior hierarquia no ordenamento jurídico; as normas internacionais ratificadas pelo Brasil e demais normas vigentes no ordenamento jurídico, desde que compatíveis com o texto constitucional. O cumprimento da lei enseja da atividade interpretativa todo um exercício argumentativo e

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p 203.

de adequação que a peculiaridade do caso concreto exigirá para a tutela do direito pretendido⁴².

Pode-se concluir que o comando normativo inserido no § 2º do art. 8º da CLT pela Lei da Reforma Trabalhista afronta diretamente a atividade interpretativa da Justiça do Trabalho, ferindo o princípio da persuasão racional e a independência do Poder Judiciário.

No mesmo sentido, apresenta-se trecho escrito por Walber de Moura Agra, em seu livro *Curso de Direito Constitucional*:

Há limites claros para o procedimento interpretativo. O operador jurídico não pode criar leis, intrometendo-se na função do Poder Legislativo. Contudo, vários autores, principalmente os ligados ao sistema jurídico *common law*, sustentam o papel criativo dos juízes e intérpretes. A estrutura normativa funciona como limite à extensão da interpretação. Não há procedimento único para o processo interpretativo que vincula o operador de forma obrigatória. Na realidade, existem vários métodos interpretativos que podem ser usados pelo operador para realizar a concretização das normas constitucionais⁴³.

É consentâneo destacar que não se pretende com essa análise crítica do § 2º do art. 8º da CLT legitimar excessos, porventura, realizados pelos órgãos jurisdicionais. A crítica deve-se tomar como base a atuação jurisdicional responsável, razoável, adequada e legitimada pelo Estado Constitucional de Direito.

Nessa mesma linha, destaca a Procuradora do Trabalho Zélia Montal:

Não se defende aqui, esclareça-se, o uso alternativo do direito ou a criação de norma jurídica geral pelo Poder Judiciário – função precípua do Poder Legislativo. Outrossim, não se olvida que mudanças muitas vezes são necessárias para adaptação das normas à realidade, pois deve-se seguir o caminho da História; a sociedade muda, novas demandas, novas tecnologias, novos desafios. Todavia, não se pode permitir e tem-se por inadmissível que as alterações sejam feitas com violação do texto constitucional – que se assenta na separação e harmonia entre os Poderes do Estado, na independência do Poder Judiciário, e, acima de tudo, na dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF)⁴⁴.

Como se percebe, o legislador não tem legitimidade de restringir a atuação jurisdicional dos órgãos da Justiça do Trabalho, a limitação existente no art. 8º da CLT afronta diretamente a Constitucional por lesão aos princípios da independência funcional, primazia da separação dos poderes, indisponibilidade da jurisdição e do

⁴² Idem. p. 417-418.

⁴³ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 67.

⁴⁴ MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Reflexões sobre a Inclusão do § 3º no art. 8º da CLT pela Lei n. 13.467/2017. In: MONTAL, Zélia Maria Cardoso; CARVALHO, Luciana Paula de Vaz (orgs.). **Reforma trabalhista em perspectiva: desafios e possibilidade**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p 229.

acesso à justiça. O exame de norma jurídica, ainda que negociada coletivamente, não pode ser limitado como se apresenta na Lei n. 13.467/17⁴⁵.

Esta pesquisa reúne elementos jurídicos capazes de combater o rigor do comando normativo previsto no art. 8º da CLT, de forma mais específica em relação ao §3º, prevalecendo os princípios constitucionais como fundamento de garantia da justa prestação jurisdicional, permitindo a atuação jurisdicional livre, justa e adequada.

Para tanto, não se pode desconsiderar o fato de que os órgãos da Justiça do Trabalho devem agir com bom-senso, razoabilidade, proporcionalidade e bons argumentos para que suas decisões não ensejem inseguranças à sociedade.

Além do exposto, acrescente-se que o comando normativo do § 2º do art. 8º da CLT, vai contra outra fonte do Direito, legitimada pelo *caput* do próprio artigo 8º, a equidade.

Pela equidade, o julgador está autorizado a corrigir injustiças/incorreções da lei perante o caso concreto, adequando-a as exigências do caso concreto. Trata-se de importante instrumento de realização dos fins sociais da norma prevista de forma abstrata às demandas do mundo moderno, o qual possui velocidade de transformação incompatível com as alterações legislativas⁴⁶.

De acordo com o parágrafo único do art. 140 do CPC, o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei e o *caput* do art. 8º da CLT prevê, nos casos de omissão da norma, a equidade poderá ser aplicada.

Importante registrar que a política de contenção do legislador à Justiça do Trabalho foi tão evidente que a Lei 13.457/17, também, acrescentou a alínea “f” ao inciso I do art. 702 da CLT, estabelecendo critérios mais rígidos nas sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas outros enunciados de jurisprudência, contrariando a política de precedentes, tão estimulada junto aos demais órgãos do Poder Judiciário pelo novo Código de Processo Civil (artigos 927 e 932).

Proveitoso transcrever as considerações apresentadas pela Professora Luciana Cristina de Souza:

Dessa forma, a análise sobre a necessidade de restrição de direitos deve ser analisada sob a perspectiva da proteção a direitos fundamentais e do

⁴⁵ CUNHA, Natália Xavier. Artigo: Interpretação Jurídica pela Justiça do Trabalho. Um estudo à luz da inclusão do § 2º ao art. 8º da CLT pela Lei n. 13.467/17. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino (coords.). **Direito Processual do Trabalho**: Constituição e reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2018. p. 48.

⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p.208.

equilíbrio entre os Poderes. Assim como ativismos judiciais podem prejudicar a segurança jurídica, abusos legislativos que contradigam os princípios constitucionais igualmente retiram a legitimidade dos atos praticados por mandatários infieis às propostas firmadas pelo texto constitucional para com os cidadãos que os elegeram. Não pode o Judiciário prejudicar direitos; também não o pode fazer o Poder Legislativo; por isso se diz que os Poderes são constitucionalmente iguais – em direitos e deveres, inclusive o de não prejudicar o cidadão. Assegurar o cumprimento dos princípios constitucionais é papel do Poder Judiciário como determina a Constituição da República e o Poder Legislativo infraconstitucional não tem atribuições constitucionais para revogar norma fundamental criada pelo poder originário nesse sentido⁴⁷.

Nesse contexto, a redação do § 2º do art. 8º da CLT não poderá ser interpretada como sendo regras de limitação da atividade interpretativa⁴⁸ dos Órgãos da Justiça do Trabalho, pois o *caput* do art. 8º elenca a jurisprudência e a equidade como fontes de integração legítimas. Desta feita, conclui-se que qualquer interpretação de restrição dada a esse comando normativo aos Órgãos de Instâncias superiores da Justiça do Trabalho está inadequada com os procedimentos e técnicas de interpretação legitimados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Realizadas tais considerações a respeito das alterações e acréscimos realizados aos §§ 1º e 2º do art. 8º da CLT pela Lei n. 13.467/17, passa-se, a seguir, a análise mais aprofundada do ponto eleito como principal objeto da presente pesquisa, as disposições do § 3º do art. 8º CLT.

2.4 A incompatibilidade do § 3º do art. 8º, acrescido a CLT pela Lei n. 13.467/17 com a Constituição Federal

Da leitura do § 3º do art. 8º da CLT, observa-se que o legislador pretendeu limitar a atuação da Justiça do Trabalho no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo exclusivamente aos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 do Código Civil. E ainda criou expressamente um novo princípio de orientação dessa norma, denominado princípio da intervenção mínima na autonomia de vontade coletiva.

⁴⁷ SOUZA, Luciana Cristina. Análise da Reforma do Art. 8º da CLT pela Lei Ordinária Federal n. 13.467/2017 sob a Égide da Trintenária Constituição da República de 1988. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino (coords.). **Direito Processual do Trabalho: Constituição e reforma trabalhista**. São Paulo: LTr, 2018. p. 21.

⁴⁸ Destaca SEVERO: Curioso é perceber que a regra enxertada na CLT está na contramão da suposta necessidade de sumular entendimentos, preconizada no Documento Técnico n. 319 do Banco Mundial e no CPC de 2015, especialmente nos artigos 927 e 932.

Devido à relevância do dispositivo legal, compreensível transcreve-lo novamente:

Art. 8º (...)

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

Na mesma diretriz interpretativa, o § 1º do art. 611-A da CLT determina que a Justiça do Trabalho, ao analisar a convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, observará o disposto no § 3º do art. 8º da CLT.

No entanto, decorre da própria lógica da estrutura jurídica do atual Estado Democrático de Direito, de forma mais específica do princípio da separação dos poderes, que o legislador ordinário não pode, no exercício da função legislativa, impor regras que impeçam a realização das diretrizes traçadas pela Constituição da República.

A Jurista Luciana Cristina de Souza pontua bem a problemática apontada, conforme a seguinte passagem:

Assim, vê-se que a tentativa de alterar a CLT e de restringir a atuação da Justiça do Trabalho para assemelhá-la ao campo empresarial e civil feita pela Lei ordinária federal n. 13.467/17, na verdade confronta a Constituição de 1988 pelos seguintes motivos: a) desrespeita os princípios fundamentais formulados e inseridos no texto magno brasileiro pelos representantes políticos que erigiram o vigente paradigma democrático; b) afeta o equilíbrio entre os Poderes ao tentar impedir um deles de exercer seu papel fiscalizador quanto à função social dos contratos; c) permite indevidamente a ingerência de um ramo do direito sobre outro⁴⁹.

De logo, pode-se verificar que a tentativa inicial de limitação apresentada pelo legislador ordinário é identificada pelo uso do termo “exclusivamente” na redação do § 3º do art. 8º da CLT, o que fere de forma direta o Direito Constitucional de Ação e o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição⁵⁰, já que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (inciso XXXV⁵¹ do art. 5º da

⁴⁹ SOUZA, Luciana Cristina. Análise da Reforma do Art. 8º da CLT pela Lei Ordinária Federal n. 13.467/2017 sob a Égide da Trintenária Constituição da República de 1988. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino (coords.). **Direito processual do trabalho**: Constituição e reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2018. p. 17.

⁵⁰ Na contramão desse princípio o legislador retirou a relevância da regulação do Estado prevista na Constituição da República, a qual assegura o princípio da dignidade da pessoa humana e melhores condições aos trabalhadores brasileiros.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **Panorama geral da reforma trabalhista – Aspecto de direito processual/material**. Disponível em: < <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/122552>>. Acesso em: 22 outubro, 2019.

⁵¹ O direito de ação aparece exatamente no momento em que o Estado proíbe a tutela privada ou o uso da força privada para a realização e a proteção dos direitos. A partir daí o Estado assume o monopólio da

Constituição da República), não podendo torna as convenções e acordos coletivos de trabalho imunes à apreciação do Poder Judiciário Trabalho.

Ainda quanto ao termo “exclusivamente”, esquece o legislador que a Constituição da República estabelece como garantia fundamental a inafastabilidade da jurisdição, cabendo ao Poder Judiciário Trabalhista solucionar o conflito submetido a sua jurisdição.

E a situação jurídica trazida pela Lei n. 13.467/17 já foi objeto de crítica sob outra abordagem por Marinoni, mas que se adequa perfeitamente a situação apresentada, conforme seguinte passagem:

Na verdade, a realização do direito de acesso à justiça é indispensável à própria configuração do Estado, uma vez que não há como pensar em proibição da tutela privada, e, assim, em Estado, sem se viabilizar a todos a possibilidade de efetivo acesso ao Poder Judiciário. Por outro lado, para se garantir a participação dos cidadãos na sociedade, e desta forma a igualdade, é imprescindível que o exercício da ação não seja obstaculizado, até porque ter direitos e não poder tutelá-los certamente é o mesmo que não os ter.⁵²

Como se observa da leitura do § 3º do art. 8º da CLT, o legislador “proibiu⁵³” a tutela do Estado em face da proteção dos direitos trabalhistas e solução de conflitos, possibilitando situações de realização exclusivamente privada dos direitos sociais, mediante imposição da vontade privada dos mais fortes sobre a coletiva e constitucional, desconsiderando inclusive as disposições do art. 9º da CLT, ainda em vigor: *serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.*

Seguindo o entendimento do Juiz Carlos Eduardo Oliveira Dias, uma nova classe de normas jurídicas foi criada pelo legislador ordinário, com privilégio de verdadeira “imunidade” judicial⁵⁴.

solução dos conflitos e da tutela dos direitos e, por consequência lógica, dá ao privado o direito de acudir a ele. Esse último direito, antes denominado de direito de agir e agora chamado de direito de ação, é a contrapartida da proibição da realização privada dos direitos e, portanto, é devido ao cidadão como um direito à proteção de todos e quaisquer direitos.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 6ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Curso de Processo Civil, v. 1). p. 209.

⁵² Idem. 189.

⁵³ Para o Juiz do Trabalho Carlos Eduardo Oliveira Dias, a redação do §3º da CLT equipara-se ao art. 11 do Ato Institucional nº 5, 13/12/1968.

Art. 11 - Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos.

⁵⁴ O sentido pretendido tenderia a tornar as convenções e acordos coletivos mais intangíveis que a própria lei, porquanto se é verdadeiro que qualquer magistrado pode declarar inconstitucional um ato legislativo, não poderia, em tese, fazê-lo com relação a elas. Assim, uma lesão a direitos individuais ou coletivos decorrentes da aplicação de um instrumento normativo não poderia ser levado à apreciação judicial, violando expressamente o texto constitucional.

Além disso, a essa barreira na atuação do Poder Judiciário Trabalhista, estabelecida no § 3º do art. 8º da CLT, é mais delicada na medida em que o modelo de organização sindical no Brasil não é o recomendado internacionalmente pela Convenção 87⁵⁵ da OIT, fator reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no voto vencedor proferido nos autos do Recurso Extraordinário RE 590415⁵⁶, de autoria do Ministro Roberto Barroso, conforme transcrição das passagens da decisão que destacam a fragilidade do tema:

43. Um último esclarecimento deve ser feito sobre a liberdade sindical e, conseqüentemente, sobre o exercício legítimo da autonomia coletiva pelas categorias dos trabalhadores. Muito embora a Constituição de 1988 tenha iniciado a transição para um regime de maior valorização da liberdade sindical, entende-se que, contraditoriamente, ela manteve alguns relevantes institutos do antigo sistema corporativista do país, institutos que comprometeriam, em medida relevante, a plena liberdade sindical.

44. Nessa linha, a Carta de 1988 manteve o sistema de unicidade sindical obrigatória dentro de uma mesma base territorial, determinou que a representatividade do sindicato se daria de acordo com a categoria profissional e estabeleceu o financiamento compulsório e genérico do sindicato, através da cobrança da contribuição sindical de todo e qualquer membro da categoria profissional, ainda que não seja associado²². Impediu, portanto, a formação espontânea dos sindicatos.

Com base territorial, representatividade e recursos garantidos, os sindicatos ficam menos jungidos à vontade de seus associados e, sem a possibilidade de concorrência com outros sindicatos, não são motivados a melhorar seu desempenho ou a se bater por maiores ganhos para a categoria.

45. Em virtude desses aspectos, entende-se que a liberdade sindical não foi plenamente garantida pela Constituição de 1988, circunstância que, inclusive, inviabilizou a ratificação da Convenção n. 87/1948 da OIT pelo Brasil. E afirma-se que o não reconhecimento da plena liberdade sindical impacta negativamente sobre a representatividade do sindicato, podendo comprometer a ideia de equivalência entre os entes coletivos e justificar a incidência do princípio da proteção sobre o Direito Coletivo do Trabalho nos mesmos termos das relações individuais trabalhistas.

Impedir que a Justiça do Trabalho analise direitos negociados vai contra os fundamentos do Estado Democrático de Direito, representado neste ponto pelo princípio do livre acesso à justiça e independência dos Poderes da República.

Interessante indagação foi realizada por Luís Maurício Chierighini, no artigo A Negociação Coletiva e os Limites Impostos pela Teoria do Negócio Jurídico:

Pode a norma coletiva ser tão soberana e prevalecer acima de qualquer possibilidade de interpretação por parte do magistrado trabalhista? Se a norma advinda de fonte formal heterônoma pode ser objeto de interpretação

⁵⁵ A Convenção 87 da OIT estabelece a liberdade sindical, apesar de ser uma Convenção Fundamental, atualmente não é ratificada pelo Brasil em razão do disposto no art. 8º, II, Constituição da República, que adotou o regime de unicidade sindical.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (RE 590415), Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2015, **Acórdão Eletrônico Repercussão Geral** - Mérito DJe-101 DIVULG 28-05-2015 Public 29-05-2015).

restritiva por parte dos juízes trabalhistas, porque uma norma decorrente da chamada autonomia privada coletiva adquiriria tal blindagem?⁵⁷

E quais motivos levaram o legislador a estabelecer limites à atuação da Justiça do Trabalho no momento do exame da convenção coletiva ou acordo coletivo, a teor da redação do § 3º do art. 8º da CLT?

A resposta pode ser encontrada na Exposição de Motivos do PL 6787/16⁵⁸, convertido na Lei n. 13.467/17:

1. Submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência a anexa proposta de Projeto de Lei que altera o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - CLT, para aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores, atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão-de-obra no país, regulamentar o art. 11 da Constituição da República, que assegura a eleição de representante dos trabalhadores na empresa, para promover-lhes o entendimento direto com os empregadores, e atualizar a Lei n.º 6.019, de 1974, que trata do trabalho temporário.

2. O Brasil vem desde a redemocratização em 1985 evoluindo no diálogo social entre trabalhadores e empregadores. A Constituição da República de 1988 é um marco nesse processo, ao reconhecer no inciso XXVI do art. 7º as convenções e acordos coletivos de trabalho. O amadurecimento das relações entre capital e trabalho vem se dando com as sucessivas negociações coletivas que ocorrem no ambiente das empresas a cada data-base, ou fora dela. Categorias de trabalhadores como bancários, metalúrgicos e petroleiros, dentre outras, prescindem há muito tempo da atuação do Estado, para promover-lhes o entendimento com as empresas. Contudo, esses pactos laborais vem tendo a sua autonomia questionada judicialmente, trazendo insegurança jurídica às partes quanto ao que foi negociado. Decisões judiciais vem, reiteradamente, revendo pactos laborais firmado entre empregadores e trabalhadores, pois não se tem um marco legal claro dos limites da autonomia da norma coletiva de trabalho.

3. A discussão da hipossuficiência foi recentemente objeto de análise do Supremo Tribunal Federal, quando julgou a ação contra o plano de dispensa incentivada do BESC/Banco do Brasil, na discussão do RE 590415 / SC. O Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto sustenta que "*no âmbito do Direito Coletivo, não se verifica, portanto, a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.*" Prossegue o Ministro em seu voto destacando que "*embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação in pejus os direitos que correspondam a um "patamar civilizatório mínimo", como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc. Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso*

⁵⁷ CHIERIGHINI, Luís Maurício. A Negociação Coletiva e os Limites Impostos pela Teoria do Negócio Jurídico. In: ZAVANELLA, Fabiano; ROCHA, Marcelo Oliveira (orgs.). **O Primeiro ano de vigência da Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista)**: reflexões e aspectos práticos. São Paulo: LTr, 2018. p. 92.

⁵⁸ BRASIL. **Projeto de Lei n. 6787/2016**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em 21 de fev. 2017.

mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas."

4. Essas discussões demonstram a importância da medida ora proposta, de valorização da negociação coletiva, que vem no sentido de garantir o alcance da negociação coletiva e dar segurança ao resultado do que foi pactuado entre trabalhadores e empregadores.

5. Outra medida ora proposta, que visa prestigiar o diálogo social e desenvolver as relações de trabalho no país, é a regulamentação do art. 11 da Constituição da República. Esse dispositivo constitucional assegura a eleição de um representante dos trabalhadores nas empresas com mais de duzentos empregados, com a missão de promover o entendimento direto com a direção da empresa. O representante dos trabalhadores no local de trabalho deverá atuar na conciliação de conflitos trabalhistas no âmbito da empresa, inclusive os referentes ao pagamento de verbas trabalhistas periódicas e rescisórias, bem como participar na mesa de negociação do acordo coletivo de trabalho com a empresa.

6. A experiência europeia demonstra a importância da representação laboral na empresa. Países como Alemanha, Espanha, Suécia, França, Portugal e Reino Unido possuem há vários anos as chamadas comissões de empresa ou de fábrica. A maturidade das relações de trabalho em alguns países europeus propicia um ambiente colaborativo entre trabalhador e empresa, resultando na melhoria do nível de produtividade da empresa.

7. No Brasil temos um nível elevado de judicialização das relações do trabalho, o que é retratado pela quantidade de ações trabalhistas que anualmente dão entrada na Justiça do Trabalho. Na grande maioria das ações trabalhistas a demanda reside no pagamento de verbas rescisórias. A falta de canais institucionais de diálogo nas empresas que promovam o entendimento faz com que o trabalhador só venha a reivindicar os seus direitos após o término do contrato de trabalho. Com isso, problemas que poderiam ser facilmente resolvidos no curso do contrato de trabalho vão se acumulando, para serem discutidos apenas ao término do vínculo empregatício, na Justiça do Trabalho.

8. A regulamentação do art. 11 da Constituição da República tornará possível o aprimoramento das relações de trabalho no país, ao instituir no ambiente da empresa um agente com credibilidade junto ao trabalhador, já que ele será escolhido dentre os empregados da empresa, independentemente de filiação sindical, com quem ele poderá contar para mediar a resolução de conflitos individuais havidos no curso da relação empregatícia. A atuação do representante dos trabalhadores trará ganhos para a empresa, na medida que ela poderá se antecipar e resolver o conflito, antes que o passivo trabalhista se avolume e venha a ser judicializado.

Analisando alguns trechos da Exposição de Motivos do Projeto de Lei n. 6787/16, transformado posteriormente na Lei n. 13.467/17, pode-se observar que o representante do Poder Executivo da pasta trabalhista ao encaminhar o Projeto ao Congresso Nacional estabeleceu como um dos principais objetivos o aprimoramento das relações de trabalho por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores. No entanto, valorizar a negociação coletiva não significa conter a atuação do Poder Judiciário no exame dos instrumentos coletivos negociados.

No entanto, é direito social estabelecido na própria Constituição da República como direito dos trabalhadores a realização das convenções e acordos coletivos de trabalho, reconhecendo-se a obrigatoriedade de aplicação entre os participantes (art. 7º,

XXVI). E o Poder Judiciário, por meio da Justiça do Trabalho, diante do cenário mundial econômico, deve respeitar a autonomia coletiva da vontade, mas isso não autoriza o legislador a impedir qualquer tipo de atuação, seja corrigindo distorções ou tutelando interesses garantidos constitucionalmente, visto que a relação capital *versus* trabalho merece atenção e tutela em favor dos menos favorecidos, os trabalhadores.

Interessante destacar no item 02 da Exposição de Motivos que a Constituição da República, ao reconhecer as convenções e acordos coletivos de trabalho, não exclui direitos outros previstos na Lei Maior, por exemplo, o direito de acesso à justiça e o direito de ação, conforme já registrado acima.

Ainda no item 02, relevante pontuar que o próprio Ministro de Estado reconhece na Exposição de Motivos que a relação entre capital e trabalho ainda estão em fase de amadurecimento, destacando o sucesso de algumas categorias fortes no âmbito sindical, aeronautas, bancários, metalúrgicos e petroleiros, que não devem ser comparados a categorias outras, como: comércio, serviços, empresas terceirizadas etc.

Nesse diapasão, observa-se que criar parâmetros com modelos sindicais de alto nível para estabelecer regras de negociação para sindicatos frágeis, predominantemente no país, é o maior retrocesso democrático já visto na história do Direito do Trabalho no Brasil. Proteger os fortes não é função do Estado, a tutela jurisdicional se destina justamente aos francos da relação jurídica, os trabalhadores. E o legislador não pode impedir isso em relação à atuação da Justiça do Trabalho nesse aspecto em análise. Tanto é que para os fortes, o Supremo Tribunal Federal decidiu, de forma excepcional, prevalecer a negociação coletiva, não significando que na hipótese fosse um sindicato frágil tal decisão prevaleceria, referindo-se a decisão proferida nos autos do RE 590415/SC, cuja norma coletiva foi negociada entre o Sindicato dos Bancários e um Banco, conforme passagem do acórdão vencedor a seguir transcrito:

46. É importante notar, contudo, que, no caso em exame, a participação direta dos trabalhadores no processo de negociação do PDI e do acordo coletivo que o aprovou demonstra a efetiva mobilização de toda a categoria em torno do assunto. Lembre-se de que, diante das resistências do sindicato em convocar assembleia para deliberar sobre o assunto, os trabalhadores convocaram assembleia própria, pela qual decidiram aprová-lo. Na sequência, pressionaram o sindicato, foram às ruas, manifestaram-se às portas do TRT, até que a assembleia sindical fosse convocada. Uma vez convocada, compareceram a ela e convalidaram a aprovação já deliberada pelos trabalhadores.

47. Não há como afirmar, portanto, que a aprovação do acordo coletivo, nos seus exatos termos, não era a verdadeira vontade da categoria. Ao contrário, tal aprovação se deu a despeito da resistência do próprio sindicato. Assim, mesmo que o regramento acerca da liberdade sindical demande aperfeiçoamento em tese, não me parece que esse fato comprometa a

validade do acordo coletivo que aprovou o PDI no presente caso⁵⁹. (grifo ausente no original).

Promover a negociação coletiva entre as partes é antes de tudo cumprir e respeitar os elementos do Estado Democrático de Direito, o Direito de o Estado intervir livremente quando o capital e o trabalho estiverem em desequilíbrio diante das normas heterônimas de patamar superior, o que somente pode se verificar diante do caso concreto, da lesão alegada e jamais abstratamente, pois o Direito do Trabalho está longe de ser uma fórmula matemática, como pretende fazer crer o legislador ordinário ao limitar a análise do objeto negociado aos itens especificados no art. 611-B da CLT, acrescido pela Lei n. 13.467/17.

A validade da negociação coletiva será legitimada pelo Poder Judiciário quando sua elaboração observar as normas e princípios estabelecidos na Constituição e normas internacionais que tratam especificamente das matérias objeto das negociações coletivas.

Importante registrar que segurança jurídica das partes ocorre com a manifestação estatal diante do conflito e não da estabilização do negociado entre as partes, portanto, as justificativas utilizadas no item 04 da Exposição de Motivos atenta contra a Democracia, governo voltado para o povo e não para os interesses exclusivos do capital, como se evidencia da leitura de diversos artigos acrescidos pela Lei n. 13.467/17.

Outro ponto que merece registro ocorre quando o expositor menciona o termo diálogo social. Tal diálogo somente pode ser estabelecido de forma justa mediante respeito aos mais fracos envolvidos na relação jurídica. Se o capital respeitar o homem trabalhador, não há motivos para se temer a litígios e os eventuais excessos cometidos pelo Poder Judiciário podem ser controlados pelo próprio órgão por meio das instâncias superiores.

Em suma, se os interesses dos trabalhadores forem o norte principal da negociação coletiva, não há dúvidas que as cláusulas negociadas irão prevalecer legitimamente, mas se o objetivo das negociações for o lucro desmedido na justificativa de aumentar postos de trabalho em prejuízo à dignidade da pessoa humana, tais normas devem ser objeto de ajuste e adequação pelo Poder Judiciário, pois o Direito existe para

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (RE 590415), Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2015, **Acórdão Eletrônico Repercussão Geral** - Mérito DJe-101 Divulg 28-05-2015 Public 29-05-2015).

tutelar o homem e não o capital, meio de realização do Direito, mas jamais um fim em si mesmo como é o caso do Ser Humano.

Cabível, por oportuno, a transcrição das palavras da análise da professora Luciana Cristina Souza:

Ergo, não podem os sindicatos e outras organizações de setores privados, ou mesmo um órgão administrativo gerencial do Estado, substituir aqueles a quem a Carta Constitucional imputa o dever de zelar pelos direitos fundamentais sociais de cunho trabalhista visando, nestas situações fáticas, garantir a proteção da dignidade da pessoa humana e a manutenção da qualidade mínima exigida pelo IDH. E a determinação de análise “exclusiva” de elementos civilistas do negócio jurídico para avaliar a nulidade ou anulabilidade dos acordos e convenções coletivos de trabalho fere tanto a autonomia do ramo científico jurídico do Direito do Trabalho, quanto exclui da apreciação do Poder Judiciário outros atos que podem justificar a sua anulação, o que é proibido pela Constituição da República de 1988⁶⁰.

No que diz respeito ao item 07 da Exposição de Motivos, importante destacar que a quantidade de demanda trabalhista se deve em boa parte a ineficiência do próprio Poder Executivo em fiscalizar as empresas, remetendo para o Poder Judiciário demandas judiciais desnecessárias como cobrança de Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS), assinatura de Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) etc.

E para não ser intransigente às críticas realizadas apenas ao Poder Executivo, o aumento da judicialização também pode ser atribuído a determinadas posturas de magistrados com perfil benevolente e totalmente desfavorável ao trabalhador em concordar com a homologação de acordos de verbas rescisórias com patamar pecuniário inferior ao efetivamente devido. Isso sem entrar no mérito das posturas dos grandes litigantes, bancos, empresas estatais e União em relação às questões fiscais.

Realizadas as considerações acima, pode-se afirmar que os direitos trabalhistas, ao serem negociados, devem observar o patamar de progressividade e não o retrocesso, conforme previsão estabelecida no *caput* do art. 7º da Constituição da República, ao especificar que os direitos fundamentais sociais não são apenas os estabelecidos em seus dispositivos como quer fazer crer o legislador ordinário ao excluir o negociado apenas dos direitos previstos no art. 611-B da CLT, acrescido pela Lei n. 13.467/17.

As motivações apresentadas para aprovação da Lei n. 13.467/17 em nada convencem nem justificam a limitação imposta pelo legislador à atuação da Justiça do

⁶⁰ SOUZA, Luciana Cristina. Análise da Reforma do Art. 8º da CLT pela Lei Ordinária Federal n. 13.467/2017 sob a Égide da Trintenária Constituição da República de 1988. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino (coords.). **Direito Processual do Trabalho: Constituição e reforma trabalhista**. São Paulo: LTr, 2018. p. 21.

Trabalho na análise das normas negociadas, afrontando a independência inerente ao Poder Judiciário que foi legitimada pelo constituinte originário (art. 2º da CRFB).

Ao comentar a redação do § 3º do art. 8º da CLT, acrescenta Luís Maurício Chierighini:

Sem dúvida, ao se interpretar de forma simplistamente gramatical, não haveria como não considerar a inconstitucionalidade de tal dispositivo, ao restringir a apreciação do Poder Judiciário apenas sob o ponto de vista formal dos instrumentos coletivos como negócio jurídico. Tal consideração levaria à inafastável conclusão de que referida norma afrontaria a independência do Poder Judiciário e, em consequência, significaria uma relativização ao Princípio da Proteção.

Entendo, no entanto, desnecessário recorrer-se à tese da inconstitucionalidade do § 3º do art. 8º da CLT como forma de proteger a independência do Poder Judiciário no exercício do Princípio da Proteção ao apreciar meritoriamente o conteúdo dos instrumentos coletivos de trabalho. Explico melhor.

O § 3º do art. 8º da CLT pode ser sistematicamente interpretado de forma a respeitar o Princípio da Proteção, ainda que busque intervir minimamente no teor das negociações coletivas. Quando o dispositivo preceitua que “No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico”, há que se entender que o Poder Judiciário, deve, na medida do possível, estimular a chamada autonomia privada coletiva, vale dizer, a liberdade que os sujeitos de direito envolvidos em um instrumento normativo têm para criarem normas autonomamente, ou seja, sem a heteronômica imposição estatal.

No entanto, o respeito à autonomia privada coletiva (que poderia ser um viés do novo princípio da intervenção mínima da autonomia da vontade coletiva) não inibe o dever do Poder Judiciário de prezar pela busca da comutatividade nas relações de emprego, cerne do nascedouro do Direito Laboral⁶¹.

Diante do exposto, a leitura do § 3º do art. 8º da CLT deve ser realizada de forma sistemática com o conjunto de normas e princípios do Direito do Trabalho, não tendo o legislador ordinário legitimidade para impedir a atuação da Justiça do Trabalho no exame das convenções e acordos coletivos quando submetidos a sua apreciação em razão do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Além das considerações até aqui exaradas, importante realizar uma análise mais aprofundada dos elementos essenciais do negócio jurídico, especificados no art. 109 do Código Civil, sob a ótica do Direito do Trabalho, pois devido à especialização do ramo trabalhista, muitos operadores não são íntimos com as peculiaridades do ramo civilista.

A especialidade do operador do Direito do Trabalho o desafia a transitar pelo Direito Civil, exigência desavisada do legislador ordinário a partir da redação dada ao § 3º do art. 8º pela Lei nº 13.467/2017.

⁶¹ CHIERIGHINI, Luís Maurício. A Negociação Coletiva e os Limites Impostos pela Teoria do Negócio Jurídico. In: ZAVANELLA, Fabiano; ROCHA, Marcelo Oliveira (orgs.). **O Primeiro ano de vigência da Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista)**: reflexões e aspectos práticos. São Paulo: LTr, 2018. p. 92-93.

De logo, registra-se que o ramo civilista a partir do Estado Constitucional de Direito tem limitado a autonomia privada e liberdade de negociação, estabelecendo as diretrizes em atenção ao princípio da função social da propriedade no cumprimento dos objetivos da República. Desse modo, o próximo capítulo será destinado ao estudo dos principais pontos do Direito Civil Constitucional e dos elementos essenciais do negócio jurídico na perspectiva do Direito do Trabalho.

3. AS PECULIARIDADES DA ATIVIDADE INTERPRETATIVA DO DIREITO TRABALHO

3.1 O cenário jurídico do Direito do Trabalho após a Reforma Trabalhista

A Lei n. 13.467/17 parece ofertar às partes da negociação coletiva uma “liberdade de negociação” nos mesmos moldes da relação jurídica privada regida pelo Direito Civil ao estabelecer no art. 611-A da CLT que o negociado prevalece sobre o legislado, esquecendo-se que o Direito do Trabalho é ramo autônomo do Direito, possuindo princípios e normas especiais de interpretação e aplicação.

Além disso, a partir do novo Estado Constitucional de Direito, inaugurado com a Constituição da República de 1988, a Constituição deixou de ser mero instrumento político formal e passou a ser documento de maior hierarquia interna, possibilitando aos operadores do Direito aplicá-la como diretriz interpretativa em razão dos seus princípios norteadores e até mesmo diretamente aos casos concretos com o fim de garantir os direitos nela previstos, considerando sua força normativa.

Nesse sentido, Daniel Barile da Silveira e Elton Johnny Petini, pontuam:

No constitucionalismo atual, exige-se o efetivo cumprimento das normas constitucionais, não se tolerando que normas relacionadas aos direitos fundamentais sejam vistas como termos decorativos inseridos no bojo da Constituição, mas que sejam exteriorizadas e aplicadas concretamente pelos juízes quando não o for pelos governantes e legisladores⁶².

Diante desse novo paradigma jurídico brasileiro, pode-se afirmar que o atual modelo de interpretação das normas jurídicas é mais amplo, comparado às técnicas tradicionais de interpretação e aplicação do Direito, vigentes na época do positivismo jurídico. No caso do Direito do Trabalho, há ainda os princípios e diretrizes próprias que serão analisados mais adiante.

Sobre a temática, Paulo Bonavides destaca:

Com efeito, na Velha Hermenêutica *interpretava-se* a lei, e a lei era tudo, e dela tudo poder ser retirado que coubesse na função elucidativa do intérprete, por uma operação lógica, a qual, todavia, nada acrescentava ao conteúdo da norma; em a Nova Hermenêutica, ao contrário, *concretiza-se* o preceito constitucional, de tal sorte que concretizar é algo mais do que interpretar, é, em verdade, interpretar com acréscimo, com criatividade⁶³.

⁶² SILVEIRA, Daniel Barile. PETINI, Elton Johnny. A legitimidade democrática na jurisdição constitucional na concretização dos direitos fundamentais. Constituição, Economia e Desenvolvimento. **Revista Eletrônica da Academia de Direito Constitucional**, Vol. 3, n. 5, jul/dez. Curitiba: Programa de Pós-graduação em Direito, 2012. Disponível em: < <http://doczz.com.br/doc/491258/baixar---abdconst> >. Acesso em: 20 de dez. 2017.

⁶³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 648.

Nesse contexto, a Constituição da República fornece vários elementos de soluções jurídicas com o objetivo de realizar a justiça e oferecer segurança jurídica aos jurisdicionados. A título de exemplo, pode-se especificar a atividade jurisdicional de atribuir significado concreto aos conceitos jurídicos indeterminados, concretizar os princípios, argumentar a aplicação de determinado sentido da norma diante do caso concreto etc. Assim, pode-se afirmar que as leis ordinárias trabalhistas devem ser lidas à luz das normas e princípios constitucionais.

Na especificidade da seara trabalhista, os direitos sociais estão inseridos no capítulo dos direitos fundamentais, além de outros direitos instituídos por normas com legalidade superior à lei ordinária, cabendo ao interprete trabalhista seguir a linha interpretativa desejada pela Constituição da República, lembrando que após a institucionalização constitucional como principal fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana, o legislador constituinte destacou os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Quanto à interferência do Poder Legislativo, ratificada pelo Poder Executivo ao não vetar a Lei n. 13.467/17, na atuação do Poder Judiciário Trabalhista, tem-se que pelo princípio da separação dos poderes, cabe aos poderes Legislativo e Executivo decidirem e providenciarem, mediante a elaboração de normas gerais, a efetividade de direitos de acordo com a vontade do povo, pois são Poderes legítimos e detentores da representatividade da população.

Já o mesmo não se pode dizer do Poder Judiciário, que não é eleito pelo povo e não possui a legitimidade majoritária, portanto, suas decisões, quando calcadas em razões não jurídicas, chamadas de decisões políticas contramajoritárias, que têm sido objeto de inúmeras discussões na doutrina. O Poder Judiciário do Trabalho é órgão independente e possui como finalidade constitucional a tutela da ordem jurídica trabalhista, cabendo aos juízes e tribunais interpretarem a adequação e aplicação das normas jurídicas diante do caso concreto, sejam legisladas ou negociadas entre as partes, com base na constituição, regras, princípios, convenções internacionais, valores e práticas morais do ramo especializado.

Desse ponto, surge a necessidade do ramo especializado trabalhista se reinventar mais uma vez diante das mudanças ocorridas a partir da Lei n. 13.467/17, adequando-se as transformações sociais impostas pelas transformações tecnológicas aliadas às demandas do capitalismo moderno, sem que tais fatores prejudiquem a principal diretriz

da atuação do Direito do Trabalho que é o equilíbrio entre o trabalho humano e o capital.

3.2 As peculiaridades interpretativas do Direito do Trabalho em face do Direito Civil

Como visto, tão grave quanto limitar a atuação da Justiça do Trabalho (§ 3º do art. 8º da CLT), foi o ato do legislador repassar à iniciativa privada a regulação das normas trabalhistas ao estabelecer que o negociado prevalecerá sobre o legislado (art. 611-A da CLT).

Privatizar o Direito do Trabalho⁶⁴ não é ato tão simples como tenta crer as alterações introduzidas pela Lei n. 13.467/17, inclusive diante da própria evolução interpretativa do ramo privado, o Direito Civil, suas normas passaram a ser aplicadas em conformidade com as diretrizes da Constituição da República, adequando-se ao comando da sua força normativa.

E sobre a fase propriamente dita de constitucionalização do Direito Civil, Barroso destaca:

A fase atual é marcada pela passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, de onde passa a atuar como o filtro axiológico pelo qual se deve ler o Direito Civil. É nesse ambiente que se dá a virada axiológica do Direito Civil, tanto pela vinda de normas de Direito Civil para a Constituição como, sobretudo, pela ida da Constituição para a interpretação do Direito Civil, impondo um novo conjunto de valores e princípios, que incluem: (i) a função social da propriedade e do contrato; (ii) a proteção do consumidor, com o reconhecimento de sua vulnerabilidade; (iii) a igualdade entre os cônjuges; (iv) a igualdade entre os filhos; (v) a boa-fé objetiva; (vi) o efetivo equilíbrio contratual⁶⁵.

Desse modo, a Lei n. 13.467/17 ao instituir restrição de atuação à Justiça do Trabalho no § 3º do artigo 8º da CLT, atuou na contramão ordenamento jurídico em vigor, remetendo a atuação da Justiça do Trabalho para uma época jurídica não mais vigente no Brasil, visto que até mesmo próprio Direito Civil foi constitucionalizado.

De acordo com Luís Roberto Barroso, interessante destacar:

Como parte do movimento de constitucionalização do direito infraconstitucional, merece destaque o advento do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), que entrou em vigor em março de 2016. Logo em

⁶⁴ Para SEVERO, as normas de direito privado, para que sejam aplicadas como normas trabalhistas, em razão da integração do sistema, devem necessariamente atentar para a aplicação sistemática do ordenamento jurídico (ou seja a partir do exame de todas as fontes do Direito do Trabalho, o interprete-aplicador deverá escolher aquela que for mais favorável à proteção que justifica o Direito do Trabalho e, por consequência, a mais apta a realizar a função desse ramo especial do Direito), bem como deverá necessariamente expressar o prevalecimento do interesse público sobre o privado, sob pena de quebrar o sistema jurídico trabalhista. p. 41

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 7ªed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 412

seu art. 1º, o Código prevê que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”. Concretizando esta proclamação inicial, nele foram positivados os ideais de celeridade, boa-fé, efetividade e justiça das decisões (arts. 4º, 5º e 6º), bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência (art.8º)⁶⁶.

De forma consciente ou inconsciente, o legislador, atento às diversas formas de interpretação das normas negociadas na vivência prática, tentou limitar de forma ilegítima a atuação da Justiça do Trabalho nesse contexto de retrocesso interpretativo que se tenta implantar a partir da vigência da Lei n. 13.467/17, como se a saga da prevalência do capital sobre a dignidade do trabalho humano pudesse retroceder à antiga hermenêutica civilista, já ultrapassada dentro do próprio ramo privado em razão da instituição do Estado Constitucional de Direito.

Desse modo, não há como impedir, com base na atual diretriz constitucional interpretativa do próprio Direito Civil, a ideia de que a autonomia da vontade privada deixou de ser a centralidade da relação jurídica e a propriedade privada não mais possui garantia plena, dando espaço para a prevalência da solidariedade social. E é nesse norte que as partes negociantes no Direito Coletivo devem estar atentas.

Nesse contexto, leciona Anderson Schreiber:

Não há aqui espaço para ilusões: o Direito Civil brasileiro continua a exigir e continuará a exigir permanente releitura à luz dos valores constitucionais, como único caminho seguro para a realização do projeto de sociedade traçado pela Constituição de 1988. É claro que o problema se impõe, em alguma medida, em todos os ramos do direito (fala-se, nesse sentido, em constitucionalização do direito administrativo, do direito penal, do Direito do Trabalho etc.). A situação do Direito Civil é, contudo, extremamente peculiar, pois não se limita a alterações pontuais de postura, mas impõe a reconstrução do próprio papel do Direito Civil e da codificação na realidade contemporânea, colocando em xeque noções fundamentais da ciência jurídica, como o direito subjetivo, a autonomia privada e a própria distinção entre direito público e direito privado.

Não foi por outra razão que todo o debate em torno da chamada “constitucionalização” teve início nas trincheiras do Direito Civil e, ao menos no Brasil, foram os civilistas que defenderam com pioneirismo a aplicação direta das normas constitucionais às relações privadas.⁶⁷

A releitura do Direito Civil em face do Estado Constitucional de Direito impõe extrema atenção ao operador do Direito do Trabalho para que injustiças e retrocessos não sejam cometidos aos trabalhadores e até mesmo aos empregadores, que poderão achar que estarão agindo dentro da legalidade quando, na verdade, o conjunto de

⁶⁶ Idem, p. 407.

⁶⁷ TERRA, Aline de Miranda Valverde. Direito Civil Constitucional. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos. **Direito Civil e Constituição**. 1ªed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 13.

normas vigente não permitirá atuação livre da vontade coletiva, entendimento que uma minoria particularmente interessada quer fazer prevalecer da leitura dos novos dispositivos legais acrescidos pela Lei 13.467/17.

É até sugestivo, com o fim de evitar conflitos judiciais, uma interpretação sistemática das normas do Direito Constitucional, Civil e Trabalhista para que as normas negociadas sejam válidas na prática, lembrando que a norma coletiva é negociada no Direito Coletivo com efeitos e aplicação no Direito Individual do Trabalho a todos os integrantes das categorias participantes, independente da condição de filiado ao sindicato participante.

E nesse contexto, cabe a Justiça do Trabalho, com fundamento até mesmo no princípio da inafastabilidade de jurisdição, a tutela dos direitos trabalhistas no momento do exame dos acordos e convenções coletivas de trabalho.

No entanto, de acordo com a ideia de Manuel Atienza em seu livro *O Direito como Argumentação*, o Estado Constitucional exige uma necessidade maior de fundamentação da autoridade estatal, destacando que a decisão jurídica não se justifica pelo fundamento na estrutura nem nos efeitos que proporcionará, mas nas razões fornecidas pelo magistrado, que o levaram a decidir daquele modo.

Na lição de Atienza:

O Estado constitucional pressupõe assim um desenvolvimento no que tange à tarefa justificativa dos órgãos públicos e, portanto, uma maior exigência de argumentação jurídica (do que a exigida pelo Estado legislativo de Direito). Na realidade, o ideal do Estado Constitucional (o culminar do Estado de Direito) pressupõe a subordinação completa do poder ao Direito e à razão: a força da razão, frente à razão da força. Parece por isso bastante lógico que a evolução do Estado constitucional tenha sido acompanhada de um incremento quantitativo e qualitativo de exigência de fundamentação das decisões dos órgãos públicos⁶⁸.

Relevante o registro de Barroso ao explicar a publicização do direito privado em seu livro *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e construção do novo modelo*:

O Código napoleônico e os modelos que ele inspirou – inclusive o brasileiro – baseavam-se na liberdade individual, na igualdade formal entre as pessoas e na garantia absoluta do direito de propriedade. Ao longo do século XX, com o advento do Estado social e a percepção crítica da desigualdade material entre os indivíduos, o Direito Civil começa a superar o individualismo exacerbado, deixando de ser o reino soberano da autonomia da vontade. Em nome da solidariedade social e da função social de instituições como a propriedade e o contrato, o Estado começa a interferir nas relações entre particulares, mediante a introdução de normas de ordem pública. Tais normas

⁶⁸ ATIENZA, Manoel. **O Direito como Argumentação**. Lisboa: Escolar Editora, 2014. p. 23.

se destinam, sobretudo, à proteção do lado mais fraco da relação jurídica, como o consumidor, o locatário, o empregado⁶⁹.

Interessante destacar que as normas negociadas pelos particulares no Direito Coletivo do Trabalho são criadas e interpretadas a partir de fatos e interesses das categorias, partindo-se do método indutivo. No entanto, as partes negociantes devem observar as diretrizes constitucionais e internacionais de interpretação e aplicação do Direito do Trabalho, vigentes no país com o fim de evitar a judicialização desses instrumentos normativos.

Portanto, é seguindo as linhas de interpretação e aplicação atuais que a leitura do § 3º do art. 8º da CLT deve ser realizada. Para os casos simples com direitos benéficos e de aplicação direta da norma, o único aspecto a ser analisado pela Justiça do Trabalho, de fato, é a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 do Código Civil, consoante vontade do legislador.

No entanto, para as cláusulas negociais com criatividade notoriamente negativa e com lesões evidentes aos direitos constitucionais dos trabalhadores, sendo estes a parte mais fraca na relação jurídica negociada, os órgãos da Justiça do Trabalho estarão legitimados, sim, a tutelar os direitos lesionados, isso com base nas diretrizes constitucionais em vigor, destacando para a hipótese em estudo o princípio da inafastabilidade da jurisdição e a redação do *caput* do art. 7º⁷⁰ da Constituição da República.

3.3 Especificidades na interpretação do Direito Coletivo do Trabalho

Seguindo a tradicional doutrina de Maurício Godinho Delgado, o Direito do Trabalho divide-se em duas partes, o Direito Individual e o Direito Coletivo, e juntos integram um só ramo, o Direito do Trabalho. Apesar de interagirem, cada um possui especificidades e princípios próprios. Relembrando que as normas negociadas no Direito Coletivo são aplicadas às relações individuais, portanto, alguns princípios devem ser analisados de acordo com os objetivos da presente pesquisa.

Na oportunidade, destaca-se trecho da obra Curso de Direito do Trabalho de Maurício Godinho Delgado:

⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 7ªed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 411.

⁷⁰ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

BRASIL. Constituição da República. **Diário Oficial da União:** Brasília, DF, outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 de nov. 2017.

O Direito Coletivo atua, porém, de maneira intensa sobre o Direito Individual do Trabalho, uma vez que é cenário de produção de um destacado universo de regras jurídicas, consubstanciado no conjunto de diplomas autônomos que compõem sua estrutura normativa (no Brasil, notadamente, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho). Desse modo, o Direito Coletivo do Trabalho pode alterar o conteúdo do Direito Individual do Trabalho, ao menos naqueles setores econômico-profissionais em que incidam seus específicos diplomas. Desde a Constituição de 1988, a propósito, ampliou-se o potencial criativo do Direito Coletivo do Trabalho, lançando ao estudioso a necessidade de pesquisar os critérios objetivos de convivência e assimilação entre as normas autônomas negociadas e as normas heterônomas tradicionais da ordem jurídica do País⁷¹.

Nessa essa linha de entendimento, oportuno registrar que o Direito Coletivo possui princípios específicos e para a presente pesquisa, destaca-se o princípio da adequação setorial negociada, denominado como tal pelo próprio Maurício Godinho Delgado. E de acordo com o autor, o princípio da adequação setorial negociada não foi extinto pela Lei n. 13.467/17, ao contrário, ganhou maior importância em razão da prevalência do negociado sobre o legislado não poder suprimir direitos revestidos de indisponibilidade absoluta por constituírem um patamar civilizatório mínimo assegurado pela Constituição da República e pelas normas internacionais ratificadas pelo Brasil.

E o que é patamar civilizatório mínimo na concepção de Maurício Godinho Delgado? Trata-se, em síntese, de parcelas revestidas de interesse público, tuteladas por normas especiais, destacando a Constituição da República, as normas internacionais ratificadas pelo Brasil e outras normas de proteção.

Desse modo, Godinho especifica o princípio da adequação setorial negociada da seguinte forma:

Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justabalhista 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 justabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)⁷².

Observe-se que diante dessa diretriz doutrinária já consolidada em nosso ordenamento jurídico com base nos fundamentos históricos do Direito do Trabalho, nas normas constitucionais e internacionais ratificadas pelo Brasil, o legislador ordinário ao

⁷¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista e atualizada conforme lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1553.

⁷² Idem. p. 1576

criar o princípio da intervenção mínima na Justiça do Trabalho no exame do acordo e convenção coletiva tenta desconstruir todo fundamento jurídico vigente que deu origem ao princípio da adequação setorial negociada.

Nesse contexto, registra Maurício Godinho Delgado:

Naturalmente que a ordem jurídica consiste em um conjunto lógico e sistemático de princípios e regras de Direito, inclusive Direito Constitucional e de Direito Internacional do Trabalho, circunstâncias que deverão, em modo e ritmo adequados, civilizar o extremismo da Lei da Reforma Trabalhista, ajustando-a ao padrão humanístico e social que corresponde à Constituição da República, aos Tratados e Convenções internacionais sobre Direitos Humanos, Econômicos, Sociais e Culturais, inclusive trabalhistas, e ao próprio Direito do Trabalho⁷³.

É certo que a negociação coletiva constitui importante instrumento jurídico de pacificação de conflitos e criação de direitos, mas seu aspecto positivo tem sido deixado de lado em prol das más intenções de alguns, até mesmo do legislador que tenta a todo custo flexibilizar a legislação vigente em prol de um desenvolvimento econômico contrário ao disposto no *caput* do art. 170 da Constituição da República: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado os seguintes princípios: (...) III – função social da propriedade; (...) VIII - busca do pleno emprego”.

Maurício Godinho Delgado destaca de forma interessante a evolução positiva da negociação e pontua o estado negativo atual desse instrumento jurídico na seguinte passagem do seu livro:

Indubitavelmente, o fato é que, desde a nova Constituição, a negociação coletiva trabalhista – que era caminho de solução de conflitos coletivos, dentro do âmbito das relações de trabalho, raramente adotado antes de 1988 – passou a ser a via mais importante de solução desses conflitos na realidade brasileira, logo depois da promulgação da CF/1988, já a partir da década de 1990 até, pelo menos, 2015.

Não obstante esse amplo sucesso da negociação coletiva trabalhista, a partir da regência normativa e dos estímulos constitucionais, usualmente se reapresenta no País uma curiosa proposição: a ideia de que o incentivo constitucional à negociação coletiva trabalhista supõe a permissão para que esse importante instrumento de gestão social, realizado no seio da sociedade civil, detenha a prerrogativa de piora, precarizar, rebaixar as condições de vida e de trabalho dos empregados e demais trabalhadores sob sua influência normativa⁷⁴.

Realizadas as considerações acima, é evidente que os empregadores ao negociarem cláusulas normativas lesivas aos direitos de proteção dos trabalhadores não

⁷³ Idem. p. 1579

⁷⁴ Ibidem. p. 1648.

estarão cumprindo a função social da propriedade e realizando o princípio da busca do pleno emprego, portanto, dando margens à intervenção do Estado na manutenção da ordem constitucional, caso solicitado, por meio da Justiça do Trabalho.

3.4 Princípios relevantes do Direito Individual do Trabalho na perspectiva do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva

O princípio da proteção⁷⁵, oriundo do Direito Individual do Trabalho, deve ser observado mesmo quando o objeto das normas coletivas negociadas é discutido entre seres coletivos no mesmo patamar de equilíbrio, visto que tal princípio é o pressuposto jurídico da existência do Direito do Trabalho, seja no âmbito individual ou coletivo.

Apesar de a relação jurídica coletiva ser distinta da relação jurídica individual, os efeitos daquela repercutem nesta. Na relação jurídica coletiva, os participantes, em tese, possuem o mesmo nível de igualdade, a empresa como ser coletivo natural e a entidade representativa dos empregados representada, em regra, pelo sindicato obreiro, incidindo o princípio da proteção como diretriz orientativa para as partes. Já na relação individual, o empregado encontra-se em plena desvantagem, incidindo o princípio da proteção em sua plenitude.

De acordo com Cleber Lúcio de Almeida e Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida ao tratarem do princípio da proteção na obra *Direito do Trabalho e Constituição*, a constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil registram:

O Direito do Trabalho é fruto da resistência contra as condições de trabalho a que foram submetidos os trabalhadores no contexto da industrialização e esta resistência se dá na forma de proteção da dignidade humana daqueles que dependem da alienação da sua força de trabalho para atender às suas necessidades próprias e familiares e que se encontram, na execução do trabalho contratado, subordinados ao poder diretivo de outrem.

Desse modo, o Direito do Trabalho adota como seu princípio primeiro a proteção.

O princípio da proteção funciona como verdadeiro *superprincípio*, posto que atua como fonte de inspiração para vários outros princípios, que, deste modo, atuam como princípios de concretização ou princípios instrumentais do princípio da proteção⁷⁶.

⁷⁵ Na lição de Para Plá Rodrigues: O fundamento deste princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho. Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como conseqüência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, mais abusivas e iníquas. O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável. O Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades. p 85.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do direito do trabalho**. 3.ed. São Paulo: Ltr, 2000.

⁷⁶ ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Direito do Trabalho e Constituição: A Constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil**. Almeida. São Paulo: LTr, 2017. p. 137.

Com base na determinação dada pelo legislador no § 3º do art. 8º da CLT, para que a Justiça do Trabalho, ao examinar a convenção coletiva ou acordo coletivo, analise apenas a conformidade dos elementos essenciais do negócio, respeitado o art. 104 do Código Civil, limitou a diretriz de orientação do principal princípio do direito individual do trabalho, o princípio da proteção⁷⁷.

Se os órgãos da Justiça do Trabalho desconsiderarem todo sistema de normas e princípios do Direito do Trabalho para fazer cumprir literalmente o disposto no § 3º do art. 8º da CLT, o direito tutelar do trabalho perderá sua razão de ser, a Constituição da República se tornará letra morta e o capitalismo reinará sem regras no Brasil, país constitucionalmente declarado como Estado Democrático e Social de Direito.

Observe-se, assim como o Direito do Consumidor tem princípios protetivos específicos (art. 47 e 51, IV, ambos do CDC) em razão do Direito Civil reconhecer desigualdade entre as partes da relação jurídica, com o Direito do Trabalho não pode ser diferente, cabendo aos representantes sindicais legitimados realizarem a interpretação das disposições normativas introduzidas pela Lei n. 13.467/17 com base no conjunto de regras e princípios do Direito do Trabalho e não de forma isolada e literal.

E quando se fala no princípio da proteção, citar o Direito do Consumidor como forma de convencer o leitor que o próprio Direito Civil institui proteção às relações jurídicas em desequilíbrio é apelar para uma comparação que nem pode ser comparada, pois o consumidor muitas vezes estabelece uma relação jurídica por mera necessidade material, já o trabalhador, ao estabelecer uma relação jurídica contratual com o empregador, faz na necessidade alimentar, pois o trabalho é a fonte de sustento digna do homem.

Buscar migalhas argumentativas no Direito do Consumidor só demonstra o estado atual de fragilização trazido pelo legislador ordinário por meio da Lei n. 13.467/17 para o Direito do Trabalho, ramo do Direito já consolidado por anos de história e muitas lutas sociais de gerações que enfrentaram o pior da exploração capitalista. O retrocesso social trazido pela reforma trabalhista (art. 8º, § 3º, da CLT) poderá aniquilar parte de uma geração que viverá a transformação do atual Estado

⁷⁷ Na opinião de SEVERO, a Lei 13.467/17, do início ao fim, nega a proteção. Mesmo seus autores admitem que essa legislação foi editada com a finalidade de promover a proteção ao tomador do trabalho. Logo, suas regras não são trabalhistas e, como tal, não podem ser aplicadas, sob pena de subverterem a ordem do sistema de proteção a quem trabalha, negarem a Constituição e, portanto, romperem com a historicidade que justifica a existência de um Direito do Trabalho e de uma Justiça do Trabalho. p. 44.

Social para o Estado Liberal imposto pelo legislador, caso os operadores não se atentem e realizem a adequada interpretação da norma (art. 8º, § 3º, da CLT).

Nesse sentido, adequações dos interesses econômicos aos interesses sociais precisam ser realizadas como forma de evitar consequências sociais irreparáveis, o princípio protetivo do Direito do Trabalho não pode ser simplesmente desconsiderado pelo legislador ordinário na total contramão das normas constitucionais em vigor. E a Justiça do Trabalho é o principal órgão estatal de tutela e correção de eventuais injustiças nessa transição, não podendo, repita-se, ter sua atuação limitada pelo legislador ordinário.

Não se pretende tolher e isolar o Direito do Trabalho no Brasil das transformações econômicas e sociais ocorridas mundialmente, de forma a excluir a economia local da concorrência mundial, o que se pretende efetivamente é proteger a população economicamente ativa dos abusos do capitalismo de forma que se possa continuar a construir uma sociedade justa e solidária, cumprindo a razão de existir do Direito do Trabalho e os fundamentos da Constituição da República.

Desse modo, todos os participantes sociais (Estado, sindicatos, trabalhadores e empregadores) podem e devem atuar de forma justa e equilibrada em prol dos objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil.

Além do princípio da proteção, há, ainda, o princípio da norma mais favorável, também oriundo do direito individual do trabalho e que direciona a atuação da vontade coletiva no momento da criação da norma jurídica negociada, pois tais normas devem procurar garantir direitos superiores aos direitos já previstos na legislação ordinária, além de regulamentar direitos referentes a situações fáticas não previstas na legislação trabalhista de forma a proteger o empregado, principal sentido de ser das normas coletivas no ordenamento jurídico.

Relevante destacar que das normas internacionais ratificadas pelo Brasil, apesar de fomentarem a negociação entre as partes, em momento algum estabelecem que a negociação deve prevalecer sobre o legislador, a exemplo da Convenção 154 da OIT, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 1256, de 29 de setembro de 1994, que dispõe no art. 2º o seguinte:

Art. 2º Para os efeitos desta Convenção, o termo "negociação coletiva" compreende todas as negociações que se realizam entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma ou mais organizações de empregadores, de um lado, e uma ou mais organizações de trabalhadores, de outro, para:

- a) definir condições de trabalho e termos de emprego; e/ou
- b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; e/ou

c) regular as relações entre empregadores ou suas organizações e uma organização de trabalhadores ou organizações de trabalhadores.

O art. 4º da Convenção 98 da OIT também incentiva a negociação coletiva, mas não autoriza a redução de direitos, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 4º Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização de meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, por meio de convenções coletivas, os termos e condições de emprego.

Já o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 591 - de 06 de julho de 1992, é parte da Carta Internacional dos Direitos Humanos, juntamente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e estabelece em conformidade com o *caput* do art. 7º da Constituição da República a progressividade dos direitos trabalhista em seu art. 2º:

Art 2º Cada Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o, pleno exercício e dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativa. (grifo não existente no original).

E ainda na análise do princípio da norma mais favorável, o artigo 620 da CLT passou a ter nova redação a partir da Lei n. 13.467/17:

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

Pela leitura conjunta do § 3º do art. 8º c/c art. 620, ambos da CLT, a Justiça do Trabalho não poderá intervir em normas coletivas que estabeleçam direitos inferiores.

O legislador ordinário até criou um princípio na tentativa de solidificar a intenção legislativa, denominado princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. No entanto, o novo princípio não possui aplicação prática quando a cláusula negociada ferir direitos com proteção constitucional ou normas de natureza supralegal, conforme será analisado em tópico mais adiante.

A leitura que o operador do direito deve fazer do novo princípio legislado (princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva) é uma orientação de ponderação dirigida à Justiça do Trabalho para que no momento do exame do acordo e convenção coletiva de trabalho seja realizada uma interpretação mais ampla e não meramente literal na norma negociada, devendo a Justiça do Trabalho realizar as

ponderações e justificações necessárias à luz da determinação já existente no Código de Processo Civil e dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

E nem precisa muito esforço do operador do direito para dizer com base no princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição que o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva pela Justiça do Trabalho, criado pela Lei n. 13.467/17, é incompatível com o ordenamento jurídico constitucional.

Nesse contexto, como os princípios não se excluem e a eficácia de um princípio depende do caso concreto, ao contrário das normas formais, o princípio da intervenção mínima figurará apenas na letra da lei, pois é face da mesma moeda dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade já existentes no ordenamento jurídico.

3.5 Diretrizes de atuação da Justiça do Trabalho no exame de convenção coletiva e acordo coletivo

A Justiça do Trabalho ao examinar a convenção e o acordo coletivo, deverá zelar pela tutela integral dos direitos trabalhista, visto que ainda está em vigor no nosso ordenamento jurídico, por força do *caput* do art. 7º da Constituição da República, o princípio da norma mais favorável, podendo as partes legitimadas negociarem livremente normas mais favoráveis e situações fáticas não previstas na norma legislada.

Nessa linha de raciocínio, destaca-se o disposto no parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil: “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Maurício Godinho Delgado ao explicar o princípio da norma mais favorável registra:

O presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista)⁷⁸.

Nesse contexto, se as partes negociantes não tiverem a pretensão que as normas negociadas sejam apreciadas pela Justiça do Trabalho, tratem de observar o conjunto de normas e princípios do Direito do Trabalho na fase de formação e negociação da norma negociada.

⁷⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p.139.

De fato, o legislador ordinário foi infeliz ao combater a atuação da Justiça do Trabalho nas fases de confronto e interpretação do direito, visto que as normas legisladas não são mais aplicadas de forma literal, por mero silogismo. Os atores sociais e destinatários das mudanças legislativas devem estar atentos às consequências e impactos sociais das transformações das relações jurídicas, adequando a criação normativa negociada aos princípios vigentes do Direito do Trabalho.

Além disso, a Justiça do Trabalho ao examinar e interpretar as normas negociadas deverá considerar o conjunto de normas e princípios em vigor.

Diante do novo contexto legislativo, os magistrados do trabalho, preocupados com os impactos sociais da Lei n. 13.467/17, realizaram por meio da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, evento que aprovou vários enunciados sobre a Lei da Reforma Trabalhista, destaca-se o enunciado 02 para o tema objeto de análise com a seguinte redação:

2. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI 13.467/2017

OS JUÍZES DO TRABALHO, À MANEIRA DE TODOS OS DEMAIS MAGISTRADOS, EM TODOS OS RAMOS DO JUDICIÁRIO, DEVEM CUMPRIR E FAZER CUMPRIR A CONSTITUIÇÃO E AS LEIS, O QUE IMPORTA NO EXERCÍCIO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E NO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS, BEM COMO NO USO DE TODOS OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO/APLICAÇÃO DISPONÍVEIS. NESSA MEDIDA: I. REPUTA-SE AUTORITÁRIA E ANTIRREPUBLICANA TODA AÇÃO POLÍTICA, MUDIÁTICA, ADMINISTRATIVA OU CORREICIONAL QUE PRETENDER IMPUTAR AO JUIZ DO TRABALHO O "DEVER" DE INTERPRETAR A LEI 13.467/2017 DE MODO EXCLUSIVAMENTE LITERAL/GRAMATICAL; II. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL É ATIVIDADE QUE TEM POR ESCOPO O DESVELAMENTO DO SENTIDO E DO ALCANCE DA LEI TRABALHISTA. É FUNÇÃO PRIMORDIAL DO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA JULGAR AS RELAÇÕES DE TRABALHO E DIZER O DIREITO NO CASO CONCRETO, OBSERVANDO O OBJETIVO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE CONSTRUIR UMA SOCIEDADE MAIS JUSTA E IGUALITÁRIA. EXEGESE DOS ARTIGOS 1º, 2º, 3º, 5º, INCISO XXXV, 60 E 93, IX E 114 DA CRFB; III. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º E DO § 3º DO ARTIGO 8º DA CLT E DO ARTIGO 611-A, § 1º, DA CLT. SERÁ INCONSTITUCIONAL QUALQUER NORMA QUE COLIME RESTRINGIR A FUNÇÃO JUDICIAL DE INTERPRETAÇÃO DA LEI OU IMUNIZAR O CONTEÚDO DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO DA APRECIÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO, INCLUSIVE QUANTO À SUA CONSTITUCIONALIDADE, CONVENCIONALIDADE, LEGALIDADE E CONFORMIDADE COM A ORDEM PÚBLICA SOCIAL. NÃO SE ADMITE QUALQUER INTERPRETAÇÃO QUE POSSA ELIDIR A GARANTIA DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ADEMAIS, POR OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 114, I, DA CF/88 E POR INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DO ACESSO A JUSTIÇA E DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL.

Da leitura do Enunciado 02, observa-se que os membros da Justiça do Trabalho, por meio da associação representativa de classe, ANAMATRA, sinalizaram preocupação com as disposições do art. 8º da CLT em face da redação acrescida pela Lei n. 13.467/17.

Seguindo a mesma linha crítica, mais três enunciados foram aprovados na Jornada dos Magistrados do Trabalho:

27. ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA

I - NEGOCIAÇÃO COLETIVA. LIMITES. ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. AS REGRAS AUTÔNOMAS COLETIVAS PODEM PREVALECER SOBRE O PADRÃO GERAL HETERÔNOMO TRABALHISTA, DESDE QUE IMPLEMENTEM PADRÃO SETORIAL DE DIREITOS SUPERIOR AO PADRÃO GERAL HETERÔNOMO, OU QUANDO TRANSACIONAM SETORIALMENTE PARCELAS E DIREITOS TRABALHISTAS DE INDISPONIBILIDADE APENAS RELATIVA, RESPEITADAS AS NORMAS DE INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. II - A "ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA" NÃO AUTORIZA A SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE DIREITOS "TOUT COURT", CABENDO ÀS PARTES, NOS TERMOS DO ARTIGO 611-A DA CLT, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467/2017, JUSTIFICAR A EXCEPCIONALIDADE DA ADEQUAÇÃO E SUA TRANSITORIEDADE, BEM COMO DEFINIR AS CONTRAPARTIDAS, COM RAZOABILIDADE E DE BOA-FÉ, SENDO INCONSTITUCIONAL O DISPOSTO NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 611-A DA CLT.

28. NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO: LIMITES

NOS TERMOS DO ART. 5º, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, AS CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO NÃO PODEM SUPRIMIR OU REDUZIR DIREITOS, QUANDO SE SOBREPUSEREM OU CONFLITAREM COM AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DO TRABALHO E OUTRAS NORMAS DE HIERARQUIA CONSTITUCIONAL OU SUPRALEGAL RELATIVAS À PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA E DOS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA.

29. NORMAS COLETIVAS: PRINCÍPIO DA NORMA MAIS BENÉFICA

I - NORMAS COLETIVAS. PRINCÍPIO DA NORMA MAIS BENÉFICA. OS ACORDOS COLETIVOS FIRMADOS NÃO PREJUDICARÃO DIREITOS GARANTIDOS PELAS CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO, EM RESPEITO À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL (ART. 7º, CAPUT, CF). COM EFEITO, A NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 620 DA CLT, DADA PELA LEI 13.467/2017, NÃO EXCLUI A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL, DE ORIENTAÇÃO E APLICAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO. II- ADEMAIS, PREVALECE EM TODO CASO, EM RELAÇÃO À MATÉRIA NEGOCIADA, OS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO, E DA INAFASTABILIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL. III - A AUDITORIA FISCAL DO TRABALHO POSSUI O DEVER DE EXIGIR O CUMPRIMENTO DAS NORMAS LABORAIS MAIS FAVORÁVEIS AO TRABALHADOR, O QUE INCLUI A POSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA APLICABILIDADE OU NÃO DE CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO SOB AQUELA SISTEMÁTICA.

Nesse contexto, pode-se dizer que restringir a atuação da Justiça do Trabalho não foi o caminho mais adequado escolhido pelo legislador para resolver alguns problemas do país, visto que para chegar à aplicação prática da intenção do legislador muitas normas e princípios deverão ser revogados e extintos do ordenamento jurídico brasileiro, o que não ocorreu. No entanto, estando essas possibilidades ainda distantes em razão das normas protetivas serem muitas e algumas possuírem caráter internacional, a Justiça do Trabalho deverá atuar no combate aos abusos do negociado sobre o legislado, sempre se utilizando da razoabilidade, proporcionalidade e bom-senso dos seus membros, de forma a fazer prevalecer a negociação coletiva justa e não a abusiva, até porque a negociação coletiva é instituto jurídico legitimado pela própria Constituição da República (art. 7º, XXVI).

A matéria em estudo não se exaure aqui, as discussões hermenêuticas a respeito do § 3º do art. 8º da CLT prosseguirá no capítulo seguinte, que terá como objetivo analisar os requisitos de validade do negócio jurídico impostos pelo legislador como sendo os únicos elementos possíveis de análise pela Justiça do Trabalho no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, elementos esses que devem ser adequados à realidade da Hermenêutica trabalhista e aos seus princípios especiais.

4. OS REQUISITOS DE VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO APLICADOS AO DIREITO DO TRABALHO NO EXAME DA CONVENÇÃO COLETIVA E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

4.1 Temáticas relevantes da Teoria Geral do Negócio Jurídico no Código Civil brasileiro

De acordo com a redação atual do § 3º do art. 8º da CLT, acrescido pela Lei nº 13.467/2017, a Justiça do Trabalho, ao examinar a convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devendo o órgão julgador direcionar sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na vontade coletiva.

Curiosamente, o negócio jurídico apenas foi expressamente introduzido na legislação brasileira em 2002, pelo Código Civil, deu novos contornos ao Direito Civil Brasileiro. No entanto, diante da previsão normativa autorizando a negociação autônoma entre as partes, o fenômeno da especialização da norma diante das demandas do caso concreto passou a prevalecer sobre a norma geral, privilegiando esse novo instituto jurídico a autonomia da vontade privada sobre a vontade legislativa, melhor, a norma negociada no caso concreto passa a prevalecer sobre a norma abstrata legislada.

Dessa individualização, evidencia-se a descentralização das normas de acordo com as necessidades e interesses do caso concreto, lembrando que a prevalência da autonomia da vontade privada sobre a norma abstrata não se deu de forma ilimitada, visto que a releitura do Direito Civil Clássico pelo Direito Civil Constitucional deu origem a moderna Teoria Geral do Direito Civil.

Na lição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Em outras palavras, a limitação normativa da vontade, desde que respeitados os direitos fundamentais, significa humanização nas manifestações da autonomia privada e respeito à individualidade e condição social do contratante⁷⁹.

E mais adiante, complementam:

O que se pretende demonstrar, simplesmente, é que a moderna teoria geral do Direito Civil, erigida em sólida base constitucional, deve firmar os seus alicerces na autonomia da vontade e na livre iniciativa, sem que se deixem de observar os princípios de direito e de moral que devem pautar o solidarismo social.

⁷⁹ Idem. p. 390.

Desse modo, a atual Teoria Geral do Direito Civil passou a preservar a observância das normas de ordem públicas que não devem ser desconsideradas pelas partes no exercício da autonomia da vontade privada.

Realizadas essas considerações, importante definir o que é negócio jurídico antes de adentrarmos nos estudos dos elementos essenciais gerais dos negócios jurídicos, antecipando que há na doutrina três concepções de negócio jurídico, pela gênese ou voluntarista; pela função ou objetivas e pela estrutura, que serão definidas com base na obra de Antônio Junqueira de Azevedo⁸⁰.

A definição pela gênese, também conhecida como voluntarista, o negócio jurídico traduz a declaração de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos. A crítica para essa concepção é que a vontade não pode ser o elemento determinante da existência do negócio jurídico, sendo relevante apenas para sua validade e eficácia.

Na concepção da definição pela função ou objetivas, predomina o elemento final da produção de efeitos jurídicos sobre a vontade dos agentes. Antônio Junqueira de Azevedo ao comentar essa teoria, explica que *o negócio jurídico constitui o comando concreto ao qual o ordenamento jurídico reconhece eficácia vinculante*. Essa teoria foi criticada por não abarcar os negócios jurídicos nulos.

A terceira concepção é bem interessante para o Direito do Trabalho, trata-se da definição do negócio jurídico pela estrutura. Para essa teoria, o negócio jurídico não é mais a manifestação de vontade dos agentes, mas a leitura que a sociedade faz da declaração da vontade dos agentes. Ele se desgarra do autor e passa a se submeter ao prisma social, mais propriamente jurídico (AZEVEDO, 2014).

Nesse contexto, pode-se dizer que no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, o negócio jurídico firmado entre as partes negociantes são instrumentalizados por meio das convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho.

O Código Civil brasileiro estabelece três planos⁸¹ de análise dos negócios jurídicos: (1) O plano de existência seria tudo aquilo que compõe sua existência no campo no direito (AZEVEDO, 2014); (2) Os elementos essenciais de validade são especificados pelo art. 140 do Código: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado

⁸⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, 10/01/2002). São Paulo: Saraiva, 2014.

⁸¹ Para Azevedo, o plano de existência, plano de validade e plano de eficácia são os três planos nos quais a mente humana deve sucessivamente examinar o negócio jurídico, a fim de verificar se ele obtém plena realização. Veja que no caso do §3º do art. 8º da CLT, o legislador limitou o exame da convenção coletiva de trabalho e do acordo coletivo de trabalho aos elementos de validade, sem nada mencionar a respeito dos elementos do plano da existência e do plano da eficácia.

ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei; e (3) Os elementos de eficácia, que são o termo, a condição e o modo ou encargo. Para não desvirtuar o objeto de análise da presente pesquisa, iremos adentrar de forma mais detalhada nos elementos essenciais que compõem o plano de validade dos negócios jurídico em face do disposto no § 3º do art. 8º da CLT.

Na definição de Maria Helena Diniz, os elementos essenciais são:

imprescindíveis à existência do ato negocial, pois forma sua substância; podem ser gerais, se comuns à generalidade dos negócios jurídicos, dizendo respeito à capacidade do agente, ao objeto lícito, possível e determinado e ao consentimento dos interessados, e particulares, peculiares a determinadas espécies por serem concernentes à sua forma⁸².

Os elementos essenciais gerais do negócio jurídico são definidos pela própria lei: (01) a capacidade do agente; (02) objeto lícito, possível, determinado e determinável jurídica e fisicamente; consentimento e os elementos essenciais particulares; e (03) forma do negócio jurídico e prova. Os elementos essenciais estão especificados no art. 104 do Código Civil, dispositivo legal expressamente citado pelo legislador ordinário trabalhista (§ 3º do art. 8º da CLT) quando limita a atuação da Justiça do Trabalho no momento do exame de convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho apenas a análise da conformidade desses elementos é o que mais interessa ao estudo diante do disposto no § 3º⁸³ do art. 8º da CLT, conforme redação dada pela Lei nº 13.467/2017.

Em relação ao plano de validade, AZEVEDO destaca:

O plano de validade é o próprio negócio jurídico. É em virtude dele que a categoria “negócio jurídico” encontra plena justificação teórica. O papel maior ou menor da vontade, a causa, os limites das questões que se põem, quando se trata de validade do negócio, e que, sendo peculiares dele, fazem com que ele mereça um tratamento especial, diante dos outros fatos jurídicos⁸⁴.

⁸² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 498.

⁸³ CLT. Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do Direito do Trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho.

(...)

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

⁸⁴ Idem, p. 41.

Pontua Azevedo que “*validade é, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente. “Válido” é adjetivo com o que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas*”.⁸⁵.

A seguir, imprescindível a análise específica dos requisitos de validade do negócio jurídico com base nas normas que regem a negociação coletiva trabalhista, adotando a terminologia de Maria Helena Diniz.

4.2 Da capacidade dos agentes na negociação coletiva trabalhista

O primeiro elemento de validade do negócio jurídico elencado no art. 104 do Código Civil é a capacidade do agente.

No Direito Coletivo do Trabalho, os agentes capazes a negociarem coletivamente, em regra, são os sindicatos dos empregados e empregadores, podendo a federação e a confederação assumir essa representatividade nas condições que serão apresentadas mais adiante. No acordo coletivo participam a empresa e o sindicato obreiro.

Oportuno especificar as definições dos dois instrumentos legais resultantes na negociação, o acordo coletivo e a convenção coletiva trabalho:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o 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.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

§ 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.

Nesse contexto, pode-se dizer a legitimidade para negociação está diretamente relacionada à organização sindical.

No Brasil, a organização sindical divide-se em três esferas: sindicato, federação e confederação. Esses três entes da organização sindical possuem a capacidade legitimada na forma da lei para formalizarem as normas coletivas, destacando o sindicato como primeiro e principal legitimado da ordem legal.

O sindicato é a representação básica do movimento sindical, limitada a área mínima de um município, conforme estabelece o inciso II do art. 8º da Constituição da

⁸⁵ Idem. p. 42.

República. Apesar de vigorar no Brasil o princípio da liberdade sindical, o sindicato deverá fazer seu registro junto ao órgão competente para fins de controle da área de representação.

A federação representa um conjunto de sindicatos, exigindo-se o mínimo de cinco sindicatos para sua formação, com abrangência mínima de um Estado e registro no órgão competente, atuando de forma mais específica.

A confederação é a representação das federações, com reunião de no mínimo três federações, possui base territorial nacional e precisa do registro. Há ainda as centrais sindicais, que não compõem legalmente a confederação, mas atuam no movimento reivindicativo dos trabalhadores e são entidades compostas por sindicatos de trabalhadores, possuem atuação ainda mais restrita comparada à federação.

Nesse sentido, destaca Maurício Godinho Delgado:

Os sindicatos da categoria profissionais são os sujeitos legitimados, pela ordem jurídica a celebrar negociação coletiva trabalhista no Brasil, sob o ponto de vista dos empregados. Sob o ponto de vista dos empregadores, como estudado, a legitimação pode ser própria, direta, ao menos no caso de acordo coletivo de trabalho. É o que demanda da Constituição vigente (art.8º, VI)⁸⁶.

Em síntese, a capacidade do agente na negociação coletiva está diretamente relacionada à capacidade representativa dos sindicatos (artigo 8º, incisos III e IV,⁸⁷ da Constituição da República), excetuando as hipóteses dos § 2º⁸⁸ do art. 611 e § 1º⁸⁹ do art. 617, ambos da CLT. Em regra, os sindicatos são os agentes legitimados a firmarem

⁸⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista e atualizada conforme lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1658.

⁸⁷ CF. Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...)

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; (...)

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

⁸⁸ Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o 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.

(...)

§ 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.

⁸⁹ Art. 617 - Os empregados de uma ou mais empresas que decidirem celebrar Acordo Coletivo de Trabalho com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao Sindicato representativo da categoria profissional, que terá o prazo de 8 (oito) dias para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, devendo igual procedimento ser observado pelas empresas interessadas com relação ao Sindicato da respectiva categoria econômica.

§ 1º Expirado o prazo de 8 (oito) dias sem que o Sindicato tenha se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à Federação a que estiver vinculado o Sindicato e, em falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assumam a direção dos entendimentos. Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final.

acordos e normas coletivas, portanto, a legitimidade sindical dos sindicatos faz parte da análise do primeiro requisito especificado no art. 104 do Código Civil, a capacidade do agente.

Maurício Godinho Delgado resume a definição de legitimação sindical da seguinte forma:

Os sindicatos de categorias profissionais são os sujeitos legitimados, pela ordem jurídica, a celebrar negociação coletiva trabalhista no Brasil, sob o ponto de vista dos empregados. Sob o ponto de vista dos empregadores, como estudado, a legitimação pode ser própria, diretos, ao menos no caso de acordo coletivo de trabalho. É o que dimana da Constituição vigente (art. 8º, VI).

No caso das categorias inorganizadas em sindicatos, a federação assume a correspondente legitimidade para discutir e celebrar convenções coletivas de trabalho. Inexistindo também federação, assume a legitimidade a correspondente confederação (art. 611, § 2º, CLT).⁹⁰

Ainda na análise da capacidade do agente na negociação coletiva, a Justiça do Trabalho no exame dos requisitos de validade da convenção coletiva e do acordo coletivo deverá observar o modelo brasileiro de formação sindical, dando destaque ao princípio da unicidade sindical, estabelecido pelo inciso II⁹¹ do artigo 8º da Constituição da República e o disposto no inciso I do art. 8º da Constituição, que trata do registro sindical como pressuposto de constituição de validade da criação do sindicato.

Além da unicidade sindical, deve-se atentar no requisito agente capaz as normas da CLT referentes à Constituição e ao reconhecimento dos sindicatos (art.515 em diante da CLT), eleições e as normas previstas nos estatutos sindicais, documento que regulamenta as matérias referentes à formação, regras de organização administrativa, especificidades do processo eleitoral, base territorial de abrangência, atividades e categorias abrangidas etc.

Dentro da organização sindical, a função representativa está legitimada na alínea “b” do art. 513 da CLT:

Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos:

- a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos á atividade ou profissão exercida;
- b) celebrar contratos coletivos de trabalho⁹²;

⁹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 164.

⁹¹ CF. Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

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

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

⁹² Essa atividade foi superada e acrescida pelo disposto no inciso III do art. 8º da CLT.

- c) eleger ou designar os representantes da respectiva categoria ou profissão liberal;
- d) colaborar com o Estado, como órgãos técnicos e consultivos, na estudo e solução dos problemas que se relacionam com a respectiva categoria ou profissão liberal;
- e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas.

Interessante trecho da obra de Davi Furtado Meirelles, *Negociação Coletiva em Tempos de Crise*:

O que é preciso ser tratado aqui diz respeito à representatividade de quem negocia. E a titularidade da negociação coletiva foi garantida aos sindicatos sob a ótica de que estes têm, como função básica e prioritária, a participação em processos negociais, visando trazer aos seus representados benefícios e direitos além daqueles que a legislação já lhes garantam. Nesse sentido, há uma presunção lógica de que os entes sindicais são dotados de representatividade suficiente para liderar o processo negocial. Por esse mesmo raciocínio, pode-se afirmar que o dever de representação e de participação obrigatória nas negociações coletivas, garantida aos sindicatos profissionais, como ressaltado anteriormente, teve como finalidade, justamente, assegurar a equivalência de forças perante a empresa ou a entidade representativa da categoria econômica. No entanto, como agente negociador, o sindicato é mero instrumento da vontade de quem ele representa. Não se pode esquecer, uma vez mais, que o titular do direito à negociação coletiva é o próprio trabalhador (pelo lado obreiro), ou a empresa (pelo lado patronal).

No que se refere às categorias representativas, o modelo brasileiro organiza-se por categorias profissionais e econômicas, inciso IV⁹³ do art. 8º da Constituição da República c/c com a redação dos artigos 511⁹⁴ e 512⁹⁵ da CLT.

Quanto às categorias diferenciadas, estas, muitas vezes, ficam prejudicadas na representatividade de alguns trabalhadores em razão da regra geral do enquadramento sindical ocorrer com base na categoria preponderante do empregador, beneficiando-se

⁹³ CF. Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

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

⁹⁴ CLT. Art. 511. É lícita a 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.

§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

§ 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

⁹⁵ CLT. Art. 512 - Somente as associações profissionais constituídas para os fins e na forma do artigo anterior e registradas de acordo com o art. 558 poderão ser reconhecidas como Sindicatos e investidas nas prerrogativas definidas nesta Lei.

os empregados pertencentes à categoria diferenciada apenas na hipótese de participação do empregador na norma negociada pela categoria diferenciada, a teor do disposto no § 3º do art. 511 e art. 581⁹⁶, ambos da CLT, o que nem sempre ocorre no cenário jurídico brasileiro.

Para Davi Furtado Meirelles:

A decisão sobre participar do processo negocial, sobre o que negociar, sobre a realização do negócio jurídico dela decorrente é uma decisão de cunho individual, tomada de forma coletiva em assembleia geral dos representados pelo sindicato. Como ente representativo que é, a direção do sindicato é capaz de fazer valer a sua vontade, aprovando aquela que julga ser a proposta ideal para a negociação entabulada. Porém, se vencida na assembleia geral, é dever desta mesma diretoria sindical acatar o que foi deliberado pelos trabalhadores que dela participaram. A assembleia deliberativa para aprovação da negociação coletiva realizada, consubstanciada no caput do art. 612 da CLT (237), é o órgão deliberativo mais importante da categoria. É soberana, deve ser respeitada, eis que dotada da representatividade necessária para validar o que foi negociado⁹⁷.

Observe-se que a vontade coletiva para negociar decorre do conjunto da vontade individual dos membros da categoria, cabendo ao órgão de representação respeitar essa primeira vontade para prosseguir de forma legítima na negociação. Outrossim, as propostas e direitos a serem negociados, dependem da vontade dos membros do órgão de representação, sempre embasada na decisão da assembleia deliberativa.

Ainda dentro do requisito legitimidade sindical, é relevante pontuar o princípio da liberdade sindical, que traduz na existência dos sindicatos independe da autorização do Estado, conforme redação do inciso I do art. 8º da Constituição da República: *“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;”*.

Para Maurício Godinho Delgado, o princípio da liberdade sindical *“abrange, desse modo, a liberdade de criação de sindicatos e de sua autoextinção (com a garantia de extinção externa somente por meio de sentença judicial regularmente formulada)”*.⁹⁸

E deriva do princípio anterior, o princípio da autonomia sindical em que o sindicato tem liberdade de organização, autogestão e garantia de atuação dos seus membros, sem incorrer no risco de ter sua atuação limitada por fatores externos e

⁹⁶ CLT. Art. 581. Para os fins do item III do artigo anterior, as empresas atribuirão parte do respectivo capital às suas sucursais, filiais ou agências, desde que localizadas fora da base territorial da entidade sindical representativa da atividade econômica do estabelecimento principal, na proporção das correspondentes operações econômicas, fazendo a devida comunicação às Delegacias Regionais do Trabalho, conforme localidade da sede da empresa, sucursais, filiais ou agências.

⁹⁷ MEIRELLES, Davi Furtado. **Negociação coletiva em tempos de crise**. São Paulo: LTr, 2018. P. 65.

⁹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 51.

respeitado o limite da base territorial representativa mínima com base no princípio da unicidade sindical.

Para Maurício Godinho Delgado:

Tal princípio sustenta a garantia de autogestão às organizações associativas e sindicais dos trabalhadores, sem interferências empresariais ou do Estado. Trata ele, portanto, da livre estruturação interna do sindicato, sua livre atuação externa, sua sustentação econômico-financeira e sua desvinculação de controles administrativos estatais ou em face do empregador⁹⁹.

Esses dois princípios também estão relacionados diretamente ao elemento capacidade do agente na negociação coletiva, são os princípios da interveniência sindical na normatização coletiva e da equivalência dos contratantes coletivos. Para tais princípios, a participação do sindicato obreiro é obrigatória para que a negociação seja equilibrada diante da desigualdade existente na relação trabalho/empregado x capital/empregador, garantindo-se na medida do possível a igualdade entre as partes negociantes.

Destaca-se a conceituação do princípio da interveniência sindical na normatização coletiva por Maurício Godinho Delgado:

O princípio da interveniência sindical na normatização coletiva propõe que a validade do processo negocial coletivo submeta-se à necessária intervenção do ser coletivo institucionalizado obreiro. No caso brasileiro, o sindicato. Assumido pela Constituição de 1988 (art. 8º, III e VI, CF/88), o princípio visa assegurar a existência de efetiva equivalência entre os sujeitos contrapostos, evitando a negociação informal do empregador com grupos coletivos obreiros estruturados apenas no modo episódico, eventual, sem a força de uma institucionalização democrática como a propiciada pelo sindicato (com garantias especiais de emprego, transparência negocial, etc.).¹⁰⁰

Nesse contexto, a inobservância das regras de representatividade dos participantes da negociação coletiva, pode-se torna o elemento de validade capacidade do agente passível de impugnação e conseqüente invalidade da norma pela Justiça do Trabalho no exame do acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho (§ 3º do art. 8º da CLT), caso a norma seja impugnada.

Além dos parâmetros legais acima destacados, relevante pontuar para a validade do negócio jurídico, ainda na análise do elemento capacidade do agente, três pressupostos éticos, que devem ser observados pela Justiça do Trabalho no exame da convenção coletiva e acordo coletivo: (01) a autonomia da vontade coletiva; (02) a supremacia da ordem pública; e (03) a boa-fé.

⁹⁹ Idem. p. 56.

¹⁰⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 5ªed. São Paulo: LTr, 2014. p. 59.

4.2.1 Da autonomia da vontade coletiva

A autonomia da vontade¹⁰¹ coletiva é elemento de essencial importância e validade no exame da convenção coletiva e acordo coletivo. É através dessa vontade, livre e sem vícios, que as normas coletivas negociadas sob as regras do Direito Coletivo de Trabalho impactam nos contratos individuais do trabalho e posteriormente repercutem nas demandas trabalhistas individuais em maior número.

E o aprofundamento desse requisito é essencial para os operadores do Direito em face das mudanças estabelecidas pela Lei n. 13.467/17.

A definição de autonomia privada coletiva dada Ronaldo Lima dos Santos, é bem esclarecedora os fins da presente pesquisa:

Trata-se da autonomia privada coletiva, isto é, do poder jurídico conferido a determinados grupos sociais de criar normas jurídicas para a tutela de interesses de uma coletividade, comunidade ou classe de pessoas globalmente consideradas. Insere-se num contexto em que se verifica a disparidade de poder contratual entre categorias socioeconômicas contrapostas. Sua concepção baseia-se na percepção social da existência de uma lacuna entre a norma geral e particular, entre a abstração das normas gerais estatais e a excessiva concretude e singularidade das situações particulares (hiperespecíficas), cujo preenchimento dá-se pela esfera contratual coletiva¹⁰².

A autonomia privada coletiva se traduz na concessão dada pela legislação para que grupos sociais regulem, através do denominado instituto do negócio jurídico, seus próprios interesses. O produto da negociação são normas vinculantes para as partes participantes da negociação instrumentalizadas no que se chamada convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho, mas tais normas devem obediência às normas de hierarquia superior e as normas internacionais¹⁰³ ratificadas pelo Brasil sobre temas específicos a serem negociados.

¹⁰¹ Para AZEVEDO, a vontade não é elemento do negócio jurídico; o negócio é somente a declaração de vontade. Cronologicamente, ele surge, nasce, por ocasião da declaração; sua existência começa nesse momento; todo o processo volitivo anterior não faz parte dele; o negócio todo consiste na declaração. Certamente, a declaração é o resultado do processo volitivo interno, mas, ao ser proferida, ela o incorpora, absorve-o, de forma que se pode afirmar que esse processo volitivo não é elemento do negócio. A vontade poderá, depois, influenciar a validade do negócio e às vezes também eficácia, mas, tomada como iter do querer, ela não faz parte existencialmente, do negócio jurídico; ela fica inteiramente absorvida pela declaração, que é seu resultado. O fato de ela poder vir a influenciar a validade ou a eficácia do negócio não a transforma em parte dele, como, aliás, também ocorre com diversos outros requisitos e fatores de eficácia. p. 83.

¹⁰² SANTOS. Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p.127.

¹⁰³ Não se trata de técnica legislativa de compatibilização dos trabalhos do Parlamento com os instrumentos de direitos humanos ratificados pelo governo, nem de mecanismo internacional de apuração dos atos do Estado em relação ao cumprimento de suas obrigações internacionais, mas sim de meio judicial de declaração de invalidade de leis incompatíveis com tais tratados, tanto por via de exceção (controle difuso ou concreto) como por meio de ação direta (controle concentrado ou abstrato). Na doutrina brasileira, fomos nós os primeiros a empregar as expressões “controle difuso de convencionalidade”, “controle concentrado de convencionalidade” e “controle de supralegalidade”.

Oportuno lembrar que a vontade privada do Direito Civil a partir do novo modelo de Estado Social, implantado pela Constituição da República, passou a ter limites impostos pela ordem constitucional em vigor.

As juristas Aline Miranda Valverde Terra e Helen Cristina Leite de Lima Orleans, no artigo A tutela da autonomia privada e a utilização a técnica dos novos princípios contratuais, destacam:

O princípio da autonomia privada, concebido outrora como a possibilidade de as partes se obrigarem como, quando e com quem quisessem, adquire novos contornos diante da principiologia constitucional.

Em um Estado social de direito, voltado à solidariedade, à igualdade, ao respeito da pessoa e da sua dignidade, nem tudo o que é desejado pelas partes é tutelado pelo sistema jurídico¹⁰⁴.

Na lição de Maria Helena Diniz, ao tratar da autonomia privada no negócio jurídico, diz que “tal declaração volitiva deverá ser livre e de boa-fé, não podendo conter vício de consentimento, nem social, sob pena de invalidade negocial”¹⁰⁵.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, na mesma linha, destacam:

A autonomia privada, conceito umbilicalmente ligado à noção de liberdade negocial, é a pedra de toque de toda a teoria do negócio jurídico.

Traduz a liberdade de atuação do indivíduo no comércio jurídico, respeitados ditames mínimos de convivência social e moralidade média¹⁰⁶.

(...)

Entretanto, não se pode reconhecer à vontade humana o espaço de outrora, dos tempos do racionalismo francês, uma vez que a história nos mostra que a liberada sem limites converte-se em tirania do mais forte.

(...)

Por isso, toda a autonomia de vontade deve sofrer limitações.

Diante dos limites consolidados à autonomia privada da vontade, a Justiça do Trabalho e o operador do Direito do Trabalho devem observar tais diretrizes, não ampliando a autonomia coletiva privada para além dos limites impostos pela própria natureza do instituto.

Outrossim, a autonomia privada existente no Direito Civil se diferencia e muito da autonomia privada coletiva, visto que a primeira trata de interesses meramente privados enquanto a segunda refere-se a direitos sociais de uma coletividade

(MAZZOULI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 82.

¹⁰⁴ TERRA, Aline Miranda Valverde; ORLEANS, Helen Cristina Leite de Lima. A tutela da autonomia privada e a utilização a técnica dos novos princípios contratuais, publicado em Direito Civil Constitucional. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT Jr., Marcos (orgs.). **A resignificação da função dos Institutos fundamentais do Direito Civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

¹⁰⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 504

¹⁰⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 19ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. Vol. I, parte geral. p. 409/410.

representada pelos sindicatos das respectivas categorias, com limites ainda maiores quando comparados a autonomia privada.

Realizadas tais considerações, relevante pontuar que é no Direito Coletivo do Trabalho que a autonomia privada coletiva ganha espaço para aplicação, pois seguindo o entendimento de Ronaldo Lima dos Santos, é através da vontade coletiva das partes que normas jurídicas específicas podem ser criadas para atender as demandas das partes.

Desse modo, os sindicatos negociantes, detentores e legitimados da vontade coletiva, devem observar o termo **além de outros que visem à melhoria de sua condição social**, constante no caput do artigo 7º¹⁰⁷ da Constituição da República em contraponto a ausência de rol taxativo estabelecido pelo legislador ordinário no *caput* do art. 611-B¹⁰⁸ da CLT, acrescido pela Lei n. 13.467/17, além dos princípios internacionais existentes nas normas internacionais ratificadas pelo Brasil, que orientam a aplicação do Direito do Trabalho no ordenamento interno.

Interessante destacar algumas normas internacionais ratificadas pelo Brasil e plenamente aplicáveis no procedimento de formação da negociação das normas trabalhistas, sempre rogando por condições justas e mais favoráveis de trabalho.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pela ONU, em 1948, estabelece nos primeiros itens do artigo 23:

Artigo 23.

I) Todo o homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

II) Todo o homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

III) Todo o homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como a sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

Oportuno pontuar o princípio da progressividade dos direitos estabelecido no art. 02º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992, parte da Carta Internacional dos Direitos Humanos, juntamente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Artigo 2º - Cada Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem assegurar, progressivamente, por

¹⁰⁷ CF. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

¹⁰⁸ CLT. Art. 611-B. Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

todos os meios apropriados, o, pleno exercício e dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativa.

Com base no conjunto de normas protetivas de hierarquia superior às normas estabelecidas pela Lei Ordinária n. 13.467/17, a vontade da coletividade é muito mais delicada de ser tratada por envolver repercussões sociais de maior dimensão.

Sobre o tema, interessante a passagem da obra *Negociação Coletiva em Tempos de Crise* de Davi Furtado Meirelles:

E a negociação coletiva de trabalho é consubstanciada no princípio da autonomia privada coletiva, ou seja, na liberdade que as partes do processo negocial têm de regulamentar toda e qualquer matéria relacionada ao Direito do Trabalho, dentro de alguns limites que a sistemática legislativa impõe. Esses limites são os chamados direitos indisponíveis (que não podem ser renunciados) e as normas de ordem pública (que dizem respeito à saúde e segurança do trabalhador no meio ambiente de trabalho). Não se deve interpretar, contudo, que essa limitação significa a inegociabilidade desses direitos. Do contrário, jamais se poderia negociar para melhorar aquele mínimo que a legislação garantiu, e não há dúvidas de que esse tipo de negociação pode, e deve, ocorrer sempre¹⁰⁹.

Como se observa, a autonomia coletiva está diretamente ligada ao consciente coletivo das categorias negociantes e não o interesse específico dos sindicatos, sendo a negociação coletiva o instrumento de concretização da norma coletiva (SANTOS, p.135).

Nesse contexto, conclui-se que a anuência dada pelos sindicatos no momento da negociação das normas coletivas representa uma vontade coletiva que deve ser respeitada pelos participantes e pela Justiça do Trabalho, exceto se houve desvirtuamentos da finalidade do uso do instrumento de negociação, mediante fundamentação com base nas diretrizes apresentada pelo presente estudo.

4.2.1.1 O princípio da intervenção mínima na vontade coletiva

O princípio da intervenção mínima na vontade coletiva foi positivado pelo legislador em total afronta aos princípios vigentes e orientadores de todo ordenamento trabalhista, especialmente o princípio da proteção. Além de ratificar todo intuito estabelecido no início do § 3º do art. 8º da CLT de limitação da atuação da Justiça do Trabalho na contramão das normas constitucionais de hierarquia superior, conforme já se pontuou acima.

O Juiz do Trabalho Carlos Eduardo Oliveira Dias ao comentar o novo princípio ressalta a inexistência desse princípio em outros ramos do direito, sendo uma criação do Legislador que o instituiu na lei, sem que exista qualquer tipo de fundamento teórico na

¹⁰⁹ MEIRELLES, Davi Furtado. *Negociação coletiva em tempos de crise*. São Paulo: LTr, 2018. p. 48.

doutrina ou jurisprudência embasando sua razão de existir. Um princípio para ser princípio não precisa estar expressamente positivado e que o legislador por meio da norma não tem a legitimidade de instituir um princípio¹¹⁰ com o fim de atender a interesses específicos, que no caso é limitar a atuação de um órgão constitucionalmente legitimado na tutela dos direitos trabalhistas, a Justiça do Trabalho.

Nessa lógica, DELGADO define princípio em sua obra *Curso de Direito do Trabalho*:

Assim, princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se forma na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade.¹¹¹

Diante da análise dos requisitos de validade do negócio jurídico em contraponto a política de contenção instituída pelo legislador ordinário por meio do princípio da intervenção mínima da Justiça do Trabalho na autonomia da vontade coletiva, pode-se dizer que a Justiça do Trabalho deve respeitar a vontade coletiva, diretriz que nem precisava ser positivada em forma de princípio, mas essa vontade coletiva deve respeitar as normas trabalhistas vigentes no ordenamento jurídico, o pressuposto de aplicação do novo princípio é dado pelas próprias partes negociantes.

No entanto, as partes na negociação devem respeitar as regras heterônomas estatal de indisponibilidade absoluta, a diretriz principiológica do Direito do Trabalho e normas internacionais do Direito do Trabalho ratificadas pelo Brasil, caso contrário, por força da própria norma Constitucional, a Justiça do Trabalho deverá atuar na tutela de direitos porventura lesionados pelas partes na negociação coletiva, visto que o Brasil é um Estado Social Democrático fundado na primazia da dignidade da pessoa humana, reconhece o valor social do trabalho, da livre iniciativa e a propriedade deve observar sua função social.

Curioso destacar é que a diretriz do novo princípio colide com o princípio consolidado no Direito Coletivo do Trabalho da adequação setorial negociada, visto que

¹¹⁰ Paulo Bonavides ao diferenciar regra de princípio, pontua que as regras são normas que se dirigem imediatamente à regulação de uma conduta prescrita, os fatos. Já os princípios seriam normas de estrutura, que formam valores. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p.280.

¹¹¹ E mais adiante, conclui: Para a Ciência do Direito os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o. p. 220 e 222.

os direitos indisponíveis absolutamente, oriundo do patamar civilizatório mínimo¹¹² não podem ser transacionados e se forem, devem ser invalidados pela Justiça do Trabalho, sem qualquer tipo de limitação estabelecida por norma de hierarquia inferior a Constituição da República (DELGADO, p. 1577).

Equilíbrio será palavra de “bom senso” entre a atuação da Justiça do Trabalho e a prevalência da autonomia da vontade coletiva.

Desse modo, o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva encontra-se positivado no § 3º do art. 8º da CLT¹¹³, mas sua realização efetiva dependerá da atuação conjunta dos participantes da negociação, que devem observar as diretrizes e limites normativos, destacando a boa-fé, já que o artigo 9º da CLT ainda permanece em vigor e autoriza a atuação Estatal no caso de evidente lesão.

Ademais, é possível dizer que o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, criado pelo legislador ordinário como uma novidade legislativa, nada mais é que “face da mesma moeda” dos princípios da proporcionalidade¹¹⁴ e razoabilidade¹¹⁵, já previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, reconhecer a existência desse princípio é aplicá-lo no sentido de que a Justiça do Trabalho deve atuar de forma razoável e justificada no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, analisando a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico e todo arcabouço normativo de hierarquia superior.

¹¹² DELGADO pontua que no caso brasileiro, esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiros (referidas pelo art. 5º, § 2º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.). p. 1577-1578

¹¹³ A título de acréscimo, recentemente a Lei nº 13.874, 20 de setembro de 2019, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica positivou o mesmo princípio no Código Civil.

¹¹⁴ De fato, trata-se de princípio notoriamente funcional para o exame de quaisquer relações de poder existentes na vida social, principalmente naqueles contextos em que essas relações estruturam-se de maneira hierarquizada – tal como ocorre na relação de emprego, em qualquer seara social em que ela se desenvolva. Ao enfatizar o foco na ideia de meios necessários e adequados, brandidos na equânime e correta medida, para alcançar fins lícitos, a diretriz da proporcionalidade torna-se instrumental valioso para o exame da regularidade ou irregularidade dos atos, condutas e omissões ocorridos entre o empregador e empregado no cenário jurídico da relação empregatícia.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 95.

¹¹⁵ Em relação ao princípio da razoabilidade, Godinho destaca “que a diretriz geral determinadora de que devam as condutas ser avaliadas segundo critério associativo de verossimilhança, sensatez e ponderação. Idem. p. 96.

Outrossim, conforme já foi pontuado no capítulo anterior, o princípio da intervenção mínima na vontade coletiva jamais irá se sobrepor ao princípio da adequação setorial negociada¹¹⁶, já consolidado pela doutrina e jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o que leva a conclusão que a aplicação do novo princípio será mínima, apenas nos casos de excessos praticados pelos órgãos da Justiça do Trabalho, o que incide desobediência aos princípios gerais da razoabilidade e proporcionalidade e ao princípio especial do Direito Coletivo da adequação setorial negociada.

4.2.2 Da supremacia da ordem pública

A prevalência do negociado pelo legislado não pode ser plena a ponto de desconsiderar as normas de caráter tuitivo das normas vigentes. A leitura da prevalência da negociação sobre a legislação deve ser realizada considerando os deveres decorrentes boa-fé das partes negociantes, principalmente, o dever de informação¹¹⁷, proteção do empregado, observância da função social da propriedade e cooperação entre as partes, de forma que o instrumento negociado seja justo e equilibrado.

Pelo princípio da supremacia da ordem pública, o Brasil possui em vigor, no âmbito do Direito do Trabalho, várias normas jurídicas de caráter tutelar e que não podem ser derogadas por vontade das partes nem mesmo por determinação de lei ordinária, visto que esta possui patamar hierárquico inferior às normas constitucionais e normas internacionais ratificadas pelo país. Ademais, o parágrafo único do art. 2.053 do Código Civil, aplicado ao Direito Coletivo do Trabalho de forma subsidiária é enfático que estabelecer a prevalência da supremacia da ordem pública sobre a negociação das partes.

O Jurista Carlos Roberto Gonçalves trata de forma bem elucidativa desse princípio.

¹¹⁶ Interessante como Maurício Godinho Delgado ignora a existência desse novo princípio em seu livro Curso de Direito do Trabalho, já atualizado com a Lei n. 13.467/17, exaltando a plenitude do princípio da adequação setorial negociada, princípio esse que colide com o comando dado pelo legislador na própria denominação do novo princípio. De acordo com o princípio da adequação setorial negociado “na pesquisa e aferição sobre os critérios de validade jurídica e extensão da eficácia das normas oriundas de convenção, acordo ou contrato coletivo do trabalho em face da legislação estatal imperativa, que tanto demarca o ramo justralhista individual especializado.” p. 1576.

¹¹⁷ Desde 1948, o dever de informação encontra-se previsto no art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, reforçado pelo art. 13, inciso I, da Convenção Americana de Direitos Humanos. O Código Civil em vigor também positivou esse direito no art. 113, recentemente alterado pela Lei n. 13.847, 20 de setembro de 2019, mantendo a essência do direito a informação com base na diretriz da Constituição Federal, art. 5º, XIV.

A liberdade contratual encontrou sempre limitação na ideia de ordem pública, entendendo-se que o interesse da sociedade deve prevalecer quando colide com o interesse individual.

O princípio da autonomia da vontade, como vimos, não é absoluto. É limitado pelo princípio da supremacia da ordem pública, que resultou da constatação, feita no início do século passado e em face da crescente industrialização, de que a ampla liberdade de contratar provocava desequilíbrios e a exploração do economicamente mais fraco. Compreendeu-se que, se a ordem jurídica prometia a igualdade política, não estava assegurando a igualdade econômica. Em alguns setores fazia-se mister a intervenção do Estado, para restabelecer e assegurar a igualdade dos contratantes¹¹⁸.

Nesse contexto, pode-se afirmar que é na diretriz da supremacia do interesse público que as normas de indisponibilidade absoluta e relativa devem ser analisadas sob a ótica do Direito do Trabalho. Há no ramo especializado normas que não podem ser flexibilizadas, conforme ressalva do próprio legislador ordinário no rol especificado no art. 611-B da CLT, mas a mera enumeração dada não pode ser lida de forma isolada, visto que há outras normas esparsas vigentes no ordenamento jurídico que também são indisponíveis.

Interessante pontuar que a supremacia do interesse público na lição de Maurício Godinho Delgado é analisada dentro do princípio da adequação setorial negociada, cuja denominação foi dada pelo próprio autor e destaca:

Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem importantes princípios constitucionais, como a centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica, o da segurança (em seu sentido também humanístico e social, ao invés do sentido tradicional que lhe tem sido atribuído), o da justiça social, o da subordinação da propriedade à sua função socioambiental, o da valorização do trabalho e emprego, a par do princípio da dignidade da pessoa humana¹¹⁹.

De acordo com Delgado¹²⁰, os direitos de indisponibilidade absoluta são aqueles que não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva.

¹¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. vol. 3. p. 34.

¹¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p.1680.

¹²⁰ DELGADO em sua obra *Curso de Direito do Trabalho*, destaca: “Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e valorização adequada deferível ao trabalho (arts. 1º, III, e 170, *caput*, CF/88)”. p. 1577.

Diante do exposto, a inobservância da supremacia das normas de ordem pública na negociação coletiva enseja vício na vontade coletiva passível de invalidar a cláusula negociada.

4.2.3 Da boa-fé na negociação coletiva

A boa-fé objetiva na negociação é verificada pela posição sindical no momento da negociação, cada sindicato deve agir em prol do interesse dos seus representados, lembrando que os direitos negociados são sempre da categoria representada e não dos representantes sindicais, pessoas físicas, participantes da negociação.

Pontua-se que a boa-fé não se traduz num juízo antecipado e absoluto, deve ser levada em consideração em cada caso concreto, observando-se as circunstâncias dos fatos que ensejaram a negociação e repudiando-se práticas contrárias a condutas esperadas do homem médio, condutas corretas e honestas (RUPRECHT, p.88¹²¹).

Nesse sentido, deve o sindicato representativo da categoria apresentar justificativas e argumentos necessários ao decidirem sobre a negociação de determinados direitos que possam vir a ser impugnados posteriormente ao irem contra princípios e normas jurídicas, de forma que boa-fé fique sempre clara aos destinatários da norma negociada.

Não há dúvidas que a liberdade do ente representativo de decidir sobre a negociação de certos direitos é garantia do seu papel jurídico, mas cláusulas negociadas com intenções maléficas ou mesmo com finalidade de atender outros fins devem ser combatidas pelo Poder Judiciário, pois o desvio ético do sindicato não pode ser protegido pelo legislador pátrio, sob pena de tornar-se vazio e incrédulo o papel negociador do sindicato no Brasil.

Como se percebe, a boa-fé está diretamente relacionada à autonomia da vontade coletiva dos participantes, cabendo aos negociantes pautarem suas decisões de acordo com as diretrizes da probidade e boa-fé.

Apesar do art. 104 do Código Civil especificar apenas três classificações dos requisitos de validade do negócio jurídico, há os elementos intrínsecos. É o caso da diretriz principiológica da boa-fé, visto que o art. 187 do C.C considera ilícito o objeto

¹²¹ Assim como o trabalhador deve agir com lealdade, do mesmo modo o empregador deve manifestar igual conduta. Nas relações entre as associações profissionais de trabalhadores e os patrões e suas associações deve também vigor plenamente esses princípios.
RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do direito do trabalho**. Tradução Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995. p. 88.

de uma negociação se as partes negociantes excederem os limites impostos pelos seus fins econômicos ou sociais, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Em que pese o legislador trabalhista não especificar o princípio da boa-fé como elemento de diretriz interpretativa das cláusulas negociadas, o art. 113 do Código Civil é claro ao determinar que a interpretação dos negócios jurídicos, o que inclui os acordos coletivos e convenções coletivas, deverá ser realizada conforme a boa-fé e nos usos do lugar de sua celebração.

Ademais, constituem desdobramentos da boa-fé¹²² alguns deveres das partes, por exemplo, dever fundamental de informação, transparência, solidariedade, cooperação e respeito à dignidade dos trabalhadores destinatários da norma negociada.

Da diretriz orientativa desse princípio, as partes negociantes, pautada na vontade de uma coletividade, devem atentar para uma transparência acima da esperada numa negociação privada individual, com clareza nas informações, intenções e consequente elaboração de propostas adequadas aos fins sociais desse instrumento jurídico, que resulta na produção de normas jurídicas (GODINHO, p. 207).

E no âmbito da atuação da Justiça do Trabalho, o órgão ao examinar a norma negociada, deve, também, atentar-se para o disposto no art. 113 do Código Civil, visto que a boa-fé deve estar presente tanto na formação como na interpretação final do negócio jurídico, sob pena de declaração de legítima nulidade da cláusula negociada.

Relevante registrar, ainda dentro do elemento capacidade do agente, os defeitos do negócio jurídico que podem ensejar a nulidade do direito negociado dentro do elemento de validade capacidade do agente (manifestação da vontade), como os vícios de consentimento: erro, dolo, coação, lesão, estado de perito, simulação e fraude contra credores.

Ressalte-se que a própria CLT, no art. 9º, estabelece regra de nulidade quando a pretensão dos agentes é desvirtuar, impedir ou fraudar direitos previstos na própria CLT.

Diante do exposto, pode-se concluir que os legitimados coletivos ao pactuarem as normas coletivas devem estar atentos às diretrizes da boa-fé, visto que esse princípio

¹²² Para Plá Rodrigues: A boa-fé-lealdade se refere à conduta da pessoa que considera cumprir realmente com o seu dever. Pressupõe uma posição de honestidade e honradez no comércio jurídico, porquanto contém implícita a plena consciência de não enganar, não prejudicar, nem causar danos. Mais ainda: implica a convicção de que as transações são cumpridas normalmente, sem trapaças, sem abusos, nem desvirtuamentos. p. 426.

será objeto de análise pela Justiça do Trabalho dentro do elemento capacidade do agente.

4.3. Do objeto lícito, possível, determinado e determinável sob a ótica do Direito Coletivo do Trabalho

O segundo elemento de validade do negócio jurídico é objeto lícito, possível, determinado e determinável.

Maria Helena Diniz destaca a seguinte passagem em relação a esse elemento:

Para que o negócio jurídico se repute perfeito e válido deverá versar sobre o objeto lícito, ou seja, conforme a lei, não sendo contrário aos bons costumes, à ordem pública e à moral.

(...)

Além de lícito deve ser possível, física ou juridicamente, o objeto do ato negocial.

(...)

Se o objeto for determinado, as partes deverão descrevê-lo; se for determinável, bastará a indicação do gênero e quantidade (CC, art. 243), em caso de venda de coisa incerta, que será determinada pela escolha. E, na hipótese de venda alternativa, a indeterminação cessará com o ato de concentração (CC, arts. 166, II, 243 e 252).

A análise da licitude do objeto negociado na perspectiva do Direito do Trabalho demanda maior atenção dos órgãos da Justiça do Trabalho, visto que o objeto de negociação deve estar em conformidade com as normas e princípios do Direito do Trabalho, incluídos as normas internacionais ratificadas pelo Brasil.

Por objeto lícito pode-se dizer que é aquele com patamar de negociação possível, ou seja, sem desrespeitar as normas de ordem pública, a moral e os bons costumes. Ocorre que alguns desses conceitos (moral, bons costumes etc.) são bem profundos e nos remete a outros ramos do saber como a Filosofia, Sociologia, estudo da Ética etc.

A negociação progressiva de direitos, já prevista na norma, é a medida mais adequada à efetividade do princípio da proteção, deixando para a negociação apenas a criação e regulamentação de direitos ainda não previstos na norma legislada, mas o legislador passou a permitir a negociação de direitos legislados, além dos casos de flexibilização de alguns direitos previstos expressamente na Constituição da República.

E como deve agir os sindicatos representativos nas negociações para que a ordem pública permaneça incólume? É justamente no objeto negociado que as partes devem observar as normas de proteção, prevenção, os princípios constitucionais da função social da propriedade e da solidariedade social.

Com efeito, o legislador ordinário, ao atribuir força de lei a negociação coletiva sob o título prevalência do negociado sobre o legislado, não autoriza de forma irrestrita

a redução de direitos já legislados. A negociação irrestrita de direitos parece ser a intenção do *caput* do art. 611-A da CLT, mas a interpretação literal desse dispositivo legal enseja problemas jurídicos graves e o § 3º do art. 8º da CLT não pode ser interpretado literalmente e muito menos utilizado como justificativa para impedimento de análise da norma negociada, pois dentro do elemento objeto lícito é verificar a legitimidade material e substancial da cláusula negociada.

Importante lembrar que o legislador ordinário não tem legitimidade legislativa para derogar normas jurídicas de patamar superiores ainda vigentes no Direito Trabalhista brasileiro.

E nessa seara de atuação, os operadores do Direito do Trabalho, especialmente as partes da negociação coletiva, devem estar atentos à função constitucional da Justiça do Trabalho, já especificada no primeiro capítulo do presente estudo, e que não pode ser relevada por uma norma de natureza ordinária. Portanto, a Justiça do Trabalho deve honrar sua função constitucional de tutelar os direitos trabalhistas.

Para aprofundar mais a amplitude da licitude ou ilicitude do objeto da negociação coletiva, importante destacar no presente tópico o princípio da adequação setorial negociada, identificado e definido pelo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado:

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 justrabalista, 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 justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

Nesse contexto, pode-se dizer que está dentro do elemento objeto lícito, especificado no art. 104 do Código Civil, o exame pela Justiça do Trabalho dos limites materiais da norma coletiva, cabendo aos órgãos do ramo especializado trabalhista atuar no combate aos abusos, sempre de forma razoável e adequada ao conjunto de normas e princípios que regem o Direito do Trabalho, seja na perspectiva individual ou coletiva.

Oportuno destacar que a análise da licitude do objeto remete a análise do conteúdo das cláusulas negociadas, sendo nesse momento que a Justiça do Trabalho examinará a adequação da norma negociada ao conjunto de normas legisladas. Se o objeto da cláusula dispuser sobre direitos de indisponibilidade relativa na classificação adotada por Maurício Godinho Delgado, a norma é válida quanto ao objeto. No caso de

o objeto dispuser sobre direito de indisponibilidade absoluta, a norma é inválida, devendo a declaração de invalidade ser realizada pela Justiça do Trabalho.

É importante salientar que o art. 114 do Código Civil brasileiro ao tratar da interpretação dos negócios jurídicos estabelece que os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente. Na hipótese do Direito do Trabalho, a norma favorável ao empregado deve prevalecer em congruência ao princípio da proteção, já que as normas coletivas são aplicadas ao contrato individual do empregado. A orientação interpretativa da renúncia deve ser lida em conformidade com as diretrizes dos princípios da supremacia do interesse público e da adequação setorial negociada.

Ainda na análise do requisito objeto ilícito, os direitos estabelecidos no art. 611-B da CLT pela Lei 13.467/17 não podem ser objeto negociação. Tais direitos retratam praticamente o mesmo rol do art. 7º da Constituição de 1988. No entanto, apesar do legislador estabelecer um rol taxativo, há outros direitos indisponíveis na legislação trabalhista por terem fundamentos calcados na Constituição da República e em normas internacionais ratificadas pelo Brasil.

Ademais, como se verá mais adiante em razão da análise de uma situação prática hipotética de direitos permitidos pelo legislador como transacionáveis no art. 611-A da CLT, apesar de constar no rol permitido de prevalência do negociado sobre o legislado, o caso prático demonstra que tais direitos não podem ser negociados em patamares inferiores aos estabelecidos pela legislação, com fundamento em normas protetivas constitucionais.

Desse modo, pode-se concluir afirmando que a licitude do objeto negociado somente prevalecerá sobre a legislação estatal mediante análise das circunstâncias e situações do caso concreto de incidência.

4.4 Da forma prescrita e não proibida em lei

No que se refere à forma prescrita e não proibida em lei, as normas negociadas devem observar os requisitos procedimentais de validade especificados nos artigos 612¹²³, 613¹²⁴ e 614¹²⁵, e seus incisos e parágrafos, ambos da CLT, tais dispositivos tratam de procedimentos formais da negociação coletiva.

¹²³ Art. 612 - Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembleia 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 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos. Parágrafo único. O "quorum" de comparecimento e votação será de 1/8 (um oitavo) dos associados em segunda convocação, nas entidades sindicais que tenham mais de 5.000 (cinco mil) associados.

Como se observa desses dispositivos normativos, especificamente o art. 612, é que a primeira formalidade procedimental para que a negociação seja realizada refere-se à deliberação da Assembleia Geral, convocada para tal finalidade, com quórum de comparecimento e votação mínimo, a depender do instrumento normativo a ser realizado, um acordo ou convenção coletiva.

Depois, seguem as formalidades formais do instrumento jurídico negociado com os registros das informações especificadas nos artigos 613 e 615¹²⁶ da CLT, além de outros, porventura, previstos nos estatutos dos respectivos sindicatos participantes.

Os requisitos de validade e efeitos jurídicos estão inseridos no art. 614 da CLT, assinatura, depósito para fins de registro, arquivo junto à autoridade administrativa competente, vigência no prazo de três dias após o depósito administrativo, duração de até dois anos.

¹²⁴ Art. 613 - As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente:

I - Designação dos Sindicatos convenientes ou dos Sindicatos e empresas acordantes;

II - Prazo de vigência;

III - Categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos;

IV - Condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência;

V - Normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos;

VI - Disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos;

VII - Direitos e deveres dos empregados e empresas;

VIII - Penalidades para os Sindicatos convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.

Parágrafo único. As convenções e os Acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro.

¹²⁵ Art. 614 - Os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (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.

§ 1º As Convenções e os Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo.

§ 2º Cópias autênticas das Convenções e dos Acordos deverão ser afixados de modo visível, pelos Sindicatos convenientes, nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no seu campo de aplicação, dentro de 5 (cinco) dias da data do depósito previsto neste artigo.

§ 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.

¹²⁶ Art. 615 - O processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação total ou parcial de Convenção ou Acordo ficará subordinado, em qualquer caso, à aprovação de Assembleia Geral dos Sindicatos convenientes ou partes acordantes, com observância do disposto no art. 612.

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

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

Há ainda procedimentos de prorrogação, revisão, denúncia, revogação e extensão que possuem previsão no art. 615 da CLT, ou seja, as regras de modificações deverão seguir as mesmas diretrizes das regras da negociação inicial.

Maurício Godinho Delgado analisando a temática registra:

A convenção coletiva e o acordo coletivo são instrumentos formais, solenes. Necessariamente lançados por escrito, submetidos a divulgação pública razoável, têm os próprios procedimentos para sua concepção e concretização subordinados a ritos e exigências de relativa complexidade. A solenidade é, portanto, da natureza do instituto, uma vez que se trata de mecanismo criador de importante complexo de regras jurídicas.

Isso significa que, mesmo se acolhendo a tese da revogação constitucional das exigências e procedimentos fixados pela CLT, não se pode considerar válida negociação coletiva que não cumpra requisitos e formalidades consistentes fixadas no estatuto sindical (convocação ampla, pauta publicizada, quórum razoável para instalação e deliberação assemblear, lançamento a termo por escrito das regras e cláusulas estipuladas, etc.).¹²⁷

Os procedimentos acima especificados formam os requisitos essenciais de validade na categoria forma prescrita e não proibida em lei, uma vez impugnados perante o Poder Judiciário, a Justiça do Trabalho examinará com liberdade de atuação tais requisitos de acordo com o terceiro elemento de validade do negócio jurídico constante no art. 104 do Código Civil e a não observância desses requisitos enseja a declaração de invalidade na norma coletiva impugnada na Justiça do Trabalho.

Realizadas as considerações é possível concluir dizendo que ao realizar a análise mais profunda dos requisitos de validade das normas negociadas (art. 104 do Código Civil), resta claro que os limites impostos pelo legislador à Justiça do Trabalho não chegam a ser tão pequenos como se apresenta diante da leitura rápida e literal do § 3º do art. 8º da CLT. Os elementos de validade do negócio jurídico são densos, profundos e devem ser ajustados de acordo com a demanda do caso concreto, cabendo ao magistrado no exercício da sua independência funcional atuar de forma justificada e com razoabilidade no exame dos acordos e convenções coletivas.

A título de reflexão prática, o próximo capítulo irá analisar dois incisos do art. 661-A da CLT que trafegam por uma evidente zona cinzenta de legitimidade do negociado sobre o legislado, pondo em prática possível atuação da Justiça do Trabalho na tutela da saúde do trabalhador.

¹²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 167 - 168.

5. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

5.1 A negociação coletiva como instrumento de resolução de conflitos trabalhistas

De início, relevante lembrar que entre as formas de resolução de conflitos há a autocomposição, que é meio de solução de conflito mediante consentimento livre das partes, podendo o interesse particular ser objeto de concessões recíprocas, no todo ou em parte, em prol do interesse alheio.

Para Fredie Didier:

A autocomposição é o gênero, do qual são espécies: a) transação: os conflitantes fazem concessões mútuas e solucionam o conflito; b) submissão: um dos conflitantes se submete à pretensão do outro voluntariamente, abdicando dos seus interesses. Quando é feita em juízo, a submissão do autor é denominada de renúncia (art. 487, III, “c”, CPC); a do réu é designada como reconhecimento da procedência do pedido (art. 487, III, “a”, CPC)¹²⁸.

No âmbito do Direito do Trabalho, destacam-se os acordos coletivos e as convenções coletivas, denominando, em sentido amplo, a chamada negociação coletiva, como forma de solução de conflitos coletivos por autocomposição.

Gustavo Felipe Barbosa Garcia apresenta o seguinte conceito para a negociação coletiva de trabalho:

O procedimento por meio do qual os próprios interessados, normalmente representados pelos entes sindicais, resolvem as suas controvérsias, estabelecendo, ao mesmo tempo, normas jurídicas com o fim de regular as relações de trabalho, em razão do exercício da autonomia coletiva dos participantes¹²⁹.

Oportuno dizer que a Constituição da República, em seu art. 7º, reconhece a legitimidade dos acordos e convenções coletivas de trabalho em vários incisos. Com a chamada Reforma Trabalhista, a negociação coletiva passou a ter regramento mais detalhado no corpo da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Para Maurício Godinho Delgado:

A importância da negociação coletiva trabalhista transcende o próprio Direito do Trabalho. A experiência histórica dos principais países ocidentais demonstrou, desde o século XIX, que uma diversificada e atuante dinâmica de negociação coletiva no cenário das relações laborativas sempre influenciou, positivamente, a estruturação mais democrática do conjunto social. Ao revés, as experiências autoritárias mais proeminentes detectadas caracterizavam-se por um Direito do Trabalho pouco permeável à atuação dos sindicatos obreiros e à negociação coletiva trabalhista, fixando-se na matriz exclusiva ou essencialmente heterônoma de regulação das relações de trabalho¹³⁰.

¹²⁸ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. v. 1. p. 167.

¹²⁹ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 55-56.

¹³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 1370.

A prevalência do negociado sobre o legislado não é característica exclusiva do Direito Civil, o Direito do Trabalho já autorizava seus operadores a negociarem normas específicas por meio das convenções coletivas e acordos coletivos, mas havia limites expressos nessas negociações com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e não retrocesso social¹³¹.

Recentemente, a Lei nº 13.467/2017 trouxe previsão expressa da prevalência do negociado sobre o legislado (art. 611-A da CLT), estabelecendo como limites os direitos constantes no art. 611-B da CLT, acrescentado pela Lei n. 13.467/17 e na análise das normas negociadas, a Justiça do Trabalho somente poderá apreciá-las de acordo com as diretrizes de validade do negócio jurídico do Direito Civil.

Nesse contexto, não se pode negar a importância da negociação coletiva no cenário jurídico brasileiro trabalhista, inclusive a observância pela Justiça do Trabalho do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva prevista expressamente no § 3º do art. 8º da CLT, desde que o caso concreto assim permita. No entanto, os limites constitucionais decorrentes da proteção e tutela dos direitos fundamentais indisponíveis, principalmente dos direitos à vida digna e à saúde, devem ser observados pelos negociadores, fiscalizados pelo Estado e plenamente tutelados pelo Poder Judiciário, quando acionado.

Dos vários aspectos da negociação coletiva até aqui estudado, é extremamente enriquecedor para o presente estudo a análise desse instituto realizada pelo Supremo Tribunal Federal, no Acórdão exarado nos autos do Recurso Extraordinário 590.415 em 30/04/2015, pelo Ministro Roberto Barroso.

Em que pese a decisão ter sido publicada antes da vigência da Lei n. 13.467/17, o STF, por meio dos seus membros, sinalizou de forma bastante favorável sobre a prevalência do negociado sobre o legislado antes mesmo do legislador e tal fato foi bastante criticado pelos operadores do Direito do Trabalho. E como o STF apresentou entendimento na linha desejada pelo legislador, este não se conteve e foi mais além.

¹³¹ Considera-se, pois, o princípio do não retrocesso social, como um verdadeiro princípio de resistência à dinâmica flexível do trabalho, com a necessidade de reconhecimento no ordenamento jurídico e se necessário for, por norma expressa constitucional, observado o elemento finalista de melhoria da condição social do trabalhador, presente no caput do art. 7º da Constituição, como instrumento de realização do princípio maior e adrede em todos os ramos jurídicos: o princípio da dignidade do ser humano.

TEIXEIRA. Sérgio Torres. BARROSO. Fábio Túlio. **Os princípios do direito do trabalho diante da flexibilidade laboral.** Rev. TST, Brasília, vol. 75, n. 03, jul/set 2009. Disponível em: <<https://scholar.google.com.br/scholar>. Acesso: 19 de out, 2019.

Na oportunidade, transcreve-se a ementa para situar melhor o leitor e tornar didática a análise.

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do Direito Coletivo do Trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”¹³²

Importante destacar que a própria ementa do Acórdão já sinaliza e especifica as principais discussões travadas no plenário do Supremo Tribunal Federal. Após o relatório em 06 laudas, segue o voto vencedor do Ministro Luís Roberto Barroso em 28 laudas. A fundamentação do Acórdão foi estruturada em IX itens: I – A jurisprudência; II – Limitação da autonomia da vontade do empregado em razão da assimetria de poder entre os sujeitos da relação individual de trabalho; III – Modelos justralhistas: o padrão corporativo-autoritário que predominou anteriormente à Constituição de 1988; IV – Constituição de 1988: transição para o modelo democrático; V – A autonomia coletiva da vontade ao princípios aplicáveis ao Direito Coletivo do Trabalho; VI – A relação entre a negociação coletiva e democracia: a maioria cívica do trabalhador; VII – A relevância dos PDI's como mecanismo de mitigação dos danos gerados pelas

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (RE 590415), Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2015, **Acórdão Eletrônico Repercussão Geral** - Mérito DJe-101 DIVULG 28-05-2015 Public 29-05-2015).

demissões em massa; VIII- Caso concreto; IX – Esclarecimento final: os limites constitucionais da liberdade sindical e apresentação da conclusão. Após a conclusão, há registros e acréscimos realizados pelos Ministros participantes Teori Zavascki, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski.

Por oportuno, destaca-se a parte final do item 19 da fundamentação do Acórdão:

Especificamente no que respeita ao Direito Coletivo do Trabalho, como já mencionado, prestigiou a autonomia coletiva da vontade como mecanismo pela qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, inclusive no trabalho (art. 7º, XXVI, CF). Se este não é o espírito das normas infraconstitucionais que regem a matéria, cabe ao intérprete rever o conteúdo destas últimas à luz da Constituição¹³³.

Da análise do Acórdão vencedor se destacam as conclusões especificadas nos pontos abaixo.

A Constituição da República inaugurou um novo modelo de autocomposição no Brasil, estando a negociação coletiva legitimada pelo art. 7º, inciso XXVI, da CRFB, além das normas internacionais, citando as Convenções 98/1949 e 154/1981 da OIT, sendo uma tendência mundial o incentivo e a legitimação das negociações coletivas como instrumentos autocompositivos.

Enfatizou a importância da negociação coletiva como forma de superação do conflito entre o capital e o trabalho, pois por meio da negociação coletiva os trabalhadores e empregadores passam a regular suas necessidades no âmbito das relações de trabalho, sendo o modelo democrático adotado pelo Brasil a partir da Constituição de 1998 e fomentado pela OIT, citando os seguintes dispositivos legais: art. 8º, III e VI da CRFB.

Reconhece a aplicação do princípio da proteção apenas no âmbito do direito individual do trabalho em razão do desequilíbrio entre o capital e trabalho.

Destacou que no Direito Coletivo do Trabalho há simetria de poder entre os participantes da negociação coletiva, fato que legitima limites mais amplos da autonomia coletiva da vontade quando comparada a autonomia individual da vontade no direito individual do trabalho. Frisa que a autonomia coletiva da vontade não pode ser relevada pelo Poder Judiciário sob pena de desnaturar a legitimidade da negociação coletiva.

¹³³ Idem, (RE 590415).

Ressalta os princípios da equivalência dos contratantes coletivos, da lealdade na negociação coletiva - boa-fé e a transparência – e o princípio da adequação setorial negociada.

Legitima a existência de um patamar civilizatório mínimo de direito que devem ser intocáveis e respeitados, mas pontua que a definição desses direitos ainda não é vaga, citando o livro do Ministro do TST Maurício Godinho Delgado na exemplificação desses direitos, Curso de Direito do Trabalho.

Pontua que anular normas coletivas com base nos parâmetros da autonomia da vontade aplicada ao direito individual do trabalho não parece estar condizente com o modelo de liberdade e a igualdade do coletivo do trabalho.

Acentua que os acordos coletivos devem ser cumpridos e as partes devem zelar na interpretação e execução com lealdade e transparência, preservando um ambiente de confiança para o diálogo e a negociação, conforme textos constantes na parte final dos itens 29 e 48, respectivamente:

O reiterado descumprimento dos acordos provoca seu descrédito como instrumento de solução de conflitos coletivos e faz com que a perspectiva do descumprimento seja incluída na avaliação dos custos e dos benefícios de se optar por essa forma de solução de conflito, podendo conduzir à sua não utilização ou à sua oneração, em prejuízo dos próprios trabalhadores.

(...)

As normas paternalistas, que podem ter seu valor no âmbito do direito individual, são as mesmas que atrofiam a capacidade participativa do trabalhador no âmbito coletivo e que amesquinham a sua contribuição para a solução dos problemas que o afligem. É através do respeito aos acordos negociados coletivamente que os trabalhadores poderão compreender e aperfeiçoar a sua capacidade de mobilização e de conquista, inclusive de forma a defender a plena liberdade sindical. Para isso, é preciso, antes de tudo, respeitar a sua voz.

Reconheceu a existência de institutos corporativista como limite para a plena liberdade sindical no Brasil, mencionando a unicidade sindical como ponto negativo, mas legitimou o acordo coletivo impugnado no caso concreto por entender que houve ampla participação e interesse dos trabalhadores, conforme transcrição do trecho constante no item 44 da fundamentação do Acórdão:

Nessa linha, a Carta de 1988 manteve o sistema de unicidade sindical obrigatória dentro de uma mesma base territorial, determinou que a representatividade do sindicato se daria de acordo com a categoria profissional e estabeleceu o financiamento compulsório e genérico do sindicato, através da cobrança de contribuição sindical de todo e qualquer membro da categoria profissional, ainda que não seja associado. Impediu portanto, a formação espontânea dos sindicatos. Com base territorial, representatividade e recursos garantidos, os sindicatos ficam menos ligados à vontade de seus associados e, sem a possibilidade de concorrência com outros sindicatos, não são motivados a melhorar seu desempenho ou a se bater por maiores ganhos para a categoria.

Da síntese da decisão analisada, observa-se que a Corte Suprema reconhece a fragilidade das partes coletivas, especialmente o sindicato obreiro, o que demanda atenção mais redobrada nessa fase de transição do Direito do Trabalho com a reforma trabalhista, cabendo ao criador das normas coletivas, interprete e aplicador do direito negociado cautela, transparência e muita boa-fé, com destaque para o exame das normas negociadas pela Justiça do Trabalho.

Nesse diapasão, destacam-se as passagens a seguir:

A circunstância de a Constituição da República de 1988 reconhecer os acordos e convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI,CF) não quer significar que estas tenham valor absoluto e que os entes sindicais possam dispor conforme a sua vontade e conveniência. Não. Quando a Constituição quis conferir “poderes” para transbordar os limites por ela fixados assim o fez, como se depreende do estabelecido no art. 7º, incisos VI, XIII e XIV, que possibilitam a negociação, respectivamente, sobre irredutibilidade salarial, redução e compensação da jornada e turnos ininterruptos de revezamento, conferindo aos Sindicatos uma amplitude na sua atuação. Não significa, porém, que todos os limites em todas as vertentes possam ser ultrapassados. Não é isso que se extrai da norma constitucional. P. 226.

Dessa forma, se a própria atividade legislativa está sujeita ao crivo do Judiciário, não parece razoável pretender que, em nome da “autonomia da vontade coletiva”, as normas oriundas das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho possam ser afastadas do controle judicial. As possibilidades de negociação coletiva ampla, bem assim a interferência mínima do Judiciário Trabalhista na autonomia da vontade coletiva, somente serão possíveis se e quando as consequências humanas das cláusulas das convenções coletivas e dos acordos coletivos de trabalho, oriundas dessa negociação, forem sopesadas.

No entanto, é possível afirmar que na prática atual brasileira a atuação sindical no Brasil ainda é frágil, precisa-se de muita evolução e trabalho de conscientização dos trabalhadores para se chegar ao patamar desejado pela norma que estabelece plenitude a autonomia da vontade privada. Enquanto isso não acontecer, relevante e imprescindível a atuação protetiva, garantidora e fiscalizadora da Justiça do Trabalho em face dos direitos trabalhistas, de forma a equilibrar a relação capital x trabalho.

5.2 Uma abordagem hipotética da prevalência do negociado sobre o legislado em matéria relacionada ao ambiente de trabalho

Sabe-se que as normas relacionadas ao ambiente de trabalho hígido e a saúde do trabalhador transcendem os interesses privados das partes pactuantes do contrato de trabalho e alcançam o patamar de norma de ordem pública por envolver interesses legítimos do Estado e da sociedade.

De acordo com José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, em sua obra: A saúde do trabalhador como um direito humano:

O objetivo principal desta obra, como pode ser visto ao de sua exposição, é o de demonstrar que a saúde em geral – e a saúde do trabalhador em particular – trata-se de um direito humano, para cuja evidência se torna imprescindível encontrar os fundamentos pelos quais se faz esta afirmação. De tal modo que se lançou mão do método dedutivo para, após um estudo da noção e do fundamento dos direitos humanos, bem como de sua evolução histórica, sustentar-se que a saúde do trabalhador é um direito humano, em atenção ao princípio ontológico da dignidade da pessoa humana, fundamento maior do Estado Democrático (e Social) de Direito em que se consubstancia a República Federativa do Brasil¹³⁴.

Ambientes de trabalho propícios a riscos ocupacionais podem ensejar desdobramentos sociais relevantes, e não é à toa que o legislador atribuiu a legitimidade ao Ministério do Trabalho e Emprego da classificação das atividades insalubres e da fiscalização, daí a importância da incolumidade das normas de proteção e prevenção relacionadas à saúde do trabalhador. Desse modo, é com base na solidariedade social (art. 3º, inciso I, da Constituição da República) e na função social da sociedade (art. 5º, XXIII e art. 170, III, da Constituição da República) que a saúde do trabalhador transcende o direito individual, passando a ser de responsabilidade de todos, empregado, empregador, entidades de classes e Estado.

A exigência constitucional da função social da propriedade (art. 5º, XXIII e art. 170, III, da CF/88) passa a irradiar em todo o ordenamento jurídico infraconstitucional a exigência de uma postura ética dos agentes econômicos, em especial, no nosso caso, atrelada a figura jurídica do empregador, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, houve uma verdadeira mudança de paradigma, uma vez que a nova legislação passa a estar sustentada nos seguintes princípios: eticidade, operacionalidade e sociabilidade¹³⁵.

Nesse contexto, importante destacar o princípio ambiental da prevenção na lição de Raimundo Simão de Melo.

Este princípio está consagrado no *caput* do art. 225 da Constituição da República brasileira, quando diz que incumbe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações. No aspecto natural, por exemplo, a degradação do meio ambiente pode atingir direta ou indiretamente o ser humano, enquanto no meio ambiente do trabalho é o homem trabalhador atingido direta e imediatamente pelos danos ambientais, razão porque no Âmbito trabalhista deve-se levar à risca este princípio fundamental, expressamente previsto na CF (art. 7º, inciso XXII), que estabelece como direito do trabalhador urbano e rural a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança¹³⁶.

No entanto, há atividades que são desenvolvidas em condições de riscos para o trabalhador, prevendo a Constituição da República custo diferenciado para o

¹³⁴ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como um direito humano:** conteúdo essencial da dignidade humana. São Paulo: LTr, 2008. p.214.

¹³⁵ BRAGHINI, Marcelo. **Reforma trabalhista:** flexibilização das normas sociais do trabalho. São Paulo: LTr, 2017. p. 49.

¹³⁶ MELO, Raimundo Simão. **Direito Ambiental do Trabalho e a saúde do trabalhador:** responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético. São Paulo: LTr, 2004. p.48.

empregador que explore tal tipo de atividade mediante pagamento dos adicionais de insalubridade e/ou periculosidade e contribuição previdenciária para custeio do Sistema de Acidente de Trabalho (SAT) em percentual de acordo com risco da atividade.

No presente estudo, vamos nos ater às atividades em condições de insalubridade para fins de análise das alterações realizadas pelos incisos XII e XIII do art. 611-A, acrescidos pela Lei nº 13.467/2017.

O conceito legal de insalubridade encontra-se no art. 189 da CLT:

Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

A atividade insalubre no Direito do Trabalho enseja, caso não haja possibilidade da neutralização do agente em conformidade com o art. 191¹³⁷ da CLT, o pagamento do adicional em percentual, conforme redação do art. 192¹³⁸ da CLT e a classificação dos agentes, que se dividem em físicos, químicos e biológicos, é dada pela Norma Regulamentar – 15, da Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego.

A Convenção 155¹³⁹ da OIT, que trata da segurança e saúde dos trabalhadores e do meio ambiente de trabalho propõe aos membros signatários, incluindo o Brasil:

Parte II

Princípios de uma Política Nacional

Artigo 4

1. Todo Membro deverá, em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e a prática nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.

2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.

(...)

Artigo 11

¹³⁷ Art. 191 - A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá: I - com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância; II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância. Parágrafo único - Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo.

¹³⁸ Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

¹³⁹ Organização Internacional do Trabalho. Convenção n. 155, que trata da segurança e saúde dos trabalhadores e do meio ambiente de trabalho.

Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverão garantir a realização das seguintes tarefas:

- a) a determinação, quando a natureza e o grau de risco assim o requererem, das condições que regem a concepção, a construção e o acondicionamento das empresas, sua colocação em funcionamento, as transformações mais importantes que forem necessárias e toda modificação dos seus fins iniciais, assim como a segurança do equipamento técnico utilizado no tratado e a aplicação de procedimentos definidos pelas autoridades competentes;
- b) a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exploração simultâneas a diversas substâncias ou agentes;
- c) o estabelecimento e a aplicação de procedimentos para a declaração de acidentes de trabalho e doenças profissionais por parte dos empregadores e, quando for pertinente, das instituições seguradoras ou outros organismos ou pessoas diretamente interessadas, e a elaboração de estatísticas anuais sobre acidentes de trabalho e doenças profissionais.
- d) realização de sindicâncias cada vez que um acidente de trabalho, um caso de doença profissional ou qualquer outro dano à saúde ocorrido durante o trabalho ou com relação ao mesmo possa indicar uma situação grave;
- e) a publicação anual de informações sobre as medidas adotadas para a aplicação da política referida no artigo 4 da presente Convenção e sobre os acidentes de trabalho, os casos de doenças profissionais ou outros danos à saúde ocorridos durante o trabalho ou com relação ao mesmo;
- f) levando em consideração as condições e possibilidades nacionais, a introdução ou o desenvolvimento de sistemas de pesquisa dos agentes químicos, físicos ou biológicos no que diz respeito aos riscos que eles representaram para a saúde dos trabalhadores.

Nesse contexto, não se pode relevar que o direito ao pagamento do adicional de insalubridade, em percentuais diferenciados, e a classificação das atividades insalubres, realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego possuem finalidades além da mera quantificação pecuniária, mas de tutela efetiva integral à vida e saúde dos trabalhadores.

Ora, se a Constituição da República no inciso XXII do art. 7º determina a redução dos riscos inerentes ao trabalho e no inciso XXIII estabelece o pagamento do adicional de insalubridade como forma de onerar a atividade de risco e, por consequência, desestimular pecuniariamente o empregador na exploração da atividade insalubre, evidencia-se, diante de tais disposições, que a intenção do legislador constituinte foi excepcionar e proteger o trabalhador submetido a condições de insalubridade, realizando outros direitos protegidos constitucionalmente em patamar superior como vida, saúde, integridade física, mental etc. Além disso, a tutela ao ambiente de trabalho também foi destacada pelo constituinte nos artigos 196¹⁴⁰ e 200,

¹⁴⁰ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

inciso VIII¹⁴¹, da Constituição da República, deixando mais evidente a importância e preocupação com as condições de trabalho.

Desse modo, pode-se dizer que o ambiente de trabalho em condições de salubridade realiza o princípio da dignidade da pessoa humana em sua plenitude, devendo o ambiente insalubre, na medida do possível, ser afastado do trabalhador e, não sendo possível, o tempo de exposição não pode trazer consequências lesivas à sua saúde, sob pena de lesão aos direitos fundamentais e a sociedade como um todo.

5.2.1 A prorrogação das horas extras na atividade insalubre e a modificação do percentual de insalubridade na prevalência do negociado sobre o legislado

Conforme já se analisou, a partir da Lei 13.467/17, o legislador autorizou a flexibilização de forma ampla de direitos trabalhistas mediante prevalência do negociado sobre o legislado, principalmente ao usar o termo “entre outros”, conforme redação do art. 611-A da CLT, acrescido pela Lei n. 13.467/17.

O art. 611-A da CLT, de forma taxativa, as matérias que podem transacionadas por meio da negociação coletiva:

- “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:
- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
 - II - banco de horas anual;
 - III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
 - IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
 - V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
 - VI - regulamento empresarial;
 - VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
 - VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
 - IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
 - X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
 - XI - troca do dia de feriado;
 - XII - enquadramento do grau de insalubridade;
 - XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
 - XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
 - XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

¹⁴¹ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (...)

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Já o artigo 611-B da CLT, também acrescido pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, estabelece um rol de matérias que não pode ser negociado entre as partes, incluindo no inciso XVII, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho. Além disso, ressalta expressamente que a regra sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

E, para completar a visível política legislativa de contenção da Justiça do Trabalho, a Lei n. 13.467/17 acrescentou, como forma de legitimar o ilegítimo, no art. 611-B um rol taxativo de direitos, direitos esses copiados da Constituição da República, utilizando o legislador o termo “exclusivamente” como sendo os únicos direitos que não podem ser negociados, esquecendo-se do termo “além de outros” existente na redação do *caput* do art. 7º da Constituição da República, *são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social*.

O que parecem ser meros termos linguísticos destacados nos parágrafos acima “além de outros”, “exclusivamente” e “entre outros”, possuem impactos tremendo no ordenamento trabalhista brasileiro. O primeiro, previsto no *caput* do art. 7º da Constituição da República foi desconsiderado pelo legislador, quando deveria ter sido priorizado por conta da força normativa e vinculante da Constituição da República. Já o termo “entre outros” foi destacado para fundamentar a flexibilização irrestrita de direitos. Em contrapartida, o *caput* do art. 611-B da CLT estabeleceu limites para não negociação de apenas alguns direitos mediante uso do termo “exclusivamente”. Em síntese, o ordenamento jurídico constitucional de flexibilização limitada e expressa foi invertido pelo legislador ordinário.

A título de exemplo, o Constituinte ao tratar da propriedade privada, garantiu o direito de propriedade, mas estabeleceu que a mesma deverá atender a sua função social. (art. 5º, XXII e XXIII), portanto, como falar na não atuação ampla da Justiça do Trabalho para fins de adequar a atitude contrária do empregador à finalidade social da sua propriedade privada?

E quando o assunto é ordem econômica, matéria inteiramente entrelaçada com o trabalho humano, a Constituição da República, ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica, voltou a repetir a função social da propriedade e defendeu a busca do pleno emprego com redução das desigualdades sociais e regionais, restando evidente

que a atividade econômica não é um fim em si mesma, mas um meio de concretização dos fundamentos da República fundada, conforme disposição do art. 170 da CF, na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegurando a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Para entender um pouco mais da necessidade de atuação justa e adequada da Justiça do Trabalho no exame das normas negociadas, analisa-se a hipótese de negociação envolvendo atividades insalubres nos moldes permitidos pelos incisos XII e XIII do art. 611-A da CLT.

A CLT reconhece a legitimidade como norma geral do direito às Instruções Normativas expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), ao estabelecer no art. 60 que “as atividades insalubres são as constantes dos quadros do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)”¹⁴².

No caso da atividade insalubre, o instrumento normativo que trata da classificação das atividades insalubres é a Norma Regulamentar nº 15 (NR-15), publicada por meio da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Como se observa, a Consolidação das Leis do Trabalho define, de forma genérica, as atividades ou operações insalubres, deixando sob a atribuição do Ministério do Trabalho e Emprego o real enquadramento por meio de quadro de atividades e operações, inclusive os critérios de caracterização, limites de tolerâncias, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes, conforme redação do art. 190¹⁴³ do instrumento normativo aqui citado. Em seguida, a CLT especifica que a caracterização e classificação da insalubridade, segundo as normas no MTE, serão realizadas por meio de perícias, a cargo de Médico ou Engenheiro do Trabalho, registrados no MTE, art. 195, *caput* da CLT.

Importante registrar que o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelece que as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do Direito do Trabalho, e ainda, de acordo com os usos e costumes, o Direito Comparado,

¹⁴² BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 01 de maio 2017.

¹⁴³ Art. 190 - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.

mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

No caso específico da atividade insalubre, o instrumento normativo em vigor que trata da classificação das atividades insalubres é a Norma Regulamentar nº 15 (NR-15), publicada por meio da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Mais adiante, a CLT estabelece no art. 189 que:

Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

No entanto, a quantificação do grau de insalubridade com a consequente reparação pecuniária realizada por meio do pagamento mensal do adicional de insalubridade não pode sobrepor as normas de proteção e prevenção de doenças oriundas das condições insalubres do ambiente de trabalho, sob pena de lesão ao fundamento maior da Constituição da República, a dignidade da pessoa humana.

Desse modo, o legislador ordinário, ao aumentar os custos do empregador que atua com atividades em condições insalubres, fez prevalecer a reparação pecuniária posterior do dano à saúde do trabalho em vez da prevenção.

Voltando para as possibilidades de negociações previstas nos incisos XII e XIII do art. 611-A da CLT, a redução do custo da atividade insalubre mediante diminuição dos percentuais e a possibilidade de extensão da jornada para esses trabalhadores, sem dúvidas, trarão consequências sociais ainda mais devastadoras, visto que os dados atualmente contabilizados de acidentes de trabalho sinalizam mais atenção e proteção por parte das autoridades públicas em relação ao tema, inclusive por envolver direitos fundamentais do trabalhador.

Além disso, o art. 611-A da CLT deve ter interpretado de forma restrita em relação aos direitos que podem ser transacionado, não permitindo ampliação sem amparo legal e com prejuízo ao trabalhador, além de ter como limite de interpretação as disposições do inciso XVII do art. 611-B da própria CLT, portanto, os incisos XII e XIII do art. 611-A da CLT são inconstitucionais por ferirem, de forma incontroversa, as normas de ordem pública relacionadas à vida, à saúde e integridade física/mental do trabalhador.

Oportuno transcrever os enunciados 32 e 33 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017).

32. NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO: GRAUS DE INSALUBRIDADE, INSTITUCIONALIDADES, INCONVENCIONALIDADES, RETROCESSO SOCIAL.

As disposições dos incisos XII e XIII do art. 611-A da CLT (possibilidade de enquadramento de trabalhadores em graus de insalubridade e de prorrogação de jornada em ambientes insalubres por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho) perfazem retrocesso social, com prejuízos à vida digna e à saúde do trabalhador, sendo incompatíveis com os artigos 3º, I e IV, 5º, XXIII, 6º, 7º, XXII, 170, III, 196 e 225 da Constituição da República, com o art. 11, A, da Convenção 155 da OIT, com o art. 611-B, XVII, da CLT, e, no campo processual/decisório, com os artigos 1º, 8º e 489, § 2º, do CPC.

33. ENQUADRAMENTO DO GRAU DE INSALUBRIDADE: IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO Considerando o princípio da primazia da realidade, e sendo a saúde um direito de todos e dever do estado, e considerando ainda a ilicitude da supressão ou redução dos direitos provenientes de normas de saúde, higiene e segurança no trabalho, prevalecerá o acordado sobre o legislado sempre que se tratar de pagamento de percentual superior àquele determinado na NR-15, não sendo possível a redução do referido adicional¹⁴⁴.

No caso de negociação de percentuais maiores que os estabelecidos pela legislação ou mesmo redução de jornada, por serem medidas benéficas, não haverá incompatibilidade jurídica da negociação.

Dessa forma, os sindicatos deverão estar, de logo, atentos a essa incompatibilidade da norma com o ordenamento pátrio e não devem permitir a negociação da redução do percentual já estabelecido pela norma regulamentar, nem a ampliação da jornada para os trabalhadores que atuem em atividades insalubres, evitando que a redução favorável dos custos da atividade ao empregador além do fomento ao aumento da jornada, o que acarretará, sem dúvidas, repercussões negativas para o trabalhador e para a sociedade nas estatísticas de acidentes profissionais.

Na mesma linha, segue a lição de Sebastião Geraldo de Oliveira, citado por Raimundo Simão de Melo.

É a negociação coletiva um dos mais importantes, eficazes e ágeis instrumentos de tutela do meio ambiente do trabalho, embora ainda pouco utilizada entre nós. É necessário que se crie uma cultura negocial no Brasil, sobretudo no que diz respeito ao meio ambiente do trabalho, cuja maior atuação dos sindicatos tem-se dado, de forma equivocada, com ajuizamento de ações individuais pleiteando o pagamento de adicionais de insalubridade e de periculosidade, monetizando-se o direito à saúde e à segurança nos locais de trabalho¹⁴⁵.

Nesse contexto, relevante destacar a importância da atuação dos sindicatos¹⁴⁶ frente às inovações legislativas, no sentido de que os direitos negociados não ocasionem

¹⁴⁴ ANAMATRA. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 23 de abr. 2019.

¹⁴⁵ MELO, Raimundo Simão. **Direito Ambiental do Trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004. p. 94.

¹⁴⁶ O debate a respeito da máxima do prestígio do legislado sobre o negociado deve ser contextualizado por meio da identificação das condições institucionais dos nossos Sindicatos em participar de forma

retrocesso social. Para isso, é preciso que os sindicatos se organizem de acordo com as transformações legislativas e até mesmo sociais, visto que o modelo clássico dessa organização associativa precisa ser reformulado¹⁴⁷ com o fim de ganhar novo espaço e força nas negociações de enfrentamento ao capital avassalador, importante que os próprios sindicatos negociantes evitem a chamada insegurança jurídica das partes em relação à transação de direitos não transacionáveis em face da consequente inconstitucionalidade.

Além das limitações especificadas no art. 611-B da CLT, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) nº 98, 151 e 154 devem ser observadas nas tratativas negociais, já que o Direito do Trabalho não está pautado apenas nas normas internas (art. 5º, § 2º, Constituição da República).

Vale salientar trecho do artigo publicado pelo Professor Fábio Túlio que sintetiza as considerações até aqui apresentadas.

A necessária adequação da legislação do trabalho aos novos tempos, a uma sociedade onde os serviços e a informativa produtiva estão em voga e à descaracterização do modelo-tipo de relação de trabalho, não poderá retroceder e estabelecer critérios negociais que, em que pese a legitimidade de ordem formal presente nos instrumentos negociais coletivos, sirvam como instrumentos para denegrir ou impedir o avanço das conquistas sociais conseguidas com o Direito do Trabalho e com a negociação coletiva. Esta deverá sempre com o intuito de criar condições benéficas, específicas ou gerais que tratem o trabalhador com dignidade, sem a potencialização de instrumentos formais de autonomia, que apenas de forma aparente sirvam como um escapatote para esconder o conflito de interesses entre os sujeitos da relação de trabalho, que ainda não foi eliminado¹⁴⁸.

Nesse diapasão, as normas coletivas devem privilegiar direitos transacionáveis, jamais direitos indisponíveis, a exemplo dos direitos que tratam da vida e saúde do

equilibrada das negociações coletivas, na qualidade de players efetivos, de forma a evitar a mera subserviência ao poder econômico, um mero escorço histórico talvez nos permita identificar no “pecado original” da raiz do artificialismo sindical, que possa neste aspecto contribuir com a tentativa de desarticulação do Direito do Trabalho.

BRAGHINI, Marcelo. **Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 115.

¹⁴⁷ O Direito Coletivo ou Sindical do Trabalho há de incluir na sua pauta hermenêutica a sociedade do conhecimento, para que possa, enfim, recuperar o seu status e a sua força.

FILHO, Carlo Cosentino, ESTEVES Juliana Teixeira. **O Direito Coletivo do Trabalho na sociedade pós-industrial: desafios à recomposição da consciência de classe obreira**. Revista Jurídica, 2018 - revista.unicuritiba.edu.br. Disponível em:

< <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2814>>. Acesso: 29out, 2019.

¹⁴⁸ BARROSO, Fábio Túlio. Novos parâmetros da negociação coletiva de trabalho na sociedade contemporânea. In: BARROSO, Fábio Túlio; MELO Filho, Hugo Cavalcanti (orgs.). **Direito do Trabalho: valorização e dignidade do trabalho no século XXI**. Homenagem ao Professor José Guedes Corrêa Gondim Filho. São Paulo: LTr, 2012. p.120.

empregador. E havendo transação desses direitos por meio da negociação coletiva, o Poder Judiciário Trabalhista, ao ser acionado, deverá dar a devida tutela jurisdicional, declarando a cláusula de convenção coletiva trabalho ou acordo coletivo de trabalho incompatível com a Constituição da República e das normas internacionais citadas no texto, não se limitando o órgão jurisdicional a mera análise superficial dos requisitos de validade do negócio jurídico, estabelecidos pelo legislador no §3º do art. 8º da CLT.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar da situação de fragilidade da Justiça do Trabalho diante das transformações ocorridas na legislação interna com a publicação da Lei n. 13.467/17, o ordenamento jurídico brasileiro possui arcabouço jurídico de hierarquia superior que ao lado dos métodos hermenêuticos não farão predominar a vontade do legislador ordinário contrariando aos reais objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil.

O princípio da dignidade da pessoa humana deve ser o princípio orientativo de toda Hermenêutica trabalhista na prática, pois a norma deve observá-lo e realizá-lo em sua plenitude, não deixando prevalecer os interesses econômicos dos mais “poderosos” em detrimento dos interesses da coletividade trabalhadora.

Transacionar condições de trabalho, considerando a peculiaridade das categorias, não fere o ordenamento jurídico e é até legitimado pela Constituição da República e normas internacionais. No entanto, eventuais abusos podem ocorrer e precisam ser corrigidos e combatidos. E o órgão legitimado pela Constituição da República para tutelar os direitos trabalhista no Brasil é a Justiça do Trabalho.

Desse modo, a limitação dada à Justiça do Trabalho pelo legislador ordinário à atuação da Justiça do Trabalho fere o princípio da independência dos poderes da República e o princípio do pleno acesso à justiça.

É nesse contexto que a atuação da Justiça do Trabalho torna-se garantia da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, cabendo ao Poder Judiciário tutelar os direitos sociais mínimos dos trabalhadores, reequilibrando desajustes e corrigindo injustiças oriundas de normas coletivas eventualmente impostas e em desconformidade com a legislação protetiva.

As conclusões do presente trabalho podem ser esquematizadas na seguinte ordem:

- 1) O disposto no § 3º do art. 8º da CLT é oriundo de uma Lei ordinária (Lei n. 13.467/17) e deve ser interpretado em conjunto com a Constituição da República e as normas internacionais ratificadas pelo Brasil de acordo com a temática demandada pelo caso concreto;
- 2) A vontade do legislador ordinário não pode prevalecer sobre a vontade do constituinte originário em razão da hierarquia das normas e da força normativa da Constituição da República, prevalecendo os princípios da separação dos poderes, acesso à justiça e da inafastabilidade de jurisdição;

- 3) Reconhecer que a autonomia da vontade coletiva possui limites dentro do ordenamento jurídico interno e internacional e que as partes legitimadas ao negociarem coletivamente devem atuar em conformidade com a boa-fé, sempre em busca da garantia de direitos superiores ao já previstos no ordenamento interno, valorizando o trabalho, efetivando o princípio da função social da propriedade na construção de uma sociedade justa e solidária;
- 4) O princípio da intervenção mínima estabelecido na parte final do § 3º do art. 8º da CLT nada mais é que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade previstos na Constituição da República e exaltados pelo legislador com o fim de evitar práticas abusivas, descrédito das partes signatárias e segurança jurídica das normas negociadas;
- 5) A análise dos requisitos de validade do negócio jurídico pela Justiça do Trabalho não deve ficar na leitura rasa e literal do art. 104 do Código Civil, cabendo aos órgãos da Justiça do Trabalho analisarem itens como as diretrizes da atual hermenêutica do Direito Civil, boa-fé na negociação, direito à informação das partes, a supremacia da ordem pública, as normas internacionais ratificadas pelo Brasil, a hermenêutica constitucional do Direito Civil e do Direito do Trabalho;
- 6) Por fim, a Justiça do Trabalho deverá atuar com responsabilidade e razoabilidade no exame dos atos negociados coletivamente, observando-se os limites permitidos pelo conjunto normativo para a negociação em razão dos acordos e convenções coletivos serem instrumentos legitimados pela Constituição da República, inclusive garantidores de direitos em patamares superiores e deve ser preservado em sua essência para a garantia da segurança jurídica e credibilidade dos instrumentos.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Direito do Trabalho e Constituição: A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Cortez; Campinas, SP: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2003.

ATIENZA, Manoel. **O Direito como Argumentação**. Lisboa: Escolar Editora, 2014.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, 10/01/2002). São Paulo: Saraiva, 2014.

BARROSO, Fábio Túlio. Novos parâmetros da negociação coletiva de trabalho na sociedade contemporânea. In: Barroso, Fábio Túlio; Melo Filho, Hugo Cavalcanti (orgs.). **Direito do Trabalho: valorização e dignidade do trabalho no século XXI**. Homenagem ao Professor José Guedes Corrêa Gondim Filho. São Paulo: LTr, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo do Direito Constitucional no Brasil**. Disponível em: <
<https://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>>. Acesso em: 08 de maio 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BRAGHINI, Marcelo. **Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **Panorama geral da reforma trabalhista – Aspecto de direito processual/material**. Disponível em: <
<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/122552>>. Acesso em: 22 de out., 2019.

CHIERIGHINI, Luís Maurício. A Negociação Coletiva e os Limites Impostos pela Teoria do Negócio Jurídico. In: ZAVANELLA, Fabiano; ROCHA, Marcelo Oliveira (orgs.). **O Primeiro ano de vigência da Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista): reflexões e aspectos práticos**. São Paulo: LTr, 2018.

CUNHA, Natália Xavier. Artigo: Interpretação Jurídica pela Justiça do Trabalho. Um estudo à luz da inclusão do § 2º ao art. 8º da CLT pela Lei n. 13.467/17. In: KOURY,

Luiz Ronan Neves; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino (coords.). **Direito Processual do Trabalho**: Constituição e reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista e atualizada conforme lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

_____. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____. **Direito Coletivo do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FILHO, Carlo Cosentino, ESTEVES Juliana Teixeira. **O Direito Coletivo do Trabalho na sociedade pós-industrial: desafios à recomposição da consciência de classe obreira**. Revista Jurídica, 2018 - revista.unicuritiba.edu.br. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2814>>. Acesso: 29out, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. Vol. I, parte geral.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MALHADAS, Júlio Assumpção. **Justiça do Trabalho**: sua história, sua composição, seu funcionamento. São Paulo: LTr, 1998. Vol. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 6ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Curso de Processo Civil, v. 1).

(MAZZOULI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRELLES, Davi Furtado. **Negociação coletiva em tempos de crise**. São Paulo: LTr, 2018.

MELO, Raimundo Simão. **Direito Ambiental do Trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético.** São Paulo: LTr, 2004.

MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Reflexões sobre a Inclusão do § 3º no art. 8º da CLT pela Lei n. 13.467/2017. In: MONTAL, Zélia Maria Cardoso; CARVALHO, Luciana Paula de Vaz (orgs.). **Reforma trabalhista em perspectiva: desafios e possibilidade.** 2ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

PAIVA, Leonel. Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 43/97. **Revista Consultor Jurídico**, 14 de dezembro de 1998. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/1998-dez-14/propostas_preveem_extincao_justica_trabalhista>. Acesso em: 13 de set.2018.

PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. **A prevalência do negociado sobre o legislado: algumas reflexões quanto à constitucionalidade do art. 611 – A da CLT.** Belo Horizonte: RTM, 2018.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do direito do trabalho.** 3.ed. São Paulo: Ltr, 2000.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do direito do trabalho.** Tradução Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

SANTOS. Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SEVERO, Valdete. Artigo: A hermenêutica trabalhista e o princípio do direito do trabalho. In: Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Severo (coords.). **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista.** 1. ed. São Paulo: Expressão popular, 2017.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana.** São Paulo: LTr, 2008.

SILVEIRA, Daniel Barile. PÉTINI, Elton Johnny. A legitimidade democrática na jurisdição constitucional na concretização dos direitos fundamentais. Constituição, Economia e Desenvolvimento. **Revista Eletrônica da Academia de Direito Constitucional**, Vol. 3, n. 5, jul/dez. Curitiba: Programa de Pós-graduação em Direito, 2012. Disponível em: < <http://doczz.com.br/doc/491258/baixar---abdconst> >. Acesso em: 20 de dez. 2017.

SOUZA, Luciana Cristina. Análise da Reforma do Art. 8º da CLT pela Lei Ordinária Federal n. 13.467/2017 sob a Égide da Trintenária Constituição da República de 1988. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino. **Direito Processual do Trabalho: Constituição e reforma trabalhista/**, coordenadores. São Paulo: LTr, 2018.

SUSSEKIND, Arnaldo. TEIXEIRA, Lima. VIANNA Segadas. MARANHÃO, Délio. **Instituições de direito do trabalho.** Vol. 01. 21. ed. atual. por Arnaldo Sussekind e João Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003.

TEIXEIRA. Sérgio Torres. BARROSO. Fábio Túlio. **Os princípios do direito do trabalho diante da flexibilidade laboral.** Rev. TST, Brasília, vol. 75, n. 03, jul/set 2009. Disponível em: < <https://scholar.google.com.br/scholar>. Acesso: 19 de out, 2019.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Direito Civil Constitucional. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos (coords.). **Direito Civil e Constituição.** 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

TERRA, Aline Miranda Valverde; ORLEANS, Helen Cristina Leite de Lima. A tutela da autonomia privada e a utilização a técnica dos novos princípios contratuais, publicado em Direito Civil Constitucional. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT Jr., Marcos (orgs.). **A resignificação da função dos Institutos fundamentais do Direito Civil contemporâneo e suas consequências.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

LEIS E DOCUMENTOS OFICIAIS

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União:** Rio de Janeiro de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 17 de abr. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 de nov. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União:** Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 27 de nov. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União:** Brasília, DF, 16 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 27 de nov. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.467, 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União:** Brasília, DF, 13 de julho de 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em 27 de nov. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.874, 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo

Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências.. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 20 de setembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm#art7>. Acesso em 27 de out. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário oficial da União**: Rio de Janeiro, 1 de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 30 de jul. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942, com a redação dada pela Lei n. 12.376, de 30 de dezembro de 2010. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**: Rio de Janeiro, 04 de setembro de 1942. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em 18 de abr. 2017.

BRASIL. Decreto n. 1256, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção nº 154, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Incentivo à Negociação Coletiva, concluída em Genebra, em 19 de junho de 1981. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 30 de setembro de 1994. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1256.htm>. Acesso em 27 de nov. 2017.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6787/2016**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 21 de fev. 2019.

BRASIL. **OIT**. Convenção 98. Ratificada pelo Brasil em 18/11/52. Decreto n. 33.196, 29/06/53. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 10 de maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (RE 590415), Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2015, **Acórdão Eletrônico Repercussão Geral** - Mérito DJe-101 Divulgado: 28-05-2015 Publicado: 29-05-2015). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 16 de mai. 2019.