



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito

Rafael da Silva Santiago

**TEORIA DOS CONTRATOS COLETIVOS: REPERCUSSÕES
DO DIREITO CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO**

Brasília – DF

2018

Universidade de Brasília

Rafael da Silva Santiago

**TEORIA DOS CONTRATOS COLETIVOS: REPERCUSSÕES
DO DIREITO CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Direito. Área de concentração: Direito, Estado e Constituição. Orientador: Professor Doutor Frederico Henrique Viegas de Lima.

Brasília-DF

2018

i

Rafael da Silva Santiago

TEORIA DOS CONTRATOS COLETIVOS: REPERCUSSÕES DO DIREITO CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO

Esta Tese foi julgada adequada para a obtenção do título de Doutor em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília.

BANCA EXAMINADORA

Professor Frederico Henrique Viegas de Lima – Doutorado – UnB
(orientador)

Professora Ana de Oliveira Frazão – Doutorado – UnB

Professor Augusto César Leite de Carvalho – Doutorado – IESB

Professora Suzana Borges Viegas de Lima – Doutorado – UnB

Professora Gabriela Neves Delgado – Doutorado – UnB
(suplente)

Brasília – DF

2018

Agradeço a Deus, que sempre caminha a meu lado.

Agradeço ao Seu Valentim, pela sua inspiradora história e por seu auxílio indispensável a mim e à minha família.

Agradeço ao Dr. Adolfo Bezerra de Menezes, Eurípedes Barsanulfo, Dr. Freitas Aguiar e ao Recinto de Caridade Dr. Adolfo Bezerra de Menezes pelo suporte e proteção em todos os momentos de minha vida.

Agradeço ao meu orientador, Professor Frederico Viegas, grande amigo que levo para a vida.

Agradeço à minha esposa, Rafaella, que conforta e dá sentido à minha caminhada, e que me deu de presente uma irmã, Fernanda.

Agradeço aos meus pais e irmão, Ana Christina, Roberto e Luis Gabriel, a quem devo tudo o que sou.

Agradeço ao meu avô, Altiberto, razão de minha formação jurídica.

Agradeço à Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, grande inspiração profissional, pelo apoio na elaboração da tese.

Agradeço aos amigos do gabinete, em especial, Lara, Tati, Lucas, Fábio e Ju, pelo aprendizado e companheirismo diários.

RESUMO

A pesquisa tem como principal propósito identificar as repercussões do Direito Civil no Direito Coletivo do Trabalho, de modo a colaborar para a construção de uma teoria dos contratos coletivos mais sólida e adequada às normas e valores da seara contratual brasileira, sobretudo em face das alterações estruturais nas relações coletivas de trabalho promovidas pela Lei nº 13.467/2017. Tudo isso à luz da consideração da unidade do Direito impulsionada pelo movimento de constitucionalização da ordem jurídica.

Traz como premissa uma identificação inicial da concepção contemporânea do Direito Civil e dos contratos, que sofreram marcantes alterações decorrentes da projeção dos efeitos das normas da Constituição de 1988, estabelecendo o Direito Civil-Constitucional como um dos marcos teóricos na identificação de elementos para a construção de uma nova doutrina da contratação coletiva no Direito do Trabalho.

Como a constitucionalização do Direito Civil é um movimento abstrato desvinculado do estudo do comportamento humano, a Análise Econômica do Direito – AED também é utilizada como marco teórico, de forma a compreender a conduta dos sujeitos coletivos diante da Lei nº 13.467/2017 e a identificar como as normas jurídicas devem ser aplicadas para trazer mais eficiência às relações coletivas de trabalho.

Assim, os principais objetivos da pesquisa são a identificação de pontos de interseção entre o Direito Civil e o Direito Coletivo do Trabalho, com a compreensão do comportamento dos sujeitos coletivos em face das normas jurídicas, além da demonstração da possibilidade e da necessidade de aplicar as normas privadas nas relações coletivas laborais para melhor contemplar a atual natureza jurídica dos contratos contemporâneos e entender as mudanças estruturais promovidas pela Lei nº 13.467/2017.

Para a consecução desses objetivos, propõe-se a análise de todos os estágios de atuação dos sujeitos coletivos nas relações de trabalho – isto é, negociação coletiva, celebração de instrumentos e etapa pós-contratual – com base nos paradigmas do Direito Civil e na leitura consequencialista promovida a partir de argumentos econômicos, apontando alterações demandadas pela compreensão do contrato contemporâneo e pela imposição de estimular certos comportamentos sociais nas relações coletivas de trabalho.

Sobretudo a partir da utilização da tipologia jurídico-prospectiva, de pesquisa documental, de argumentos econômicos e da constatação de que o Direito Coletivo do Trabalho ainda não foi afetado pelas diversas modificações da teoria dos contratos

promovidas pela constitucionalização, filtro pelo qual a Lei nº 13.467/2017 deve ser interpretada, a tese possui como principal hipótese a conclusão de que há um novo regime jurídico regulador dos contratos coletivos laborais, capaz de refletir com maior adequação os valores constitucionais.

Palavras-chave: Constitucionalização. Efeitos. Análise Econômica do Direito. Contratos. Convenção Coletiva de Trabalho. Acordo Coletivo de Trabalho. Teoria. Modificações.

ABSTRACT

The aims of this research is to identify the repercussions of Civil Law in Collective Labor Law, in order to contribute to the construction of a theory of collective contracts more solid and adequate to the norms and values of the Brazilian contractual scope, especially in the face of structural modifications in the collective labor relations promoted by Law 13.467/2017. All of this considering the unity of Law promoted by the constitutional process of legal field.

It is based on an initial identification of the contemporary conception of Civil Law and contracts, which experienced significant changes arising from the effects of the constitutional norms, establishing Civil-Constitutional Law as one of the theoretical frameworks to identify elements for the construction of a new doctrine of collective contracts in Labor Law.

Because of the abstraction of the constitutionalisation of Civil Law, which does not promote the study of human behavior, the Economic Analysis of Law is also used as a theoretical framework, in order to understand the conduct of collective subjects before Law 13.467/2017 and to identify how legal norms should be applied to bring more efficiency to collective labor relations.

Thus, the main objectives of the research are (i) the identification of intersection points between Civil Law and Collective Labor Law, (ii) the understanding of the agents behavior in the face of legal norms and (iii) the demonstration of the possibility and the need to apply private norms in the collective labor relations. These actions will be adopted to better contemplate the current legal nature of contemporary contracts and to understand the structural changes promoted by Law 13.467/2017.

In order to achieve these objectives, all stages of collective labor relations – collective bargaining, conclusion of agreements and post-contractual phase – will be analyzed, based on the paradigms of Civil Law and the consequentialism deriving from economic arguments, emphasizing the changes demanded by the contemporary perspective of contracts and the need to stimulate certain social behaviors in the collective labor relations.

The examination is formulated by a documentary research, a prospective legal study, economic arguments and the observation that Collective Labor Law has not yet been affected by the modifications of the theory of contracts promoted by the Constitution, which is the basis for the interpretation of Law 13.467/2017. The main hypothesis is the conclusion that

there is a new legal regime of collective labor contracts, which has the capacity to reflect more adequately the constitutional values.

Keywords: Constitutionalisation. Effects. Economic Analysis of Law. Contracts. Collective Work Convention. Collective Bargaining Agreement. Theory. Modifications.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 RELAÇÕES ENTRE DIREITO CIVIL E DIREITO DO TRABALHO.....	17
1.1 NATUREZA CONTRATUAL DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS.....	27
2 DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO.....	31
2.1 O CONTRATO CONTEMPORÂNEO.....	38
2.2 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO DOS CONTRATOS.....	48
3 A LEI Nº 13.467/2017 E O DIREITO INTERTEMPORAL.....	62
4 ASPECTOS DA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS E SUA INFLUÊNCIA NAS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO.....	71
4.1 CONFLITO E NEGOCIAÇÃO.....	72
4.2 NEGOCIAÇÕES PRÉVIAS E BOA-FÉ OBJETIVA: VINCULAÇÃO DO PROPONENTE.....	83
4.3 NATUREZA SINALAGMÁTICA DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS.....	90
4.3.1 <i>A ausência de sinalagma como causa de nulidade dos pactos coletivos.</i>	<i>97</i>
4.3.2 <i>As consequências da declaração nulidade parcial de instrumento coletivo laboral.....</i>	<i>104</i>
4.4 COMUM ACORDO.....	109
5 LIMITES À LIBERDADE DE CONTRATAR E INTERVENÇÃO ESTATAL.....	124
5.1 O MITO DA INTERVENÇÃO EXCESSIVA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS INSTRUMENTOS COLETIVOS.....	137
5.1.1 <i>Dados estatísticos sobre a atuação do Poder Judiciário.....</i>	<i>141</i>
5.1.2 <i>Análise qualitativa da atuação do Poder Judiciário.....</i>	<i>145</i>
5.2 O COMPORTAMENTO DOS AGENTES EM FACE DA LEI Nº 13.467/2017.....	160
5.3 A LEI Nº 13.467/2017 E A FUNÇÃO DO LEGISLADOR NA POSITIVAÇÃO DE NORMAS JURÍDICAS: INCENTIVO OU DESESTÍMULO À NEGOCIAÇÃO COLETIVA?.....	168
5.4 O ERRO ESTRATÉGICO DA LEI Nº 13.467/2017: O NOVO ART. 8º, § 3º, DA CLT.....	177
5.5 INTERPRETANDO O NOVO ART. 8º, § 3º, DA CLT: COMO TORNÁ-LO ADEQUADO AO DIREITO CIVIL E À CONSTITUIÇÃO.....	187
5.5.1 <i>Elementos essenciais do negócio jurídico e art. 104 do Código Civil...</i>	<i>188</i>
5.5.2 <i>Da nulidade de elementos acidentais dos negócios jurídicos.....</i>	<i>191</i>
5.6 ORDEM PÚBLICA E NORMAS COGENTES: A APLICAÇÃO DOS ARTS. 611-A E 611-B DA CLT.....	195

5.6.1 <i>As imprecisões dos novos arts. 611-A e 611-B da CLT</i>	198
5.6.2 <i>Contribuição do Direito Privado: ordem pública e normas cogentes</i> ...	204
5.6.2.1 <i>Ordem pública e normas cogentes no Direito Civil</i>	206
5.6.2.2 <i>Ordem pública no plano internacional</i>	212
5.6.2.3 <i>Ordem pública na resolução de conflitos</i>	218
5.6.2.4 <i>Ordem pública e normas cogentes na jurisprudência</i>	222
5.6.2.5 <i>Conclusões sobre as normas que limitam a liberdade de contratar no Direito Coletivo do Trabalho</i>	225
6 PRINCÍPIOS DO DIREITO DOS CONTRATOS: APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO	236
6.1 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO NA AUTONOMIA PRIVADA	237
6.2 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO	245
6.2.1 <i>Fundamento para a nulidade de normas coletivas</i>	249
6.2.2 <i>Diretriz para interpretação (consideração do conteúdo e verificação da validade) dos instrumentos coletivos</i>	252
6.2.3 <i>Contemplação de interesses econômicos</i>	254
6.3 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA	257
6.3.1 <i>Vedação da negociação coletiva como mero ajuste econômico</i>	263
6.3.2 <i>Possibilidade de redução de direitos pela negociação coletiva</i>	266
6.4 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA	283
6.5 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ	291
6.5.1 <i>Dever de transparência</i>	296
6.5.2 <i>Dever de negociar</i>	299
6.5.3 <i>Tu quoque e teoria do conglobamento</i>	306
6.5.4 <i>Pacta sunt servanda e reforço da norma coletiva</i>	310
6.6 JUSTIÇA CONTRATUAL	313
7 MOMENTO PÓS-CONTRATUAL: O DIREITO CIVIL E A ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS	321
7.1 DIREITO INTERTEMPORAL: VEDAÇÃO À ULTRATIVIDADE E INSTRUMENTOS ANTERIORES	327
7.2 SUBSTITUIÇÃO DA ULTRATIVIDADE PELA BOA-FÉ OBJETIVA	329
CONCLUSÃO	333
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	341

REFERÊNCIAS ENCONTRADAS NA INTERNET	360
ANEXO A - DECISÕES DO TST EM AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA COLETIVA AUTÔNOMA.....	369
ANEXO B - REPERCUSSÃO DO “COMUM ACORDO” NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS.....	382

INTRODUÇÃO

O postulado liberal de que uma sociedade de competências – com cada indivíduo defendendo a si mesmo – era boa e saudável mostrou-se falso e teve como consequência o vazio na proteção da pessoa. Nesse contexto se insere a importante função dos sindicatos, que utilizam os contratos coletivos como meio essencial de defesa do trabalhador (BORDA, 1996, p. 67).

A partir da perspectiva de que o capital depende do trabalho e o trabalho depende do capital para existir, as relações coletivas laborais devem constituir **espaço destinado à colaboração recíproca**, e não à exploração do polo mais fraco:

(...) É hora de trocarmos a expressão "capital x trabalho" por "capital e trabalho" pois um depende do outro para existir: o empreendedor, em que pese os avanços tecnológicos, no mais das vezes ainda precisa do trabalho humano para empreender; o trabalhador precisa dos meios de produção - entendamos: emprego ou trabalho - para sobreviver. **A única solução inteligente é trocar a exploração pela colaboração recíproca.** O legislador constituinte originário, já há mais de 20 anos, percebeu isso e fixou no art. 1º, IV, da Carta de 1988, em um princípio único, como fundamento da República Federativa do Brasil, o equilíbrio entre os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa. Falta apenas que trabalhadores e "livre-iniciativa" (capital; empresariado) percebam isso. (MAISTRO JUNIOR, 2012, p. 248, grifo nosso)

Os contratos coletivos¹ – termo utilizado para designar o acordo coletivo² e a convenção coletiva de trabalho³ – são ao mesmo tempo geradores de consequências

¹ O item II da Recomendação nº 91 da Organização Internacional do Trabalho – OIT define o contrato coletivo como todo acordo escrito relativo às condições de trabalho, celebrado entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma ou várias organizações de empregadores, de um lado, e, de outro, uma ou várias organizações representativas de trabalhadores ou, na ausência de tais organizações, representantes dos trabalhadores interessados, devidamente eleitos e autorizados por eles, de acordo com a legislação nacional (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1951). Este é o sentido de “contrato coletivo” utilizado no presente trabalho, apesar de não adotado pela doutrina majoritária e pela redação atual da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT no Brasil. A justificativa é que a terminologia constitui porta de entrada para a aplicação de normas jurídicas de Direito dos Contratos às relações coletivas laborais.

² O art. 611, § 1º, da CLT define o acordo coletivo como o instrumento celebrado entre sindicato profissional e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica para estabelecer condições de trabalho para o âmbito das partes celebrantes. Pode ser pactuado entre sindicato profissional e empresas (art. 611, § 1º, da CLT), diretamente por empregados que decidam celebrar acordo com os empregadores (art. 617 da CLT) e “(...) também por empresas que não estejam incluídas no enquadramento a que se referia o art. 577, sendo a outra parte uma entidade de representação profissional (art. 618 e 921 da CLT) (...)” (BARROS, 2017, p. 818).

³ O art. 611 da CLT conceitua a convenção coletiva como 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” (BRASIL, 1943). É um contrato celebrado entre sindicatos que estabelece novas condições de trabalho com eficácia *erga omnes* (BARROS, 2017, p. 818).

econômicas e instrumentos de concretização de fatos sociais relacionados a aspectos da personalidade dos indivíduos no âmbito das relações de trabalho.

Sua adequada regulação jurídica delimita os termos de sua celebração e garante que sua formação, conteúdo e efeitos produzidos corresponderão ao modelo normativo contratual apropriado à sociedade pós-moderna e ao conjunto de normas e valores consagrado no texto constitucional.

A Constituição de 1988 promoveu relevantes mudanças normativas tanto no Direito Coletivo do Trabalho, com a incorporação de princípios como a liberdade e a autonomia sindicais (DELGADO, 2017b, p. 101-102), quanto no Direito Civil, com a reformulação dos fundamentos das relações privadas existenciais e patrimoniais, sem descuidar da tutela imprescindível ao desenvolvimento da atividade econômica.

Não há como negar que as relações coletivas de trabalho também devem garantir e promover o desenvolvimento da personalidade e da dignidade dos indivíduos, contemplando igualmente os interesses da categoria econômica relacionados à produção de riquezas, outra razão pela qual demandam regulação normativa que tenha como diretriz primordial a concretização do valor social do trabalho e da livre iniciativa.

A relevância do Direito Coletivo do Trabalho pode ser dimensionada pela inserção da coletividade nas relações laborais e pelo desenvolvimento dos fenômenos sociais que lhe são próprios, como a greve e as disputas por melhores condições para o desempenho do labor (GOMES, 2012, p. 46).

Mas não apenas os aspectos exclusivamente sociais são relevantes nas relações coletivas de trabalho, que igualmente servem de ferramenta essencial à atividade econômica para ajustar as condições laborais à realidade financeira do empregador, garantido a manutenção de postos de trabalho, a circulação de recursos e o desenvolvimento equilibrado do setor.

A negociação coletiva também implica uma regular continuidade da atividade empresarial, porquanto seu processo democrático permite o diálogo aberto e o entendimento da classe trabalhadora sobre as dificuldades e as restrições enfrentadas pela empresa, decorrentes das flutuações de demandas do mercado (MOTA, 2016, p. 17).

Portanto, os contratos coletivos possuem efeitos existenciais, sociais e econômicos, que requisitam efetiva regulação pelo Direito para melhor potencializá-los.

A tarefa não é fortalecer as correntes que propugnam a minimização ou a defesa intransigente da negociação coletiva, mas esclarecer as bases, institutos e fundamentos do

Direito Coletivo do Trabalho para que se possa alcançar um equilíbrio entre os aspectos sociais e econômicos das relações laborais.

A despeito da importância da exata compreensão do regime jurídico dos contratos coletivos, a indefinição de suas regras e princípios e a imprecisão metodológica das formas de interpretá-los faz com que o Direito Coletivo do Trabalho seja um ambiente marcado pela insegurança jurídica, materializada por diversas decisões conflitantes do Poder Judiciário.

O cenário não se modificou com o advento da Lei nº 13.467/2017, que tentou sem sucesso estabelecer uma previsibilidade para o discurso jurídico relativo aos contratos coletivos, com a alteração, inclusão e supressão de diversos dispositivos na CLT. Pelo contrário, o novo regime jurídico trouxe mais incertezas do que confiança aos agentes para a celebração dos instrumentos.

O item I da Recomendação nº 91 da OIT orienta os Estados a estabelecer sistemas adaptados às condições próprias de cada país, por via contratual ou legislativa, para a negociação, celebração, revisão e renovação de contratos coletivos (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1951), o que demonstra a necessidade de delimitação das regras e princípios jurídicos que regulam a atuação dos sujeitos coletivos.

O caminho mais seguro para definir um modelo normativo dos contratos coletivos só pode ser construído à luz do Direito Civil e das normas jurídicas privadas aplicáveis ao exercício da liberdade contratual, havendo inclusive autorização legal para tanto, já que o novo § 1º do art. 8º da CLT admite a abertura do ordenamento jurídico trabalhista ao direito comum e, conseqüentemente, ao Direito Privado.

Como o Direito do Trabalho é um ramo do Direito Privado, tem como pressuposto a aplicação de princípios e regras de Direito Civil, não sendo admitido que esteja desacompanhado, em especial, do Direito das Obrigações, o que impõe uma visão interdisciplinar (MARTINEZ, 2006, p. 67-68) e pautada pela unidade do ordenamento jurídico.

Entretanto, algumas categorias do Direito Civil – sobretudo aquelas decorrentes do processo de constitucionalização – não foram exploradas de modo apropriado pela doutrina e jurisprudência na aplicação do Direito Coletivo do Trabalho, razão pela qual a análise da relação entre esses dois ramos jurídicos pode auxiliar na edificação de uma teoria da contratação coletiva que traga mais segurança às relações coletivas de trabalho.

Apesar de seu desenvolvimento ter sido pautado pela superação dos clássicos métodos do Direito Privado⁴, o Direito Coletivo do Trabalho não foi capaz de absorver as mudanças ocorridas no Direito dos Contratos com o advento do Código Civil de 2002 e a releitura do Direito Civil à luz da *Lex Fundamentalis*.

O Direito do Trabalho, inicialmente, afastou-se do Direito Privado para compensar uma desigualdade do trabalhador diante do tomador dos serviços, pois o obreiro não possuía total liberdade de contratar (PRAGMÁCIO FILHO, 2010, p. 70).

Sua reaproximação ao Direito Civil deve ocorrer a partir da perspectiva da constitucionalização, tendo como vértice a concretização da dignidade da pessoa humana do trabalhador (PRAGMÁCIO FILHO, 2010, p. 73), de forma que o Direito Civil-Constitucional deve servir de fundamento para a construção de uma nova teoria dos contratos coletivos laborais.

Enoque Ribeiro dos Santos (2016, p. 68) observa que a Constituição de 1988, ao realçar os direitos humanos, coletivos e difusos, redimensionou o Direito Coletivo do Trabalho, estabelecendo uma valorização da organização sindical, da negociação coletiva e do amplo exercício do direito de greve, com restrições próprias de um ambiente democrático.

A satisfação de todos esses aspectos significa compatibilizar o Direito Coletivo com a dignidade da pessoa humana:

A plena liberdade sindical, sob a égide da Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho, a ampla negociação coletiva de trabalho, em todos os níveis, o direito de greve, a organização dos trabalhadores no chão de fábrica ou no local de trabalho constituem os instrumentos jurídicos que devem ser implementados, e de forma derivada ser incorporados às normas aplicáveis aos instrumentos coletivos, de forma a compatibilizar o Direito Coletivo do Trabalho com os fundamentos da dignidade da pessoa humana alicerçados na Constituição Federal de 1988. (SANTOS, 2016, p. 69)

A reaproximação entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil ocorre no rumo dos direitos fundamentais (PRAGMÁCIO FILHO, 2010, p. 110), justamente a partir da concretização e promoção de uma vida humana digna.

Como toda corrente puramente jurídica, o Direito Civil-Constitucional é muito criticado pela abstração teórica que o dissocia da análise do comportamento dos destinatários da norma. Por este motivo, é importante utilizar argumentos econômicos para agregar certo pragmatismo à pesquisa, de modo a tornar mais efetiva a aplicação dos institutos jurídicos explorados e desenvolvidos.

⁴ Para maiores informações, ver GOMES, 2012, p. 46.

A Análise Econômica do Direito – AED consubstancia a aplicação de ferramentas analíticas e empíricas da Economia para tentar compreender a racionalidade do sistema normativo, bem como explicar e prever as decorrências fáticas do ordenamento jurídico. Trata-se da utilização da abordagem econômica para tentar compreender o Direito (GICO JUNIOR, 2014, p. 14).

Pela sua aplicação, serão construídos instrumentos para prever e explicar o comportamento dos sujeitos coletivos diante de determinadas normas jurídicas, sobretudo aquelas estabelecidas pela Lei nº 13.467/2017, de modo a se obter elementos fáticos essenciais para enxergar como o Direito Civil deve ser aplicado para trazer mais eficiência às relações coletivas laborais.

A partir da identificação dos elementos que caracterizam o Direito Civil constitucionalizado e os contratos contemporâneos, cumpre verificar quais as feições do novo regime contratual no tratamento jurídico dos acordos e convenções coletivas de trabalho, sempre tendo como diretriz a concretização de direitos fundamentais inerentes à atividade econômica e ao aspecto social do trabalho.

Para tanto, as repercussões do Direito Civil no Direito Coletivo do Trabalho serão identificadas por meio da análise da aplicação das normas privadas a todas as etapas da contratação coletiva – negociações coletivas, celebração do instrumento e estágio pós-contratual.

Diante disso, a pesquisa tem como objetivos gerais compreender os pontos de interseção entre o Direito Civil e o Direito Coletivo do Trabalho – a serem mais bem compreendidos a partir de argumentos econômicos – e demonstrar a possibilidade e necessidade de aplicação das normas privadas às relações coletivas laborais para melhor contemplar a atual natureza jurídica dos contratos contemporâneos.

Em relação aos seus objetivos específicos, a pesquisa procura (i) entender as influências da constitucionalização do Direito Civil na teoria dos contratos, (ii) compreender o atual momento jurídico dos contratos contemporâneos, (iii) realizar uma abordagem econômica das relações coletivas laborais, (iv) explicar e prever a conduta do sujeitos coletivos em face de certas normas jurídicas e das modificações estruturais da negociação coletiva, (v) selecionar os argumentos de Direito Civil-Constitucional que permitam modificar a atual natureza jurídica dos acordos e convenções coletivas de trabalho, (vi) verificar as influências do paradigma contemporâneo do Direito Civil em cada estágio das relações coletivas de trabalho e (vi) posicionar os contratos coletivos no âmbito das interações entre o

Direito Civil e o Direito do Trabalho, de forma a delimitar precisamente os contornos de sua regulação jurídica.

Pelo fato de possuir natureza predominantemente qualitativa, a pesquisa busca descrever e interpretar as relações coletivas de trabalho e seus instrumentos formalizadores, conferindo-lhes o devido tratamento jurídico a partir do Direito Civil-Constitucional. Como pressuposto de algumas destas descrições e interpretações, serão realizados estudos sobre o comportamento dos sujeitos coletivos diante de estruturas de incentivos estabelecidas por normas jurídicas, momentos em que o trabalho conterà aspectos de uma pesquisa quantitativa à luz da AED.

Além disso, a tese está inserida no grupo de técnicas e procedimentos metodológicos relacionados à pesquisa teórica, porquanto prioriza a construção de conceitos específicos pertinentes à negociação coletiva e aos acordos e convenções coletivas, procedendo-se à utilização de processos discursivos e argumentativos para a fundamentação das conclusões propostas.

A abordagem perpassa, também, por uma pesquisa documental, consubstanciada na análise de conteúdo, vez que se configura a partir do reexame de teorias visando à obtenção de novas interpretações, por intermédio da inserção de construções doutrinárias em um contexto diferente, propondo-se a necessidade e a formação de uma nova teoria dos contratos coletivos, que esteja em consonância com a ordem constitucional e as modificações havidas no Direito Civil clássico.

Assim, o procedimento de pesquisa se fundamenta na aplicação da tipologia jurídico-prospectiva, passando-se à exploração das premissas e condições relativas ao tema, com o intuito de se propor tendências futuras acerca das relações coletivas de trabalho. Para tanto, tem-se a necessidade de utilização de dados primários e de dados secundários, bem como de fontes jurídicas tradicionais.

1 RELAÇÕES ENTRE DIREITO CIVIL E DIREITO DO TRABALHO

O Direito Civil é o subsistema com maior amplitude e áreas de interação com os demais ramos do Direito. Seus princípios, regras e institutos servem de ponto de partida para o desenvolvimento de categorias jurídicas autônomas e especializadas.

Trata-se do direito comum por excelência, fonte para o nascimento de outros ramos e disciplinas de caráter especial, que a ele continuam vinculadas tanto pela existência de princípios fundamentais comuns quanto pela incidência subsidiária de suas normas, como ocorre com o Direito do Trabalho (AMARAL, 2017, p. 191-192).

Afinal, “(...) é no direito civil que a técnica jurídica, conjunto de processos que se utilizam na determinação do direito, mais se desenvolveu, continuando a ser a espinha dorsal da ciência jurídica (...)” (AMARAL, 2017, p. 192).

Historicamente o Direito Civil rege todas as relações jurídicas entre sujeitos privados. O desenvolvimento da sociedade, ao longo dos séculos, gerou e aumentou as necessidades específicas de certos setores das relações pessoais, cenário propício para o surgimento de regras especiais – diversas do regime geral – para estes campos particulares (PINTO, 2005, p. 47).

Tais normas especiais, em certo momento, foram reunidas legislativamente em diplomas próprios, inspirados por um espírito particular, diretamente relacionado às necessidades específicas do setor a que se aplicam, passando a ser estudadas e ensinadas à parte (PINTO, 2005, p. 47).

Francisco Amaral (2017, p. 254) identifica como característica do Direito Civil contemporâneo o surgimento de microssistemas jurídicos – entre eles o Direito do Trabalho – a partir de suas normas e técnicas:

(...) Fenômeno típico das épocas de mudança, o direito civil tem-se também caracterizado pelo surgimento de novos ramos jurídicos dele derivados, alguns com princípios próprios, outros vinculados ainda aos princípios fundamentais do direito civil. É o direito do trabalho, o direito agrário, o direito previdenciário, o direito imobiliário, o direito aeronáutico, o direito bancário, o direito industrial, o direito notarial, inexistentes no século XIX, que surgem devido à crescente complexidade das relações jurídicas, a exigir do legislador disciplina específica e autônoma.

O Direito do Trabalho surgiu em contexto histórico de crise, como resposta política aos problemas sociais gerados pelos dogmas do capitalismo liberal, cuja resolução não

poderia ser obtida por meio do Direito Civil, sendo exigida uma legislação mais adequada ao momento histórico-social (BARROS, 2017, p. 63).

A vulnerabilidade dos trabalhadores demandou tamanho grau de intervenção legal que gerou a elaboração de um ramo autônomo do Direito Civil, o Direito do Trabalho (LÔBO, 2012, p. 6185).

O jurista português Carlos Alberto da Mota Pinto (2005, p. 50) explica que a especialização do Direito do Trabalho se mostrou indispensável diante da peculiaridade dos aspectos relativos à atividade laboral:

Compreende-se a regulamentação especial do direito do trabalho. A actividade laboral, em regime de subordinação jurídica à entidade patronal, normalmente a uma empresa, prende-se com importantíssimos problemas e interesses ligados à vida económica da colectividade, à situação social dos trabalhadores, à formação profissional, etc. Daí que a disciplina das relações de trabalho tenha, em maior ou menor escala, de se afastar do regime geral dos contratos, quanto à sua constituição, efeitos e extinção, em ordem a dar satisfação a existências do tipo indicado.

Diante das agitações dos trabalhadores e das lutas sociais na Europa, o Estado decidiu intervir na regulamentação do trabalho, estabelecendo normas e critérios próprios não reproduzidos em outros ramos jurídicos (BARROS, 2017, p. 63-64).

Apesar da autonomia e das especificidades do ordenamento normativo, no Direito do Trabalho “(...) os conceitos, categorias e construções de que serve na elaboração dos seus preceitos, conquanto manipulados com técnica própria e idônea à consecução de suas finalidades sociais, não perdem a substância civilística” (GOMES, 2016, p. 18).

O Direito do Trabalho não criou uma ordem jurídica própria, mas conferiu à base do Direito Civil suas particularidades (SIQUEIRA NETO, 2013, p. 389-390).

No atual contexto de crise institucional e incertezas jurídicas, a necessidade de relacionar os dois ramos é extraída da constatação de Pedro Romano Martinez (2006, p. 67-68, grifo nosso) de que a leitura do Direito do Trabalho com apoio no Direito Civil contribui para a garantia de uma neutralidade essencial à função do ordenamento laboral de estabilizar as relações sociais:

O enquadramento no direito das obrigações é imprescindível, até porque o direito do trabalho deve assentar num pressuposto de neutralidade, sem tomar partido no pontual conflito social; como qualquer disciplina jurídica, tem de apresentar soluções gerais. É certo que as concepções políticas, não raras vezes, influenciam as soluções jurídicas, mas **o direito do trabalho não pode depender de um comprometimento ideológico, que lhe retira a função estabilizadora das relações sociais.** A neutralidade que se preconiza não pressupõe um acatamento

acrítico das soluções legais e jurisprudenciais, mas tão-só que a crítica não pode assentar em pressupostos ideológicos.

A aplicação de categorias de Direito Civil às relações de trabalho tem esse condão de neutralizar⁵ ou pelo menos minimizar o discurso ideológico, seja a favor dos trabalhadores ou das empresas, que tanto atrapalha a construção de um cenário de colaboração recíproca capaz de tornar o ambiente laboral mais eficiente e democrático.

Não se trata de desprezar todo o desenvolvimento metodológico do Direito do Trabalho, mas de perceber que o Direito Civil deve servir de fundamento para a complementação de institutos antigos, para a compreensão de novas situações e para um melhor entendimento das suas normas jurídicas, que foram elaboradas a partir de categorias desenvolvidas ao longo de séculos pelo discurso civilista.

O Direito do Trabalho permanece, em termos gerais, relacionado à teoria geral dos contratos construída pelo Direito Civil, apesar de o fator humano do trabalho impor a adoção de preceitos jurídicos inspirados em uma concepção humanizadora, que não subverte sua natureza privada (GOMES, 2016, p. 18).

A vinculação do Direito do Trabalho ao Direito Civil se torna ainda mais justificável quando se verifica que o sistema normativo civilista sofreu diversas mudanças com o advento do Código Civil de 2002 e com o movimento de constitucionalização, que inflaram o Direito Civil de valores humanistas, existenciais e sociais.

Esses valores se coadunam com os fundamentos do Direito do Trabalho contemporâneo e com a busca (i) por condições laborais mínimas, (ii) pela proteção do trabalhador e (iii) pela garantia de um ambiente propício ao desenvolvimento ético, responsável e regulado da atividade econômica.

Nesse sentido, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (2013, p. 101, grifo nosso) afirma uma aproximação entre o novo Direito Civil e o Direito do Trabalho, sobretudo quanto à nova feição dos contratos civis:

⁵ É importante destacar que não há consenso na doutrina acerca desse entendimento. Como exemplo, José Francisco Siqueira Neto (2013, p. 391): “O fato é que no Brasil, a parte mais estridente da doutrina, jurisprudência e meios de comunicação e corporativa do trabalho, desde a promulgação da Constituição de 1988, repete como a um mantra, que os vínculos históricos do direito do trabalho com o direito civil devem ser enaltecidos para romper a lógica ‘paternalista’ do direito do trabalho. Acontece, porém que, não obstante a quantidade considerável de repetições do diagnóstico destinada a justificar a ‘limpeza étnica’ do direito do trabalho e a resgatar a ‘verdade histórica’ não intervencionista, o fato é que a estrutura do argumento é equivocada, falaciosa e reducionista. Desse modo, despreza os avanços do direito civil, desconsidera as especificidades do direito do trabalho e confunde muito o debate sobre as alternativas necessárias para cuidar das consequências ou dos impactos verdadeiramente provocados pela dinâmica de um mundo em permanente transformação.”.

Essa lógica protetiva centrada na igualdade substancial foi o que, originalmente, permitiu que o contrato de trabalho se destacasse dos contratos civis, não mais se qualificando como a locação de labor das primeiras codificações. Não tardou, porém, o próprio contrato civil, a sofrer transformações relevantes por força do mesmo influxo histórico que fez nascer a legislação trabalhista. **Se o primeiro momento foi o da autonomização do direito do trabalho em face de um direito civil ainda oitocentista, o transcurso do século XX revelou importantes convergências entre a racionalidade do ramo trabalhista e a nova conformação da disciplina jurídica dos contratos civis.**

Uma das importantes consequências do Código Civil de 2002 foi o reforço da proximidade entre o Direito Civil e o Direito do Trabalho. Diversamente do Código Civil de 1916, com perfil individualista e formalista, a nova codificação privada possui diretrizes de socialidade, eticidade e operabilidade que possuem íntima relação com as normas fundamentais trabalhistas (FRAZÃO, 2013b, p. 280).

No Brasil, o relacionamento entre o Direito Civil e o Direito do Trabalho e os limites da interação entre os dois ramos eram definidos pelo art. 8º, parágrafo único, da CLT, que originalmente asseverava que o direito comum seria fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo que não fosse incompatível com os princípios fundamentais deste.

A mesma disposição propedêutica foi positivada para o Direito Processual do Trabalho no art. 769 da CLT, que determina que, “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título” (BRASIL, 1943).

Interpretando essas disposições, Elpídio Donizetti (2017, p. 77) destaca que “a aplicação subsidiária do CPC ao processo do trabalho exige (...) não apenas omissão na CLT e nas legislações processuais trabalhistas extravagantes, mas também compatibilidade com os princípios que regem o processo do trabalho”.

Esta foi a mesma linha de entendimento do Tribunal Superior do Trabalho – TST, que firmou jurisprudência no sentido de que “(...) os arts. 8º e 769 da CLT somente admitem a aplicação subsidiária do Direito Comum, material ou processual, nos casos de omissão, e havendo compatibilidade com os princípios e normas trabalhistas (...)” (BRASIL, 2017a).

Portanto, ao aplicar subsidiariamente o Direito Civil e outros subsistemas jurídicos abrangidos pelo conceito de direito comum – como o Direito Empresarial e o Direito do

Consumidor⁶ –, o juiz deveria verificar se suas disposições estavam em conformidade com as normas fundamentais do ordenamento jurídico laboral.

Nesse cenário, a Justiça do Trabalho aplicou por diversas vezes o Direito Civil para resolver conflitos pertinentes às relações coletivas laborais.

Em julgado recente, o TST asseverou que, “(...) tratando-se de acordo de vontade declarada pelos entes coletivos, a linha hermenêutica que deve ser adotada é a dos negócios jurídicos privados, cujas diretrizes assentam-se nos arts. 112 a 114 do Código Civil Brasileiro (...)” (BRASIL, 2017b).

Ao sustentar que a interpretação dos acordos e convenções coletivas deve ser realizada à luz do Direito Civil, o TST apontou pela aplicação de todos os vetores hermenêuticos basilares do regime privado, com a incidência da funcionalização dos institutos e a valorização da boa-fé objetiva como elementos imprescindíveis para a resolução do conflito.

Outra aplicação muito forte do Direito Civil às relações coletivas laborais se refere à invalidade dos acordos ou convenções coletivas pela constatação de vício de consentimento na sua celebração.

Como exemplo, é possível destacar uma Ação Anulatória analisada pelo TST em que se decidiu pela nulidade de toda a convenção coletiva celebrada por sindicatos representativos de trabalhadores e empregadores rurais, em face da coação sofrida pela categoria econômica com a prática de atos abusivos por parte do segmento profissional.

A Corte Superior aplicou o art. 151 do Código Civil e destacou ser “(...) inválida a convenção coletiva celebrada com coação ao sindicato patronal, já que o temor de dano iminente e considerável ao patrimônio de seus filiados demonstra que a convenção não reflete a livre manifestação de vontade da categoria econômica” (BRASIL, 2017c).

Em outra Ação Anulatória, o TST julgou improcedente o pedido do sindicato profissional de anular o acordo coletivo que instituía a Participação nos Lucros ou Resultados, a partir de elementos do Direito Civil:

⁶ É importante destacar o entendimento de Guilherme Guimarães Feliciano (2013, p. 199) sobre quais subsistemas jurídicos estão abrangidos pelo conceito de direito comum: “(...) a melhor técnica de colmatação e atualização recomenda que se entenda por ‘direito comum’, para os fins do art. 8º, § ún., da CLT, não apenas o Direito Civil e o Direito Comercial/Empresarial, mas todo direito não laboral de largo emprego entre as camadas sociais usualmente tangidas pelo Direito do Trabalho, o que abre as portas hermenêuticas para o Direito Penal (no que diz com os ‘institutos penais afins’), para o Direito do Consumidor (quanto à desconsideração da pessoa jurídica), para o Direito Tributário (no que diz com os privilégios materiais do crédito trabalhista), e assim por diante.”.

AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULAS CONVENCIONAIS. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO. IMPROCEDÊNCIA. A alteração das condições de mercado, que afeta direta ou indiretamente a obtenção do pagamento da parcela PLR, segundo o critério de apuração do cálculo pactuado entre os Sujeitos Coletivos, não conduz a nenhuma ilegalidade, capaz, portanto, de viabilizar a nulidade do ajuste. Vale dizer, assim, que o fato de os parâmetros fixados para a apuração da PLR serem viáveis ao bom pagamento da parcela, ao tempo da celebração do ACT, e posteriormente deixarem de ser, em virtude de circunstâncias supostamente imprevisas, capazes de prejudicar uma das Partes sem que à outra pudesse ser imputada a culpa, não se insere no plano de invalidade dos atos jurídicos. **A aplicação da teoria da imprevisão não viabiliza, em última análise, a procedência do pedido de nulidade, por não revelar vício formal ou material das cláusulas constantes do acordo coletivo de trabalho, ajustadas livremente pelos Atores Sociais.** Pedido de nulidade do Acordo Coletivo de Trabalho julgado improcedente. (BRASIL, 2017d, grifo nosso)

Não obstante o já reconhecido intercâmbio entre Direito Civil e Direito do Trabalho, a Lei nº 13.467/2017 procurou ampliar a conexão entre os dois subsistemas. Para tanto, converteu o parágrafo único do art. 8º em § 1º, que passou a vigorar com a seguinte redação: “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho” (BRASIL, 1943).

A comparação das duas disposições normativas deixa claro que o legislador, ao retirar a expressão “naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”, procurou diminuir os obstáculos para a aplicação do Direito Civil às relações de trabalho.

A razão principal para tanto é a percepção – equivocada⁷ – de que a especialização das normas jurídicas trabalhistas conferia instrumentos para o juiz decidir de modo contrário ao previsto em texto expresso de lei, como se a suposta rigidez do Direito Civil impedisse o protagonismo do Poder Judiciário e a construção pelo magistrado de uma solução para o conflito que estivesse à margem da literalidade de uma regra legal.

Nesse sentido, cumpre destacar o parecer do relator do projeto que resultou na Lei nº 13.467/2017, deputado Rogério Marinho (PSDB-RN):

Com a nova redação proposta para o art. 8º, queremos deixar evidente a supremacia da lei na aplicação do Direito do Trabalho, por mais paradoxo que possa parecer tal dispositivo, impedindo-se, dessa forma, a inversão da ordem de aplicação das normas. Essa prática tem dado margem a um aumento no número de ações ajuizadas perante a Justiça do Trabalho, pois é comum que o empregador, mesmo cumprindo

⁷ Esta percepção é equivocada porque formulada à luz de um Direito Civil clássico, que era comprometido com a mera subsunção do fato à norma, que muito restringia a atuação do juiz. Entretanto, o Direito Civil contemporâneo é marcado pelo fenômeno da constitucionalização e do fortalecimento dos argumentos baseados em princípios, que expandem as possibilidades de intervenção do Judiciário. Assim, também o Direito Civil convive com as constantes críticas relativas ao ativismo judicial e ao julgamento contrário a texto expresso de lei.

toda a legislação e pagando todas as verbas trabalhistas devidas, se veja demandado em juízo com pedidos fundados apenas em jurisprudências e súmulas dos tribunais.

Não há consenso na doutrina sobre as consequências da retirada da expressão “naquilo em que não for incompatível” do dispositivo legal.

Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 106) asseveram que a modificação não provoca efeitos importantes, já que o direito comum continuará sendo aplicado apenas se houver compatibilidade com as normas trabalhistas fundamentais:

Mesmo com relação à mudança redacional estabelecida para o § 1º do art. 8º (antigo parágrafo único), ela não é substantiva, na verdade. Ora, suprimiu-se, conforme se nota, a referência à expressão “naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste” (...). Porém, não pode haver dúvida de que a regra subsidiária somente pode ser importada para o suprimento das lacunas nas fontes principais do campo jurídico analisado se realmente for compatível com ele, isto é, compatível com a sua estrutura normativa, com a sua lógica jurídica e com os seus princípios jurídicos essenciais.

Esta também é a posição de Milene Torres Godinho Secomandi e Simone Batista (2017, p. 236):

(...) em que pese a “Reforma Trabalhista”, Lei n. 13.467/2017, ter suprimido a parte final do parágrafo único do art. 8º, da CLT (transformado em § 1º): “naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”, esta disposição não perdeu sua importância e deverá ser observada, visto que a integração de normas no sistema jurídico prima pela harmonização e compatibilidade das regras, prevalecendo a legislação especial e seus princípios específicos – no caso, do Direito do Trabalho – em detrimento da geral (comum), nos termos do art. 2º, § 2º, da LINDB e do *caput* do art. 8º da CLT.

Em sentido diverso, Francisco Meton Marques de Lima e Francisco Péricles Rodrigues (2017, p. 21) entendem que “a supressão operada no § 1º tem a finalidade de excluir a barreira dos princípios trabalhistas, como condicionante da invasão do direito comum à cidadela trabalhista. Assim, as normas do direito comum ingressarão na seara operária com mais desenvoltura”.

A aplicação subsidiária do direito comum significa que sua incidência ocorrerá apenas na ausência de disposição normativa específica do Direito do Trabalho, razão pela qual a modificação não pode ser interpretada como uma abertura absoluta do subsistema trabalhista às disposições gerais do Direito Privado.

Do ponto de vista estrito das relações coletivas de trabalho, a abertura do ordenamento laboral para o direito comum gera diversos benefícios, sobretudo pela

constatação de que o Direito Coletivo do Trabalho, não obstante tenha sofrido mudanças estruturais promovidas pela Lei nº 13.467/2017, continua sem regência normativa específica em diversos aspectos.

É importante destacar que a nova legislação não trouxe regulação particularizada e suficiente para todas as fases das relações coletivas de trabalho, restringindo-se a estabelecer disposições gerais a serem seguidas por sindicatos e empregadores, sendo nítida a intenção do legislador de promover modificações na estrutura do Direito Coletivo do Trabalho.

Nesse sentido, a Lei nº 13.467/2017 trouxe as seguintes diretrizes gerais:

1) novo modo de representação dos empregados, com a formação de uma comissão específica (arts. 510-A a 510-E da CLT);

2) alteração da fonte de custeio dos sindicatos, com a extinção da contribuição sindical obrigatória (arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT);

3) limitação da intervenção judicial nos pactos coletivos, com a positivação do “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva” e a imposição de observância estrita do art. 104 do Código Civil (art. 8º, § 3º da CLT);

4) valorização da negociação coletiva em detrimento das disposições legais, com normas gerais sobre licitude e ilicitude do objeto de convenções e acordos coletivos (arts. 611-A e 611-B da CLT);

5) disposição geral sobre a eficácia temporal dos instrumentos coletivos, com a vedação da ultratividade (art. 614, § 3º, da CLT);

6) prevalência absoluta do acordo coletivo em face da convenção coletiva (art. 620);

7) equiparação das dispensas individuais e coletivas (art. 477-A).

As mudanças estruturais certamente causarão um período de grande insegurança na aplicação do novo regime, de modo que o Direito Coletivo do Trabalho dependerá bastante das categorias e institutos do Direito Civil, sobretudo da teoria geral dos contratos, para superar o momento de incertezas e se consolidar.

Sob esta perspectiva, não há como interpretar a nova redação do art. 8º, § 1º, da CLT sem concluir que o legislador fixou uma larga ponte de conexão entre o Direito Coletivo do Trabalho e o Direito Civil, sendo impositivo que a reconstrução do regime jurídico das relações coletivas laborais se dê a partir de categorias do Direito Privado.

A conexão entre os dois ramos jurídicos também se mostra possível e adequada pelo fato de, nas relações coletivas laborais, os sujeitos se posicionarem, pelo menos no plano

ideal, em condições de igualdade e paridade de armas⁸, sem a hipossuficiência característica do Direito Individual do Trabalho, o que atrai a aplicação da teoria geral dos contratos e das normas privadas relativas aos negócios jurídicos e obrigações.

Outro aspecto importante que reforça a necessidade de aplicação do Direito Civil às relações coletivas laborais refere-se ao modo pelo qual a Lei nº 13.467/2017 foi criada. Não houve ampla discussão no Parlamento ou na sociedade sobre as novas disposições normativas, que simplesmente foram aprovadas sem o devido debate público que deve acompanhar todas as mudanças radicais promovidas pelo Poder Legislativo⁹.

O novo regime jurídico estabeleceu normas e condutas totalmente opostas às que vinham sendo praticadas no Brasil. Algumas disposições legais foram elaboradas tendo como base o contrário daquilo que já estava consolidado na jurisprudência de Tribunais Trabalhistas, muitas com constitucionalidade questionada pela doutrina.

Se havia um mínimo de coesão e coerência no discurso pertinente às relações coletivas laborais, elas foram totalmente afetadas pela Lei nº 13.467/2017.

Para demonstrar a carência de debates no Parlamento sobre o novo regime jurídico, cumpre lembrar que o Senado deixou de promover alterações no projeto enviado pela Câmara dos Deputados, atendendo a um pedido da Presidência da República para acelerar a aprovação do texto legal.

Esse cenário foi explicitado pelo próprio Presidente do Senado em declarações à imprensa:

⁸ Cumpre destacar que parte da doutrina questiona essa igualdade de condições das categorias econômica e profissional. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani (2018, p. 202), por exemplo, afirma que “(...) cabe aos sindicatos deixar bem claro, pelos meios que tiverem a seu alcance (e aqui de grande valor o intenso uso das redes sociais) que, no momento atual, o argumento da autonomia privada coletiva, construído com base na existência de uma paridade de força entre as partes, é (...) uma falácia, pois não existe essa paridade.”. Por sua vez, Mayana Macedo Fernandes da Silva (2018, p. 218) também questiona a ideia de igualdade nas relações coletivas: “(...) Na prática, esse pressuposto teórico, na maioria das vezes, não reflete a realidade, pois as entidades sindicais patronais acabam tendo mais força. A título de exemplo, é possível citar o sindicato dos banqueiros e o sindicato dos bancários, cujas forças são notoriamente díspares.”. Essa visão pode ser adotada como uma crítica, e não como um pressuposto para a construção de uma teoria da contratação coletiva. A base de todo o Direito Coletivo do Trabalho é a paridade de armas, no plano ideal, dos sindicatos e empresas na definição das condições de trabalho. Do mesmo modo, a base de todo o Direito Civil é a paridade de armas, no plano ideal, entre os contratantes, ainda que em determinadas hipóteses essa igualdade não ocorra. Contudo, isso não impede que, havendo a sujeição de uma das partes ao poder excessivo e abusivo da outra, as normas jurídicas sejam aplicadas para impedir que o desequilíbrio no relacionamento implique violação a interesses mercedores de tutela. Isso ocorre, por exemplo, nas hipóteses de vício de consentimento.

⁹ Sob essa perspectiva, vale destacar que a conduta do Estado brasileiro de impor a prevalência da negociação coletiva em determinadas matérias no novo art. 611-A da CLT, sem que houvesse um debate público, vai de encontro ao art. 7º da Convenção nº 154 da OIT (1981), que determina que “as medidas adotadas pelas autoridades públicas para estimular o desenvolvimento da negociação coletiva deverão ser objeto de consultas prévias e, quando possível, de acordos entre as autoridades públicas e as organizações patronais e as de trabalhadores.”.

O presidente do Senado, Eunício Oliveira (PMDB-CE), disse nesta terça-feira (9) que, em reunião com senadores da bancada do PMDB no Palácio do Planalto, o presidente da República, Michel Temer, comprometeu-se a editar uma medida provisória (MP) para atender a eventuais mudanças defendidas por senadores na reforma trabalhista. Dessa forma, o acordo seria o Senado aprovar, sem alterações, o texto encaminhado pela Câmara dos Deputados e, depois, o governo federal fazer eventuais alterações desejadas por senadores à lei por meio de MP. Isso evitaria que o texto voltasse à Câmara dos Deputados, o que prolongaria a entrada em vigor da reforma trabalhista. O Planalto quer rapidez na votação desse tema. **“Se houver conveniência tanto de senadores quanto da parte do presidente da República, ele [Temer] se comprometeu a, se for o caso, fazer uma MP para contemplar aquilo que fosse consenso aqui no Senado, para que a matéria não voltasse à Câmara”, declarou Eunício.** (REFORMA, 2018)

De fato, o Presidente da República editou a Medida Provisória nº 808/2017 com a alteração de determinadas regras da Lei nº 13.467/2017, algumas nitidamente incompatíveis com o texto constitucional¹⁰. Entretanto, a norma perdeu sua vigência antes que fosse deliberada pelo Poder Legislativo, o que só gerou incertezas sobre qual regime jurídico deve ser cumprido.

Em face da deficiência no debate do Parlamento sobre o assunto, é natural que haja uma grande dificuldade na identificação do conteúdo e dos efeitos das novas categorias jurídicas decorrentes das mudanças estruturais promovidas pela Lei nº 13.467/2017. Esse vazio pode e deve ser preenchido por meio do Direito Civil, que possui normas e institutos consolidados há muito tempo na experiência normativa brasileira.

Diante de todas estas razões, mesmo para os assuntos em que haja legislação trabalhista específica no plano coletivo, vale o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento (2014, p. 444), formulado ainda sob a égide do antigo parágrafo único do art. 8º da CLT, de que a lei comum pode ser aplicada para o aperfeiçoamento do seu conteúdo:

(...) Trata-se de aplicação supletiva, complementar, de modo que um tipo jurídico pode ser expressamente disciplinado pela lei trabalhista; nem por tal motivo a lei comum não poderá ser projetada sobre o caso concreto, não para revogar aquela, o que é óbvio, mas para preencher o seu conteúdo de elementos que lhe dêem maior compreensão e envolvimento. Subsidiariedade é mais que aplicação analógica.

¹⁰ A inconstitucionalidade material mais evidente da Lei nº 13.467/2017, verificada no art. 223-G, § 1º, da CLT, tem relação direta com o Direito Civil. Isso porque a nova lei estabeleceu parâmetros para a indenização por danos extrapatrimoniais, que passa a se vincular ao último salário contratual da vítima. Essa disposição é flagrantemente incompatível com o art. 5º, X, da Constituição da República, que assegura a reparação por danos morais e não se coaduna com qualquer norma jurídica que pretenda estipular parâmetros absolutos para sua quantificação.

1.1 Natureza contratual dos acordos e convenções coletivas

Atualmente, é majoritário o entendimento de que os acordos e convenções coletivas de trabalho constituem negócios jurídicos celebrados por agentes privados de caráter social, que têm a capacidade de estabelecer verdadeiras regras jurídicas – e não apenas cláusulas obrigacionais próprias de qualquer negócio jurídico privado (DELGADO, 2018, p. 1683).

Ao longo da evolução do Direito Coletivo do Trabalho, muitas teorias tentaram explicar a natureza jurídica dos acordos e convenções coletivas.

Essa tarefa era desempenhada conforme o contexto jurídico-político em que as teorias estavam inseridas: o corporativismo estatal publicizou os sindicatos e o interesse coletivo, tornando os contratos coletivos verdadeiros regulamentos *erga omnes* de eficácia normativa; por sua vez, o liberalismo privatizou os sindicatos e as categorias, concebendo os instrumentos coletivos como contratos de direito comum (NASCIMENTO; NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 409).

As mencionadas teorias podem ser classificadas em três grandes grupos: contratualistas, normativas e mistas (BARROS, 2017, p. 819).

A visão contratual identifica os diplomas negociados no âmbito dos contratos civis e enfatiza sua natureza de ajuste de vontades, de modo a inserir os elementos da negociação coletiva nos modelos consagrados de contratos do Direito Civil (DELGADO, 2018, p. 1683).

A natureza jurídica dos contratos coletivos é explicada por meio das figuras contratuais clássicas do Direito Civil, com o enfoque no caráter obrigacional das normas coletivas de trabalho, frutos da vontade dos sujeitos celebrantes, cuja aplicação, a princípio, estaria restrita aos membros das entidades contratantes (SANTOS, 2014, p. 157-158).

Por sua vez, a corrente normativa abandona as formas contratuais para sustentar o caráter normativo dos instrumentos (SANTOS, 2014, p. 168), que deixam de ser concebidos como contratos civis para serem qualificados como fontes de criação de normas destinadas a reger as relações entre empregado e empregador.

Nesse contexto, “(...) a convenção coletiva possui o caráter genérico de uma verdadeira ‘lei profissional’, com a criação de normas gerais e abstratas que abrangem os associados do sindicato ou a totalidade da categoria profissional, conforme delineado em cada sistema jurídico.” (SANTOS, 2014, p. 168).

Enoque Ribeiro dos Santos (2016, p. 112) explica a repercussão da criação de normas, pelos contratos coletivos, nas relações de trabalho:

Na pluralidade de ordenamentos e na coexistência de todos eles no âmbito do ordenamento jurídico estatal, o produto da negociação coletiva traz algo de totalmente original e heterônomo. (...) A sua originalidade manifesta-se pela capacidade de delimitar e influenciar os contratos individuais de trabalho, de associados e de não associados, com eficácia *erga omnes*, por meio de seus efeitos normativos, funcionando, além disso, como fator de equilíbrio e de convergência de interesses nas relações de trabalho, inclusive complementando e incorporando novos direitos sociais à legislação trabalhista.

A teoria mista compreende a formação do instrumento coletivo à luz do contrato *lato sensu*, como resultado de um verdadeiro negócio jurídico bilateral. Já quanto ao seu conteúdo, o diploma se aproximaria de uma norma jurídica, por enunciar preceitos obrigatórios que regulam as relações jurídicas (GOMES; GOTTSCHALK, 2012, p. 664).

A parte obrigacional refere-se às prestações mútuas assumidas por sindicatos e empresas, enquanto que sua função normativa revela-se pela criação de normas trabalhistas objetivas autônomas para os contratos individuais de trabalho (GOMES; GOTTSCHALK, 2012, p. 665).

O desenvolvimento dessas correntes reflete a evolução doutrinária sobre a natureza jurídica dos contratos coletivos: em um primeiro momento, a referência era a manifestação de vontade das partes (contratualismo); depois, enfatizou-se sua destinação para regulamentar relações jurídicas de terceiros (normativismo) e, posteriormente, buscou-se conciliar a contratualidade e a normatividade (teoria mista) (SANTOS, 2014, p. 157).

Pela leitura do art. 611 da CLT, o legislador adotou a teoria mista¹¹ para conceituar a convenção coletiva de trabalho como um acordo – portanto, fruto de manifestações de vontade que lhe conferem natureza negocial e bilateral – de caráter normativo, evidenciando que sua celebração dá origem a verdadeiros preceitos normativos que alcançam toda categoria com eficácia geral e abstrata.

Maurício Godinho Delgado (2018, p. 1683) afirma que a mistura entre as duas correntes, apontada pela teoria mista, é a que melhor define a natureza dos instrumentos coletivos:

¹¹ Essa é a mesma constatação de José Soares Filho (2011, p. 95): “Em relação à concepção mista quanto à natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, cumpre notar que é adotada por nosso ordenamento jurídico, pelo que se depreende da definição constante do art. 611 da CLT, que lhe atribui uma natureza híbrida – contratual e normativa. Segundo esse dispositivo legal, ela é, ao mesmo tempo um acordo de vontades, no âmbito das relações privadas, constituindo um negócio jurídico de conteúdo econômico, traduzível num contrato; e um conjunto de regras, de caráter genérico e impessoal, que visa a regular as atividades profissionais atuais e futuras, atingindo os contratos individuais de trabalho em curso e predeterminando o teor dos contratos dessa natureza que vierem a se realizar.”

A chamada *teoria mista*, que enfatiza essa combinação peculiar – *contrato criador de norma jurídica* – é, sem dúvida, a que melhor explica a natureza jurídica dos diplomas negociais coletivos. São eles, desse modo, pactos de origem societária, envolvendo seres coletivos, a que a ordem jurídica atribui aptidão para gerar regras jurídicas. Sinteticamente, podem ser definidos como *pactos sociais geradores de normas jurídicas*.

Alice Monteiro de Barros (2017, p. 822) também assevera a adequação da teoria mista na explicação da natureza dos instrumentos coletivos:

Essa teoria encontra adesão de vários doutrinadores (...). Segundo essa teoria, que nos parece a mais apropriada para definir a natureza jurídica da convenção, ela se identifica com o contrato *lato sensu*, na sua formação, pois traduz um ajuste entre entidades sindicais por meio do qual se criam obrigações mútuas. No que tange ao conteúdo, a convenção assemelha-se à norma jurídica pois cria normas trabalhistas objetivas autônomas, que vão constituir o conteúdo dos contratos individuais de trabalho, insuscetíveis de derrogação.

Destarte, fica nítida a influência de aspectos oriundos dos contratos civis na concepção jurídica dos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Apesar disso, para Maurício Godinho Delgado (2018, p. 1683-1684), a tentativa de conceber os acordos e convenções pela ótica do Direito Civil é fracassada¹² por dois motivos principais: (i) não considera a diferença substantiva entre o tipo de acordo dos agentes coletivos trabalhistas e os tipos de contratos civis e (ii) não confere a devida relevância à natureza normativa dos instrumentos coletivos.

Não obstante, o entendimento de que a natureza normativa dos instrumentos coletivos afasta a incidência do Direito Civil é equivocado, diante da existência de correntes doutrinárias que concebem os contratos como verdadeiros regulamentos, que criam normas jurídicas.

Orlando Gomes (2008, p. 14) registra a formulação de duas concepções diversas de contrato: a subjetiva e a objetiva.

Para a primeira, o conteúdo do contrato é constituído por direitos e obrigações das partes. O contrato cria relações jurídicas, sem ser, exclusivamente, um ato gerador de relações obrigacionais (GOMES, 2008, p. 14).

¹² Maurício Godinho Delgado (2018, p. 1684) completa sua visão crítica ao afirmar que os diplomas negociados “(...) são pactos firmados por seres coletivos – o que não se ajusta, inteiramente, à antiga ideia civilista e individualista de negócio jurídico privado.”. Novamente se verifica o equívoco da posição do autor, que está em descompasso com a perspectiva contemporânea do Direito Civil, que vai muito além dos paradigmas patrimonialistas e individualistas próprios dos séculos passados. Também sob a compreensão atual do Direito Civil mostra-se plenamente possível construir uma teoria dos contratos coletivos laborais a partir de suas disposições. Tanto o novo Direito Civil quanto o Direito do Trabalho são guiados pela orientação fundamental da compatibilidade com a norma constitucional.

A concepção objetiva compreende o contrato como instrumento de criação de normas jurídicas:

Para os prosélitos da concepção objetiva, o conteúdo do contrato é composto de *preceitos*. As disposições contratuais têm substância normativa, visando a vincular a conduta das partes. Na totalidade, constituem verdadeiro *regulamento* traçado de comum acordo. Tal, em suma, sua estrutura. É o contrato, portanto, fonte de *normas jurídicas*, ao lado da lei e da sentença. (GOMES, 2008, p. 14)

Com efeito, não há total incompatibilidade entre os regimes jurídicos dos contratos civis – marcados por teorias explicativas de sua natureza obrigacional e também normativa – e dos acordos e convenções coletivas de trabalho, cuja formação é nitidamente contratual, com consequências normativas.

É plenamente possível criar uma teoria dos contratos coletivos à luz do Direito Civil.

2 DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Antes de analisar as repercussões das normas privadas nas diversas fases da negociação coletiva, cumpre esclarecer qual feição de Direito Civil servirá como marco teórico do presente trabalho, sobretudo em virtude da grande transformação que o ordenamento jurídico brasileiro vem experimentando nos últimos tempos.

A doutrina do Direito Civil contemporâneo “(...) vive um momento de profunda transformação, que é, como não pode deixar de ser, uma ocasião de crise e de oportunidade (...)”, (KONDER, 2016, p. 26) evidenciada pelo processo de libertação e superação de rígidos aspectos metodológicos tradicionais.

Todo esse processo modificativo do Direito Civil também recai sobre a interpretação das normas jurídicas que servem de fundamento aos mecanismos de criação de condições de trabalho, razão pela qual as transformações do Direito Privado também geram consequências em sua repercussão no Direito Coletivo do Trabalho.

Nesse contexto de crise¹³ da ordem jurídica clássica, foi propagada no Brasil a metodologia da constitucionalização¹⁴ do Direito Civil, que encontrou no país um contexto constitucional de transformação do Direito Privado tradicional em instrumento de emancipação das pessoas e modificação social (KONDER, 2016, p. 26).

Luiz Edson Fachin (2015, p. 10) identifica entre os horizontes do Direito Civil contemporâneo a “(...) incidência franca da Constituição nos diversos âmbitos das relações, mormente nos contratos, nas propriedades e nas famílias, à luz de comandos inafastáveis de proteção à pessoa”.

Em sua feição oitocentista, o Direito Civil fundava-se na proteção patrimonial, com a propriedade e o contrato formando os pilares de um regime voltado à apropriação e à conservação de bens (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 34).

¹³ A crise ética e de confiança evidenciada na sociedade pós-moderna gera a necessidade de encontrar novos paradigmas ou dogmas para a criação de um modelo seguro dos negócios em que se busque a confiança das relações jurídicas (RULLI NETO, 2011, p. 17), o que afeta diretamente a compreensão do contrato nas relações privadas.

¹⁴ Os efeitos da evolução do constitucionalismo também foram sentidos no Direito do Trabalho. Paulo Henrique da Mota (2016, p. 16) destaca a “(...) importância que o atual constitucionalismo representa para a valorização do trabalho como direito fundamental social, ao garantir a preservação dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito”. Para maiores informações sobre o assunto, recomenda-se a leitura da seguinte obra: ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo. **Direito do Trabalho e Constituição: a constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2018.

O fenômeno da constitucionalização do Direito Civil altera sobremaneira os três pilares do Direito Privado – propriedade, família e contrato¹⁵–, que deixam de ser compreendidos pelo filtro exclusivamente patrimonial para se relacionarem à concretização do valor da dignidade da pessoa (FACHIN, 2015, p. 51).

Isso porque a Constituição de 1988 determinou ao Direito Civil o abandono da feição patrimonialista oriunda do século XIX e do Código Napoleônico, com o objetivo de priorizar uma concepção que privilegie o desenvolvimento humano e a dignidade da pessoa concretamente considerada, em suas relações interpessoais (FACHIN, 2015, p. 59).

Ao invés da lógica proprietária, produtivista e empresarial, os valores existenciais privilegiados na Constituição da República tornam-se prioritários para o Direito Civil (MORAES, 2010, p. 15), cuja consolidação representa um dos principais fundamentos para a legítima atuação na esfera privada.

Fala-se na “(...) identificação de um Direito Civil mais sensível aos problemas e às exigências da sociedade (...)” (FACHIN, 2015, p. 63), e menos apegado à metodologia clássica de concepção e aplicação da ordem jurídica, sem, contudo, desprezar seus pressupostos.

O Direito Civil-Constitucional¹⁶ pode ser conceituado como a corrente metodológica que estabelece a necessidade de constante releitura do Direito Civil à luz da Constituição da República, com o reconhecimento de que as normas constitucionais podem e devem ser diretamente aplicadas às relações privadas (SCHREIBER, 2016a, p. 1).

Sua finalidade é a “(...) máxima realização dos valores constitucionais no campo das relações privadas (...)” (SCHREIBER, 2016a, p. 1), ainda que sua axiologia não seja refletida pela codificação e demais leis infraconstitucionais.

Como suas características essenciais, podem ser listadas “(...) a prevalência das situações existenciais sobre as patrimoniais (ou a subordinação destas àquelas); a preocupação

¹⁵ O Estado Liberal influenciou a formação de um Direito Civil patrimonial que se baseava em três protagonistas: o proprietário, o contratante e o pai (marido), que conduzia a família como uma unidade de produção e de reprodução, de modo a garantir a transmissão do patrimônio dentro do agrupamento familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 35).

¹⁶ Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 29) explica a existência de dois sentidos de Direito Civil-Constitucional: “Pode-se falar em ‘direito civil-constitucional’ em pelo menos dois significados: sob um ponto de vista formal, é direito civil-constitucional toda disposição de conteúdo historicamente civilístico contemplada pelo Texto Maior; isto é, todas as disposições relativas ao clássico tripé do direito civil – pessoa, família e patrimônio. Porque presentes na Constituição, compõem o direito civil-constitucional. O outro significado atribuído à expressão ‘direito civil-constitucional’ é o que aqui nos interessa: de acordo com este segundo significado, é direito civil-constitucional todo o direito civil – e não apenas aquele que recebe expressa indumentária constitucional –, desde que se imprima às disposições de natureza civil uma ótica de análise através da qual se pressupõe a incidência direta, e imediata, das regras e dos princípios constitucionais sobre todas as relações interprivadas”.

com a historicidade e a relatividade da interpretação-aplicação do direito; a prioridade da função¹⁷ dos institutos jurídicos em relação à sua estrutura (...)” (MORAES, 2010, p. 56).

A Constituição de 1988 estabeleceu como fundamentos da República a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, incisos II a IV), elencando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais como seus objetivos fundamentais (art. 3º, incisos I e III).

O que melhor representa o novo modelo constitucional de sociedade e de Direito é a constatação de que o valor social da livre iniciativa – e não esta liberdade isoladamente considerada – é fundamento da República¹⁸ (art. 1º, IV), de modo que “(...) a livre-iniciativa somente recebe a tutela constitucional se for desenvolvida em harmonia com os interesses sociais e não apenas em razão dos interesses individuais (...)” (LÔBO, 2017a, p. 46).

Paulo Lôbo (2017a, p. 51) observa que a Lei Maior não definiu a livre iniciativa como fundamento do ordenamento jurídico nacional:

(...) a Constituição não inclui a livre-iniciativa como princípio fundamental da ordem jurídica brasileira, ao contrário do que fez expressamente com a dignidade da pessoa humana, com a justiça social e com a solidariedade social, que são macro-princípios a partir dos quais se ajustam os princípios individuais e sociais do contrato e da própria livre-iniciativa. Os valores sociais importam conformação e limitação negativa e positiva da livre-iniciativa aos interesses sociais, que não podem ser por ela contraditados. Sujeita-se, portanto, a livre-iniciativa à intervenção do legislador e do juiz, para efetiva realização e verificação de seus valores sociais.

A garantia do direito de propriedade está relacionada ao cumprimento de sua função social (art. 5º, incisos XXII e XXIII), elemento que, junto da defesa do consumidor e do meio ambiente, da busca do pleno emprego e da redução das desigualdades sociais e regionais (art. 170, incisos III e V a VIII), constitui princípio da ordem econômica nacional.

Para Anderson Schreiber (2016a, p. 17, grifo nosso), este panorama torna necessário relacionar o exercício das situações econômicas à concretização de valores sociais e existenciais, fenômeno denominado de “despatrimonialização”:

Diante desse quadro constitucional, não pode haver dúvida de que **proceder a uma releitura do direito civil à luz da Constituição é tarefa que implica**

¹⁷ Esta característica fundamenta a concepção de uma função social aos contratos, que altera sobremaneira seu tratamento jurídico.

¹⁸ Paulo Lôbo (2017, p. 48) explica que “(...) na Constituição brasileira, a livre-iniciativa, em sentido estrito, não constitui princípio fundamental da ordem jurídica. Princípio fundamental é a conformação da livre-iniciativa aos valores sociais que deve realizar e não ela própria, que deve ser concebida como pressuposto da atividade econômica, em virtude da opção constitucional pela economia de mercado regulado. (...)”.

necessariamente em uma “despatrimonialização” dos seus institutos tradicionais. Com o termo “despatrimonialização” não se projeta “a expulsão” ou “a redução quantitativa do conteúdo patrimonial no sistema jurídico e naquele civilístico em especial”, porque, em primeiro lugar, “o momento econômico, como aspecto da realidade social organizada, não é eliminável”. Além disso, a Constituição brasileira, como se viu, não repeliu a livre iniciativa, nem repugnou a propriedade privada. O que fez foi atrelar o exercício dessas situações jurídicas à realização de valores sociais. A mudança é, portanto, qualitativa. Trata-se não de asfixiar a aspiração econômica, nem de lhe impor meros limites externos ou excepcionais, mas sim de lhe atribuir uma nova justificativa, uma nova razão legitimadora, que não pode ser vista como premissa dada, mas que deve ser encarada como uma *nova função* para a atividade econômica concretamente desenvolvida na realidade social.

A socialidade, que também foi consagrada pelo Código Civil de 2002, manifesta-se na necessidade de o direito individual não se sobrepor a valores socialmente relevantes, o que justifica a própria funcionalização dos modelos jurídicos (BRANCO, 2014, p. 267).

A mesma perspectiva de priorização da pessoa humana é compartilhada por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017a, p. 36):

Paulatinas transformações culminam por descortinar um novo direito privado. Um dos últimos capítulos coincide com a implantação de uma tábua de valores constitucionais apta a exigir uma releitura do estatuto patrimonial das relações privadas, funcionalizando a promoção da dignidade, do solidarismo e da igualdade substancial. A urgência se revela na determinação da preponderância da pessoa em relação ao patrimônio. Sendo a Constituição o centro unificador do ordenamento, a normatividade de seus princípios permite a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, mitigando-se a dicotomia público-privado, pois não mais existem espaços imunes ao alcance de parâmetros normativos substancialmente mais justos.

Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 31), também corroborando esta perspectiva de priorização dos valores existenciais, explica a mudança do eixo de tutela do Direito para a pessoa humana:

Em estreita síntese, enquanto o Código Civil dá prevalência e precedência às relações patrimoniais, no novo sistema do Direito Civil fundado pela Constituição a prevalência é de ser atribuída às relações existenciais, ou não-patrimoniais, porque à pessoa humana deve o ordenamento jurídico inteiro, e o ordenamento civil em particular, assegurar tutela e proteção prioritárias. Em conseqüência, no novo sistema, passam a ser tuteladas, com prioridade, as pessoas das crianças, dos adolescentes, dos idosos, dos deficientes, dos consumidores, dos não-proprietários, dos contratantes em situação de inferioridade, dos membros da família, das vítimas de acidentes anônimos etc.

Este cenário está inserido na metodologia do Direito Civil-Constitucional, que determina a necessidade de os institutos de Direito Civil não serem considerados meros instrumentos de concretização do interesse particular para se tornarem também ferramentas de

realização dos valores constitucionais, sobretudo da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana (SCHREIBER, 2016a, p. 18).

Afinal, a Constituição de 1988 elegeu a pessoa humana como centro do ordenamento jurídico ao estabelecer, no art. 1º, III, que sua dignidade constitui fundamento da República, “(...) assegurando, desta forma, absoluta prioridade às situações existenciais ou extrapatrimoniais” (MORAES, 2010, p. 21-22).

O sentido de Direito Civil-Constitucional que se pretende adotar no trabalho não é aquele que utiliza normas abertas como fundamento para qualquer tomada de decisão ao interesse do intérprete, em prejuízo ao princípio também constitucional da segurança jurídica (art. 5º, *caput*).

Certamente, a segurança jurídica¹⁹ é um dos fundamentos mais invocados para criticar as teorias contemporâneas do Direito, o que também gera repercussão no ordenamento jurídico privado.

Na interação entre Direito e Economia, a solidez das instituições e a segurança jurídica decorrente da aplicação dos atos normativos são essenciais para criar um ambiente que permita uma adequada troca de recursos entre os agentes, com o desenvolvimento econômico indispensável para a consecução dos objetivos constitucionais no contexto de uma economia de mercado.

Luciano Benetti Timm (2008, p. 78) destaca os benefícios da solidez das instituições e da máxima objetividade possível na aplicação do Direito:

Nesse contexto, com instituições mais sólidas que reforcem, ao contrário de minar, a estrutura do mercado, serão preservados os interesses coletivos e difusos presentes nas relações contratuais. Isto porque, com a diminuição dos riscos, das incertezas e dos custos de transação, o crédito tende a ser facilitado, dinamizando a economia e, portanto, favorecendo a posição daqueles agentes econômicos externos ao contrato individual entabulado entre as partes.

Como já destacado, o Direito Civil contemporâneo é alvo de grandes mudanças, decorrentes, sobretudo, da passagem dos modelos de Estado de Direito para o de Estado

¹⁹ A despeito de o presente trabalho não ter como objetivo abordar a segurança jurídica no Direito Civil, é importante destacar que a doutrina civilista vem adotando teorias e visões alternativas para sua concretização. Saliente-se a proposta de ressignificação da segurança jurídica formulada por André Luiz Arnt Ramos e Eroulths Cortiano Junior (2015, p. 11), para contemplá-la a partir da construção de precedentes judiciais: “o precedente judicial, como se viu, desenha-se como possibilidade da segurança jurídica não só no âmbito da jurisdição constitucional (...) mas também no campo do direito privado – afinal, guardada a diferença hierárquica entre as normas (pressuposta pelo direito civil, que toma consciência de seu pertencimento ao ordenamento constitucional), está-se a lidar com os mesmos problemas de indeterminação e vagueza (...)”. Sob esta perspectiva, conclui-se que **a Lei nº 13.467/2017, ao tentar esvaziar o papel do Poder Judiciário na construção de precedentes judiciais, acabou aumentando a insegurança jurídica no Direito do Trabalho.**

Constitucional, o que implica uma marcante alteração nas relações entre legislação e jurisdição (CORTIANO JÚNIOR; RAMOS, 2015, p. 20).

À medida que as técnicas legislativas próprias do século XIX vão se mostrando insuficientes para regular a vida em sociedade, o julgador ganha papel de maior destaque na concretização do Direito.

Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 66-67), uma das precursoras do Direito Civil-Constitucional, aponta como principal crítica a esse movimento a atribuição de poder excessivo ao juiz, que seria capaz de utilizar os princípios constitucionais a seu bel prazer, sem qualquer delimitação dogmática.

Entretanto, como assevera Anderson Schreiber (2016a, p. 22, grifo nosso), essa perspectiva não se coaduna com o rigor metodológico²⁰ que deve nortear a constitucionalização:

Registre-se, a propósito, que **nada está mais distante da metodologia civil constitucional que a invocação irresponsável da “dignidade humana”, para sustentar demandas indenizatórias de caráter frívolo, ou a menção oportunista à “função social do contrato” no afã de justificar o descumprimento de deveres contratuais legitimamente assumidos.** A metodologia civil constitucional reclama a aplicação dos princípios constitucionais, mas tal aplicação se dá necessariamente de modo técnico e criterioso, por meio de uma fundamentação controlável, ancorada no dado normativo. A invocação velhaca dos valores constitucionais nada tem de civil constitucional: é patifaria intelectual, que, longe de privilegiar, esvazia a densidade das normas fundantes do ordenamento jurídico brasileiro.

É certo que o civilista contemporâneo deve superar o desafio de se desvencilhar do legalismo restrito e do subjetivismo jurídico, em equilíbrio²¹ oferecido pela metodologia civil-constitucional (SCHREIBER, 2016a, p. 22).

A tarefa não é das mais fáceis, na medida em que “(...) o direito civil continua impregnado da filosofia do século XVIII, sendo ainda tratado pela maior parte da doutrina e da jurisprudência sob a ótica liberal²², individualista, voluntarista e patrimonialista (...)” (SCHREIBER, 2016a, p. 6).

²⁰ Este rigor metodológico deve ser conferido pela doutrina, a partir da definição de cientificidade aos conceitos jurídicos, estejam eles previstos em princípios, regras ou valores: “(...) São os estudos doutrinários que contribuem sobremaneira para a construção dessa nova segurança jurídica – menos formal e mecânica, porém mais dialógica e verdadeira” (MORAES, 2010, p. 68).

²¹ Paulo Lôbo (2017, p. 41) destaca que “o Estado social não rompeu inteiramente com os pressupostos do Estado liberal, tendo buscado solução de compromisso entre os valores individualistas e os valores solidários”.

²² Esta é a mesma impressão de Paulo Lôbo (2017, p. 45): “Apesar de viver o ordenamento jurídico brasileiro sob a conformação constitucional do Estado social, a concepção liberal do contrato ainda é muito enraizada nos hábitos e quefazeres dos juristas nacionais. Contribuiu para isso a onda aparentemente vencedora da globalização econômica, fundada principalmente no mercado financeiro mundial livre de qualquer regulação e na corrente ideológica do neoliberalismo, exigentes do encolhimento das garantias legais dos direitos nacionais, máxime no

Mesmo diante de tamanha dificuldade, é impossível desprezar o modelo jurídico imposto pela Constituição de 1988 com a projeção de valores que servem de fundamento para a República, sejam eles de natureza existencial (dignidade da pessoa humana e justiça social) ou econômica (liberdade e livre iniciativa).

O ponto de partida de qualquer argumentação jurídica deve necessariamente perpassar pela diretriz constitucional.

A desconsideração pelo intérprete da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da solidariedade e da justiça sob o fundamento da indeterminação desses conceitos implica desprezar os paradigmas constitucionais que orientam a aplicação do Direito, negando o conteúdo da *Lex Fundamentalis*.

Isso não significa abandonar a necessidade de satisfação dos atributos da propriedade, da livre concorrência, da produção de riquezas e do exercício da liberdade privada em geral.

Pelo contrário, a preservação da ordem econômica é essencial para a concretização de valores existenciais, porquanto a geração, circulação e distribuição de riquezas em uma sociedade capitalista é pressuposto indispensável à autodeterminação dos indivíduos e das classes sociais.

Vale ressaltar que o texto constitucional também garante tutela ao exercício e desenvolvimento da atividade econômica nos arts. 170 e seguintes, não sendo possível ao intérprete desprezar as normas protetivas da ordem econômica para fazer justiça social e promover a distribuição de renda com base em argumentos desvinculados da legalidade e da juridicidade.

Jürgen G. Backhaus (2001, p. 5, tradução nossa) alerta que “(...) a operação do sistema econômico é bastante facilitada se algumas condições puderem ser encontradas entre as garantias constitucionais previstas no documento fundamental cumprido por toda sociedade (...)”, entre elas a liberdade de contratar e a tutela da propriedade privada.

Como o desenvolvimento econômico depende da garantia de elementos patrimoniais próprios do mercado, não há como vislumbrar uma nova leitura do Direito Civil que suprima os direitos fundamentais relacionados ao exercício da atividade econômica com o objetivo de distribuir recursos e concretizar a justiça social.

que concerne à proteção dos contratantes vulneráveis, principalmente do trabalhador assalariado, do consumidor e do usuário dos serviços públicos privatizados”.

Contudo, a Lei Maior impôs um modelo jurídico de priorização da pessoa que deve servir de diretriz normativa para todos os setores, incluindo a ordem econômica, situação que só pode ser modificada com o advento de uma nova Constituição.

Em resumo, a obrigatória leitura constitucional do Direito Civil e do Direito do Trabalho não gera como consequência a preterição da ordem econômica e da liberdade contratual, mas resulta no reconhecimento de que a atividade econômica, como toda e qualquer atividade, deve ser regulada e só merece proteção do Direito quando tenha como pano de fundo a valorização ou a não violação de valores existenciais.

Essa é a perspectiva de Direito Civil que serve de base para a construção de uma teoria da contratação coletiva.

A compreensão das regras, princípios, valores e categorias jurídicas do Direito Coletivo do Trabalho, com apoio no Direito Civil-Constitucional, não pode estar acoplada exclusivamente à ótica patrimonial e desvinculada da necessidade de concretização da tábua axiológica definida pelo legislador constituinte.

Os aspectos existenciais dos trabalhadores e da comunidade dependente da atividade econômica são vetores que devem ser considerados em todas as fases da negociação coletiva, além de constituírem elementos limitadores e justificadores da liberdade contratual, em atenção à determinação constitucional de que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República (art. 1º, III).

Este é o principal rumo das relações coletivas de trabalho que decorre das influências advindas do Direito Civil: mais do que negócios jurídicos geradores de repercussões patrimoniais, convenções e acordos coletivos consubstanciam verdadeiros fatores de desenvolvimento humano e de promoção de valores econômicos e sociais.

2.1 O contrato contemporâneo

A sociedade pós-moderna é delineada por elementos de reflexões críticas sobre a insuficiência dos paradigmas desenvolvidos e instituídos pela modernidade ocidental, tendo como característica principal a incapacidade de gerar consensos (BITTAR, 2008, p. 131).

Este processo de instabilidade, alteração e evolução afeta todas as interações humanas, o que inclui o contrato.

Rubens Limongi França (1996, p. 599) define o contrato como “(...) o ato jurídico por força do qual duas ou mais pessoas convencionam entre si a constituição, modificação, ou extinção de um vínculo jurídico, de natureza patrimonial (...)”.

As grandes transformações sociais, a internacionalização da economia²³ e as inovações tecnológicas impactaram a noção do contrato (PERLINGIERI, 2008, p. 384). No plano normativo nacional, a mudança dos paradigmas do Direito Civil contemporâneo também afetou a compreensão jurídica do contrato e das relações decorrentes de sua celebração.

O próprio conceito de negócio jurídico sofreu alterações em vários aspectos, desde o texto da norma positiva aos princípios que regulam o Direito Privado, sobretudo no âmbito dos contratos (LÊDO; SABO; AMARAL, 2017, p. 7).

Contemporaneamente, tem-se o surgimento de novas categorias de contratos que se voltam à produção de serviços específicos, à esfera dos mercados aos quais são reservados, aos controles aos quais estão sujeitos e aos meios tecnológicos com os quais são desenvolvidos (PERLINGIERI, 2008, p. 391).

A priorização da pessoa e dos valores existenciais²⁴ resulta em uma concepção de contrato que não esgota sua relevância na autorregulamentação de interesses, configurando-se pelo justo equilíbrio entre liberdade e solidariedade²⁵ (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 48).

Essa é uma consequência direta da constitucionalização do Direito Civil, como afirma Paulo Lôbo (2017a, p. 42-43):

A constitucionalização do direito civil salienta a centralidade da pessoa e dos valores a ela imanentes, que a CF/88 elevou como fundamento da organização social e do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III), ao lado da solidariedade social, o que conduz a uma concepção do contrato que não se exaure na autorregulação dos

²³ A evolução do sistema econômico, além de permitir uma alteração qualitativa no contrato, relacionada às características com as quais se harmonizam os interesses das partes, implica uma mudança quantitativa, materializada pelo aumento do número de contratos que têm como objeto a distribuição dos bens de consumo (PERLINGIERI, 2008, p. 398).

²⁴ Diversas relações privadas não se encaixam no conceito clássico de negócio jurídico, por não possuírem seus elementos formadores. Verifica-se a existência de um novo modelo em que os sujeitos não são titulares de um direito subjetivo, mas sim de interesses juridicamente relevantes, sendo que o objeto do negócio deixa de ser exclusivamente patrimonial para albergar valores existenciais. “(...) Ou seja, a relação jurídica dá lugar a situações jurídicas subjetivas existenciais formadoras de centros de interesses relevantes, que também devem ser tutelados e selecionados, ainda que ausente legislação prévia” (LÊDO; SABO; AMARAL, 2017, p. 11-12).

²⁵ É importante destacar que este modelo contemporâneo de contrato é alvo de críticas. Como exemplo, Luciano Benetti Timm (2015, p. 143): “(...) o modelo solidarista de contrato por sua característica de ensejar maior grau de intervenção estatal nas relações privadas acaba por se mostrar desatualizado e ineficaz diante da era da internacionalização da economia. Está no contrafluxo da história. Em verdade, a imprevisibilidade dele decorrente tende a servir como um desincentivador de investimentos externos no país.”

interesses privados. A igualdade negocial formal passa a conviver com a igualdade contratual substancial, principalmente nos contratos massificados. Todo poder sem controle degenera em abuso, já advertira Montesquieu. Não apenas os poderes públicos necessitam de controle, mas também os poderes privados, principalmente com a magnitude de megaempresas atuais e com a realidade dos contratantes juridicamente vulneráveis, assim considerados pelo direito.

No contexto da constitucionalização, os contratos passam a receber influxos de valores relacionados à justiça social, solidariedade e erradicação da pobreza, sem estar à margem do projeto social adotado pela *Lex Fundamentalis*, rompendo-se a hegemonia conferida à autonomia negocial (PRAGMÁCIO FILHO, 2010, p. 72).

Especificamente quanto à feição constitucional da contratação, Paulo Lôbo (2017a, p. 51) elenca as diretrizes fundamentais dos contratos na Constituição de 1988: (i) valores sociais da livre iniciativa (art. 1º, IV), (ii) defesa do consumidor (arts. 5º, XXXII e 170, V), (iii) garantia do ato jurídico perfeito (art. 5, XXXVI), (iv) ordem econômica (art. 170), (v) liberdade de atividade econômica (art. 170, parágrafo único), (vi) vedação do abuso do poder econômico (art. 173, § 4º), (vii) intervenção normativa e regulação da atividade econômica (art. 174) e (viii) controle de produção e comercialização de substâncias perigosas (art. 225, § 1º, V).

Também a partir da perspectiva constitucionalizada do Direito Civil, Luiz Edson Fachin (2015, p. 106-107) elabora um resumo do contrato contemporâneo:

- *sujeito* – elemento subjetivo e a transsubjetivação – quem contrata não mais contrata necessariamente apenas com quem contrata;
- *objeto* – elemento objetivo e a transobjetivação – quem contrata não mais contrata somente o que contrata;
- *termo inicial* – elemento temporal e a expansão da eficácia – a relação jurídica não principia quando começa o contrato;
- *termo final* – elemento procedimental e a recuperação do *post pactum finitum* – há pós-eficácia contratual, isto é, o contrato não acaba quando termina. É um processo de direito material.

No Direito contemporâneo, o negócio jurídico deve exprimir, além do interesse individual de cada uma das partes, um interesse prático que esteja em conformidade com o interesse social e geral (MORAES, 2010, p. 295).

Mesmo em relação aos negócios atípicos, ou seja, aqueles que não possuem regulação estrita da lei, seu reconhecimento jurídico depende da efetiva concretização de interesses mercedores de proteção jurídica, sendo insuficiente a ausência de contrariedade às normas inderrogáveis, ao bom costume e à ordem pública (MORAES, 2010, p. 302).

Pietro Perlingieri (2008, p. 392) ressalta que **o contrato contemporâneo está diretamente relacionado à ideia de controle de seu conteúdo:**

(...) Em um Estado Social de Direito, contrato e controle são destinados a conviver. Ainda mais uma vez a noção de autonomia contratual deve ser conformada ao sistema jurídico: não basta que o ato seja lícito, deve ser também merecedor de tutela, sem distinguir entre contratos típicos e atípicos.

As influências do Estado Social na concepção do contrato refletiram diretamente nos limites da autonomia privada, que não mais se restringem à ideia **clássica** de bons costumes e ordem pública (LÔBO, 2017a, p. 42).

As disposições normativas de conteúdo social que regulam os contratos – como a função social, boa-fé e equivalência material – passaram a conformar a autonomia privada, que deixa de ser considerada em determinadas situações de desequilíbrio de direitos e obrigações (LÔBO, 2017a, p. 42).

Humberto Theodoro Júnior (2014), explicando a ideia de autonomia privada, ressalta a diminuição do espectro da liberdade em face de preceitos sociais:

A autonomia privada é o espaço dentro do qual as pessoas exercem, na vida econômica, a liberdade que a Constituição declara e assegura como garantia fundamental. É claro que exigências do solidarismo e socialidade, também preconizadas pela sistemática constitucional, diminuem o espaço de atuação da liberdade, se comparada com a dos tempos do liberalismo exacerbado.

Para Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 316), o cenário evidencia a existência do princípio da causalidade negocial, que impõe ao intérprete a investigação das causas dos contratos para concluir pelo seu reconhecimento jurídico²⁶, não havendo mais espaço para a consideração do negócio como mero produto da vontade das partes:

Isto, na verdade, confirma que o ordenamento civil brasileiro não dá qualquer guarida a negócios abstratos, isto é, a negócios que estejam sujeitos, tão-somente, à vontade das partes, exigindo, ao contrário, que os negócios jurídicos sejam causais, cumpridores de uma função social. Nesta linha de raciocínio, teria o legislador exteriorizado, através dos termos da cláusula geral do art. 421 [do Código Civil], o princípio da “causalidade negocial” – embora nós, talvez, continuemos a dizer, simplesmente, que determinado negócio “não cumpre a sua função social”

²⁶ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017b, p. 224) também defendem a investigação da causa do negócio jurídico para a definição de sua juridicidade. A causa consistiria nas razões que os celebrantes buscam com o contrato e suas finalidades perante o contexto social.

Os princípios constitucionais da atividade econômica, previstos nos arts. 170 e seguintes da Constituição de 1988, “(...) revelam que o paradigma de contrato neles contido não é o mesmo da concepção liberal, a qual contempla o contrato entre indivíduos autônomos e formalmente iguais, realizando uma função meramente individual” (LÔBO, 2017a, p. 42).

Luiz Edson Fachin (2015, p. 54) identifica um novo significado dos contratos à luz da perspectiva de justiça comutativa²⁷, própria da igualdade substancial:

O antigo sentido de equidade nos contratos, voltado à paridade, à equivalência e à refutação (seja por ilicitude, seja por abuso) no enriquecimento sem causa, deu ao conceito do contrato um manejo diferenciado sob a justiça comutativa. À justiça contratual formal (fundada na igualdade de oportunidades) somou-se a justiça substancial (mais que compensatória). Repercussões disso já vinham desde o sentido clássico das codificações civis, como abatimento do preço, evicção, limitação ao valor da cláusula penal, nulidade de cláusulas abusivas, e ainda a desvantagem exagerada. A ressignificação no tripé de base do Direito Civil alcança, pois, contratos e propriedades.

O dimensionamento social dos pactos e sua adequação a valores morais, econômicos e sociais existentes na comunidade impedem a preservação de um conceito racional de contrato, fundado exclusivamente na individualidade e na autonomia dos contratantes (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 45).

A nova concepção de contrato possui grande carga social, de modo que não apenas o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas também e principalmente os efeitos dos contratos na sociedade e a condição social e econômica das pessoas envolvidas nas relações jurídicas (MARQUES, 2007, p. 27-28).

Não se trata da derrocada do contrato, “(...) mas de sua conformação com uma dimensão social hábil a lhe conferir uma função ordenadora da tutela de todos os interesses relevantes (...)” (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 45-46).

Vale reiterar a constatação de Luiz Edson Fachin (2008, p. 24) sobre as duas grandes mudanças estruturais na disciplina jurídica do contrato contemporâneo, relacionadas ao objeto e extensão de seus efeitos:

(...) Quem contrata não mais contrata apenas com quem contrata, eis aí o móvel que sinaliza, sob uma ética contratual contemporânea, para a solidariedade social. Probidade e boa-fé são princípios obrigatórios nas propostas e negociações preliminares, na conclusão do contrato, assim em sua execução, e mesmo depois do término exclusivamente formal dos pactos. Desse modo, quem contrata não mais

²⁷ Como ressaltam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017a, p. 45), “(...) para evitar que ele [o contrato] se converta em instrumento de opressão – e para convertê-lo em meio de libertação -, será impregnado pela justiça e pela solidariedade (...)”.

contrata tão-só o que contrata, via que adota e oferta um novo modo de ver a relação entre contrato e ordem pública.

A partir de uma perspectiva econômica e sistêmica das relações contratuais, Luciano Benetti Timm (2015, p. 164) entende que o contrato possui basicamente três planos:

(...) (a) plano da interação – nível das partes envolvidas, que corresponde à função privada ou individual do contrato, ou seja, o instrumento da autorrealização e autodeterminação de cada contratante, tendo em conta a sua vontade e as expectativas mútuas; (b) plano institucional – nível intermediário de conexão com as instituições sociais (como a relação contratual se insere e se relaciona com o mercado, por exemplo); e (c) plano social ou societário – nível do sistema social como um todo ou de algum subsistema, como o econômico, o político e o jurídico (como o contrato serve como fator de organização social e econômico e como sofre incidência de normas constitucionais, econômicas, familiares etc.). Estes dois últimos planos caracterizam a função (ou inserção) social do contrato.

Cada plano possui racionalidade e funcionamento próprios, com eventuais conflitos entre si, e o contrato serve de ponto de referência comum de todos eles (TIMM, 2015, p. 164), o que confirma sua função de ordenar a proteção de todos os interesses relevantes que estão envolvidos na relação.

Nesse contexto, o regime jurídico dos contratos “(...) deve respeitar esses planos de relacionamento, buscando sincronizar as interferências e os ruídos múltiplos nele refletidos, sem fazer qualquer hierarquização *a priori* entre as diversas racionalidades emergentes, mas convivendo com a diferença” (TIMM, 2015, p. 164).

A despeito da inadequação do entendimento exclusivamente econômico do Direito Contratual, é inviável desprezar seus aspectos patrimoniais e suas influências decorrentes das necessidades do mercado²⁸, que não pode ser tratado como opositor da sociedade, mas como elemento fundamental para a produção de recursos necessários à concretização do modelo de sociedade previsto na ordem constitucional.

O mercado é um fato social de costumes econômicos de troca, organizado por certos códigos e condutas que permitem o fluxo de riquezas movimentado pelos contratos. A ausência de mercado significa ausência de trocas, na conjuntura de uma economia que não seria capaz de se desenvolver (POMPEU; POMPEU, 2011, p. 129).

²⁸ Luciano Benetti Timm (2015, p. 172) explica que “(...) a dogmática jurídica e os órgãos responsáveis pela aplicação do Direito devem perceber a ligação do contrato com o mercado, pelo que podem construir modelos contratuais finalísticos à luz da sua realidade institucional econômica”. Apesar de não ser possível concordar com um modelo estrita e puramente econômico de contrato diante de toda carga social estabelecida pela Constituição, a premissa adotada pelo autor é muito importante para a concepção das relações contratuais.

No contexto do mercado, “(...) o contrato dá segurança e previsibilidade às operações econômicas e sociais, protegendo as expectativas dos agentes econômicos. A isso corresponde importante papel institucional e social que o Direito Contratual pode oferecer em um regime de mercado” (TIMM, 2008, p. 78).

O Direito Civil não aboliu seu caráter patrimonial, de modo que sua repersonalização e seu viés patrimonial não se excluem, mas coexistem, interagindo e restringido-se de modo recíproco (FERNANDES, 2014, p. 54).

O contrato deve ser compreendido em um contexto de mercado, sendo dotado de finalidades econômicas relacionadas à alocação de recursos (FARIAS; RONSELVAD, 2017, p. 51). Trata-se de relevante ferramenta de promoção, distribuição e circulação de riquezas, que desempenha papel fundamental na economia de mercado (POMPEU; POMPEU, 2011, p. 130).

A vida econômica se desenvolve por meio de uma grande rede dos contratos que a ordem jurídica oferece aos agentes para que regulem com segurança seus interesses. Todo contrato é dotado de uma função econômica, que inclusive consubstancia a causa para sua celebração (GOMES, 2008, p. 22).

Orlando Gomes (2008, p. 22) identifica uma lista de funções econômicas atribuídas aos contratos:

Considerada a variedade de funções econômicas que desempenha, classificam-se em contratos

- a) para promover a circulação de riqueza;
- b) de colaboração;
- c) para prevenção de risco;
- d) de conservação e acautelatórios;
- e) para prevenir ou dirimir uma controvérsia;
- f) para a concessão de crédito;
- g) constitutivos de direitos reais de gozo, ou de garantia.

No segmento econômico, os interesses dos empresários ou sócios de sociedades empresárias não devem ser preteridos ou subordinados de modo absoluto aos demais interesses que se projetam sobre a empresa, sob pena de restar configurada a publicização da atividade empresarial incompatível com a Constituição (FRAZÃO, 2014, p. 536).

Isso não implica uma visão negativa do instrumento contratual, do empresário ou da sociedade empresária. Vale reiterar que o mercado não pode ser encarado como inimigo da comunidade, mas como elemento essencial para seu desenvolvimento.

Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017a, p. 51) asseveram que:

O diálogo com a análise econômica do direito é extremamente benéfico à teoria geral dos contratos, se passarmos a compreender que o mercado não é o inimigo que deve ser combatido, quanto mais um opositor à sociedade. O que se deseja é a correta normatização e regulação do mercado para que ele promova a alocação de riscos, o fluxo de trocas, a redução dos custos de transação e amplie a confiança dos agentes econômicos na segurança daquilo que se pactuou.

É inadequada a concepção de contrato como instrumento exclusivamente solidarista²⁹ destituído da racionalidade econômica, já que a realidade do mundo globalizado estabelece o mercado como eixo fundamental das relações de troca (TIMM, 2015, p. 150).

A concretização dos valores fundamentais da República, entre eles a dignidade da pessoa humana, só será possível se o Direito contemplar ferramentas não apenas solidaristas, mas também econômicas na formulação e aplicação de normas jurídicas.

Torna-se imprescindível “(...) pensar em um modelo de contrato que, sem necessariamente se resumir à racionalidade econômica, também não deixe de contemplá-la, considerando a complexidade atual do sistema social (...)” (TIMM, 2015, p. 151).

Especificamente no plano das atividades empresariais, os ditames da função social no Direito brasileiro não geram a anulação da livre iniciativa ou a proibição de inovações na órbita empresarial, mas asseguram “(...) que o projeto do empresário seja compatível com o igual direito de todos os membros da sociedade de também realizarem os seus respectivos projetos de vida” (FRAZÃO, 2014, p. 530-531).

Nesse sentido, Ana de Oliveira Frazão (2014, p. 549-550) alerta que a proteção ao trabalhador não pode assumir caráter absoluto de modo a ignorar as outras normas da ordem econômica:

(...) a proteção ao trabalhador não pode ser vista como algo absoluto e que possa desconsiderar os demais princípios da ordem econômica. A compreensão do seu alcance e dimensão envolve necessário juízo de harmonização com o conjunto dos interesses que se projetam sobre a atividade empresarial e não pode negligenciar, em nenhum momento, o princípio da manutenção da empresa, sem o qual a empresa deixa de existir, com inúmeros danos sociais, incluindo os que serão sofridos pelos próprios trabalhadores.

²⁹ Esta é a mesma posição de Gerson Luiz Carlos Branco (2014, p. 266), que inclusive nega a influência da solidariedade no regime dos contratos.

É ideal que se busque o equilíbrio entre o caráter econômico (liberdade e isonomia) e o aspecto social (solidarismo e democracia) que envolvem a relação contratual³⁰, como bem assevera Luciano Benetti Timm (2015, p. 165, grifo nosso):

Dessa maneira, tampouco se pode ter uma visão de contrato manipulado pela política e pelos desejos imediatos de uma maioria “democrática” manipulada por um discurso paternalista e populista. De outro lado, **não se deve cair na tentação da concepção de contrato apenas como equidade, como ato equilibrado entre duas partes; ou como um ato entre duas pessoas iguais e livres, que sabem o que é melhor para si** (*rational choice*) (...)

Em verdade, o contrato se manifesta no constante equilíbrio entre as forças da autonomia privada e da ordem pública (PEREIRA, 2017a).

Essa constatação repercute diretamente nas negociações coletivas, que recebem os reflexos de elementos de ordem econômica, política e social no seu desenvolvimento (GOMES, 2012, p. 54).

Além da função social e política de compartilhamento e democratização do poder à luz de parâmetros mínimos de justiça social, o Direito Coletivo do Trabalho também permite aos sujeitos a “(...) adequação de condições à necessidade momentânea do mercado (...)” (GOMES, 2012, p. 16), o que demonstra sua íntima relação com fatores econômicos.

Paulo Henrique Mota (2016, p. 101) destaca a existência de uma função econômica da negociação coletiva:

No que concerne a sua função econômica, a negociação coletiva atua para ajustar as condições das partes envolvidas de acordo com o cenário econômico. Assim, constitui-se tanto num meio de distribuição de riquezas caso a economia esteja em prosperidade quanto de redução das vantagens obtidas anteriormente, pela mesma via negocial, caso a economia esteja em crise.

A negociação coletiva de trabalho exerce função ordenadora sobretudo em uma economia debilitada e em recessão, permitindo ajustes entre possibilidades da empresa e necessidades do trabalhador (MOTA, 2016, p. 101).

A convenção e o acordo coletivo devem ser entendidos à luz da organização social e também de questões e necessidades econômicas legítimas de um mercado regulado, de modo

³⁰ Este ponto de equilíbrio deve ser buscado em todas as relações contratuais que envolvem aspectos do mercado. Pietro Perlingieri (2008, p. 387) explica a tentativa substancial de estabelecer um equilíbrio que favoreça tanto a produção (proteção da atividade econômica) quanto o consumo (proteção do consumidor) no contexto dos contratos celebrados por empresas. Assim, o poder das empresas – natural em qualquer mercado de estrutura capitalista – seria acompanhado de medidas de racionalização e correção para construir um ponto de equilíbrio entre a necessidade da produção e aquela do consumo.

que os sujeitos coletivos sejam estimulados a alcançarem o equilíbrio entre os aspectos econômicos e sociais presentes nas relações de trabalho.

O dimensionamento social dos contratos coletivos e sua adequação a valores sociais e econômicos implicam modificar sua compreensão: acordos e convenções coletivas não são apenas ferramentas regulatórias de condições de trabalho, mas instrumentos dotados de função social e econômica.

Os instrumentos coletivos também devem contemplar a racionalidade econômica, sendo plenamente justificável a intenção do empregador de reduzir os custos na lógica de produção e distribuição de riquezas, de modo a afetar as condições de trabalho com a redução de direitos conquistados pela categoria profissional ou garantidos pela legislação.

É importante destacar que tanto a elevada proteção quanto a total ausência de proteção dos trabalhadores geram efeitos prejudiciais, de modo que o Direito do Trabalho e a negociação coletiva devem sempre se projetar a partir do equilíbrio entre a rigidez e a flexibilidade:

(...) Elevada proteção desencoraja as contratações e reduz os incentivos para o movimento de trabalhadores dos setores de baixa produtividade para os de alta produtividade. Por outro lado, a falta de proteção ao trabalhador pode induzi-lo a trocar de emprego constantemente, o que desestimula o aprimoramento técnico e a falta de investimento das empresas no trabalhador. (LIMA JÚNIOR; CAVALCANTE; PINTO, 2016, p. 50)

Mesmo que se admita a negociação coletiva como forma de adequação do setor às conjunturas econômicas, como o contrato contemporâneo está diretamente relacionado à ideia de controle de seu conteúdo, tudo aquilo que for pactuado pelos agentes fica sujeito ao controle estatal com o objetivo de verificar se os acordos e convenções coletivas relacionam-se a interesses merecedores de tutela.

É nula, por exemplo, a cláusula convencional³¹ que prevê o pagamento de contribuição pelos empregadores destinada ao sindicato dos trabalhadores, em face da potencial permissão de interferências indevidas na atuação do sindicato, o que certamente não

³¹ Diversos sindicatos vêm celebrando cláusulas com este conteúdo. Como exemplo, cumpre citar o Recurso Ordinário nº 20670-67.2016.5.04.0000, analisado pela Seção de Dissídios Coletivos do TST, em que a norma coletiva possuía o seguinte teor: “18 – CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL – Fica estipulado a contribuição assistencial de 10% sobre o valor dos salários já reajustados (básico) de todos os trabalhadores abrangidos pelo presente acordo coletivo, que será pago pelas empresas em duas parcelas de 50% cada uma a primeira no dia 15 de agosto e a segunda em 15 de setembro do corrente ano” (BRASIL, 2017m).

traduz interesse merecedor de tutela em um ordenamento jurídico marcado pela garantia da liberdade sindical³².

Os influxos sociais – reconhecidos pelo ordenamento jurídico – modelam os pactos de modo a não permitir que a negociação coletiva e seu resultado estejam exclusivamente pautados pela autonomia das categorias profissional e econômica, sendo imprescindível que os acordos e convenções coletivas estejam conformados a uma dimensão social de equilíbrio de direitos e obrigações.

Nesse sentido é o entendimento de Mauricio Godinho Delgado (2017b, p. 213) acerca da negociação coletiva:

(...) a negociação coletiva trabalhista concerne o poder inerente à sociedade civil e que é amplamente reconhecido e respeitado pela ordem jurídica do País, inclusive a constitucional. Porém não se trata de poder absoluto, incontrolável e avassalador, ou seja, um inusitado tipo de superpoder que ostente a prerrogativa de atuar no sentido antiético às próprias conquistas firmadas pela Constituição da República, pelas Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Estado Brasileiro e pela legislação heterônoma estatal da República Federativa do Brasil.

2.2 Análise Econômica do Direito dos Contratos

Como demonstrado no tópico anterior, uma vertente teórica que influencia de modo marcante a perspectiva doutrinária contemporânea dos contratos no Brasil é a constitucionalização do Direito Civil, na medida em que existe certo consenso entre boa parte dos autores de que a aplicação das normas privadas demanda seu temperamento a partir do filtro constitucional.

Entretanto, mesmo com o desenvolvimento de um instrumental teórico aparentemente sólido e adequado à realidade social e aos anseios da sociedade pós-moderna, o Direito Civil-Constitucional ainda não conseguiu alcançar um nível ideal de repercussão prática que lhe permita influenciar diretamente a vida de seu destinatário direto: a pessoa humana.

³² A liberdade de contratar no âmbito das relações coletivas torna-se mais complexa por sua relação com a liberdade sindical. Sandro Lunard Nicoladeli (2017, p. 26) resume que “(...) a liberdade sindical concebida e preconizada nos convênios internacionais comporta: a) exercício da atividade livre de quaisquer restrições; b) proteção aos dirigentes sindicais; c) direito de negociação coletiva; e d) direito de greve (...)”, elementos que devem estar contemplados na celebração de pactos coletivos. A cláusula que prevê o pagamento de contribuição pelos empregadores destinada ao sindicato profissional viola a vertente da liberdade sindical que assegura o exercício da atividade livre de quaisquer restrições, já que o auxílio financeiro advindo da categoria econômica retira a autonomia do sindicato profissional para exercer suas prerrogativas.

É possível que essa insuficiência advenha não só do apego ao “tradicional” ou do compreensível temor do “novo”, mas, sobretudo, das várias críticas aos reflexos da constitucionalização do Direito Civil, muitas delas dotadas de nítido fundamento e de substancial razão.

Mencione-se, p. ex., a utilização desregrada e exacerbada dos princípios para a construção de teses doutrinárias e solução de conflitos, ainda que existam regras aparentemente aptas, sob o ponto de vista formal e material, à sua regulação³³. Isso sem falar na ausência de imposição de limites ao magistrado³⁴, que estaria livre para criar a norma jurídica que decidirá o caso concreto da forma que melhor lhe aprouver, situações que agregam excessivo subjetivismo ao Direito Civil-Constitucional.

A principal crítica à constitucionalização do Direito é justamente o alto grau de indeterminação e de subjetividade na argumentação e aplicação das normas jurídicas, sobretudo em face da utilização desregrada dos princípios para fundamentar decisões que, muitas vezes, vão de encontro a texto expresso de regra.

Torna-se necessário ao civilista buscar instrumentos para combater a elevada abstração ao aplicar as normas jurídicas, o que abre espaço para a conjugação de outras teorias. A proposta do presente trabalho é considerar argumentos econômicos na construção de um novo Direito Privado.

É certo que a constitucionalização do Direito Civil não parte de argumentos econômicos para compreender o fenômeno jurídico e suas consequências³⁵, de modo que, a princípio, seria possível identificar certa dificuldade na criação de um diálogo entre as duas correntes teóricas.

Contudo, uma argumentação com pressupostos econômicos na aplicação das normas jurídicas privadas confere ao Direito Civil um grau de pragmatismo capaz de impulsionar seu

³³ Um dos principais críticos do uso desregrado de princípios é Lenio Luiz Streck (2014, p. 126-127): “Por fim, é relevante dizer, ainda, que as posturas voluntaristas do Direito acabaram por dar azo a uma verdadeira fábrica de princípios, fenômeno ao qual dei o nome de ‘pamprincipiologismo’, que fragiliza sobretudo o grau de autonomia que deve ter o Direito na contemporaneidade. (...) Veja-se, nesse sentido, o incontável elenco de ‘princípios’ utilizados largamente na cotidianidade dos tribunais e da doutrina – a maioria deles com nítida pretensão retórico-corretiva, além da tautologia que os conforma. (...)”.

³⁴ A deficiência de limites e controles à atuação do juiz no exercício de sua função típica é abrangida pelo fenômeno denominado de ativismo judicial. Para mais informações: RAMOS, Elival Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

³⁵ Nesse sentido, Ivo Gico Teixeira Junior (2014, p. 10) assevera que o neoconstitucionalismo, corrente teórica que influencia diretamente o Direito Civil-Constitucional, não está comprometido com a análise das consequências das leis e das decisões jurídicas: “Apesar da clara preocupação com valores, o neoconstitucionalismo não se preocupa suficientemente com as reais consequências de determinada lei ou decisão judicial. Não que ignore a realidade social em suas considerações, tão somente digo que seu foco tem sido elaborar justificativas teóricas e abstratas para a flexibilização da lei e sua compatibilização com princípios de conteúdo indeterminado, segundo algum critério de justiça, pretensamente racional e não voluntarista”.

desenvolvimento e aumentar sua aplicação pelos Tribunais brasileiros. As explicações sobre o comportamento humano proporcionadas à luz das variáveis econômicas fazem com que as categorias abstratas da nova ordem jurídica civilista se aproximem da realidade social.

Como asseveram Luciano Benetti Timm e João Francisco Menegol Guarisse (2014, p. 158, grifo nosso), a doutrina da constitucionalização do Direito Civil, em certa medida, não está vinculada à realidade das partes:

Pugnar pela “constitucionalização do Direito Civil”, exemplificativamente, supõe uma crença *a priori* na superioridade normativa da Constituição. Não há teste observável para isso. Vale dizer, não há uma realidade subjacente que se queira descrever. Em outras palavras, **teorias jurídicas dogmáticas do contrato nada dizem sobre a realidade das partes e do fenômeno social subjacente ao contrato.**

Aqui vale a ponderação de Ivo Teixeira Gico Junior (2014, p. 11) sobre a importância de uma análise pragmática³⁶ das normas jurídicas e do Direito:

(...) é necessário que antes sejamos capazes de responder à simples pergunta: a norma X é capaz de alcançar o resultado social desejado Y dentro de nosso arcabouço institucional? Enfim, precisamos não apenas de justificativas teóricas para a aferição da adequação abstrata entre meios e fins, mas também de teorias superiores à mera intuição que nos auxiliem em juízos de diagnóstico e prognose. Precisamos de teorias que permitam, em algum grau, a avaliação mais acurada das prováveis consequências de uma decisão ou política pública dentro do contexto legal, político, social, econômico e institucional em que será implementada. Em suma, precisamos de uma teoria sobre o comportamento humano

A grande razão para se utilizar a AED é a constatação de que as normas jurídicas influenciam diretamente a conduta dos agentes, seja no contexto do mercado ou de qualquer outro tipo de interação entre pessoas, de modo que o jurista terá à sua disposição ferramentas para analisar o comportamento humano, compreender a eficácia das categorias jurídicas abstratas e auxiliar a tomada de decisões.

Em análise específica das relações laborais, por exemplo, Arnaldo Barbosa de Lima Júnior, Daniel Cavalcante e Igor Parente Pinto (2016, p. 49) observam as consequências econômicas da rigidez e da flexibilidade das normas jurídicas trabalhistas:

A evidência internacional mostra que a regulamentação do mercado de trabalho gera impacto significativo nos resultados do produto interno bruto (PIB), na produtividade, na oscilação do emprego e na velocidade do ajuste após os choques econômicos. Como exemplo, quando a proteção ao trabalhador é maior, o custo de

³⁶ O pragmatismo jurídico tem como fundamento a leitura das consequências de certa norma jurídica ou fato com repercussão para o Direito. Essa é uma das mais importantes obras sobre o assunto: POSNER, Richard A. **Law, pragmatism and democracy**. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

demissão aumenta e, por isso, as empresas tendem a ajustar sua mão de obra de forma mais lenta em épocas de contração econômica e a contratar mais lentamente em épocas de expansão na economia. De modo oposto, quando a proteção ao trabalhador é menor, as oscilações no mercado trabalho tendem a ser maiores, com mais demissões em épocas de crise e mais contratações em épocas de expansão.

Não obstante, é essencial destacar que a perspectiva econômica a ser adotada não torna o presente trabalho um instrumento a ser utilizado para fundamentar uma argumentação de enfraquecimento da tutela normativa das relações de trabalho.

Modernizar os meios de produção não pode constituir um discurso de informalidade no labor e de precarização das relações entre o capital e o trabalhador. Pelo contrário, sua ocorrência demanda uma gestão inteligente da força de trabalho, com métodos de emancipação social dos empregados.

O atual contexto do Direito Coletivo do Trabalho é de uma mudança estrutural promovida pela Lei nº 13.467/2017, com o surgimento de determinações normativas que não possuem correspondência na história do ordenamento jurídico nacional ou mesmo no direito comparado.

A argumentação econômica passa a ser imprescindível para tentar identificar o comportamento dos agentes diante dessas alterações e como o novo regime jurídico deve ser interpretado para trazer maior eficiência aos setores econômicos. É um instrumento importante para auxiliar as tomadas de decisões sobre as relações coletivas de trabalho, de modo que deve estar presente na tentativa de construir uma teoria da contratação coletiva.

A utilização da AED também se justifica pela função dos contratos na interação entre o Direito e a Economia.

Partindo do pressuposto de que Direito e Economia formam dois sistemas que se autorreproduzem, Niklas Luhmann (2006, p. 621, tradução nossa) destaca que os contratos realizam o acoplamento estrutural entre eles:

Na relação entre direito e economia, o acoplamento estrutural ocorre por meio da propriedade e do contrato. Esses dispositivos, em sua qualidade jurídica, contemplam as razões mais importantes dos direitos e dos deveres (no sentido de *obrigações*) (...). Para o sistema da economia formam seu código próprio (ter ou não-ter) e a condição de suas operações: pagamentos no contexto das transações. O acoplamento estrutural permite um alto grau de iritação recíproca entre os sistemas. (...)

Se o contrato é a via pela qual Direito e Economia se conectam para, então, se reproduzirem a partir de seu próprio sistema, torna-se adequada uma análise do Direito dos Contratos a partir da argumentação econômica.

Não é possível desprezar a necessidade de examinar o Direito Contratual à luz dos dados econômicos, já que o contrato constitui um instrumento para conferir roupagem jurídica aos comportamentos e relações humanas no campo das atividades econômicas, isto é, das atividades de circulação de riqueza (THEODORO JUNIOR, 2014).

Além disso, a fixação de condições de trabalho via negociação coletiva possui relação direta com a Economia. A tratativa representa “(...) meio de distribuição de riquezas numa economia em prosperidade, ou de redução de vantagens do assalariado numa economia em crise. Exerce papel ordenador numa economia debilitada e em recessão. (...)” (NASCIMENTO, 2011, p. 304).

Portanto, a construção do regime jurídico dos contratos coletivos laborais também deve ser realizada a partir de uma argumentação econômica.

Existem duas formas de aplicação da AED: positiva (ou descritiva) – que analisa o que é – e normativa – que analisa o que deve ser (ALMEIDA, 2007, p. 59).

A perspectiva positiva abrange previsões e explicações relacionadas ao comportamento social diante de determinada norma jurídica (ALMEIDA, 2007, p. 59).

Sua utilidade ao Direito decorre da concessão de instrumentos teóricos sólidos que auxiliam a compreensão dos fatos sociais e, principalmente, de como os agentes sociais responderão a modificações em suas estruturas de incentivos (GICO JUNIOR, 2014, p. 2).

Já a perspectiva normativa procura analisar a forma pela qual o raciocínio econômico poderia fornecer um modelo prescritivo de elaboração de discursos jurídicos. Atribui ao Direito a função específica de intervir no mercado para torná-lo mais eficiente (ALMEIDA, 2007, p. 61).

O termo “eficiência” é utilizado no sentido Pareto-eficiência, “(...) que significa simplesmente que não existe nenhuma outra alocação de recursos tal que eu consiga melhorar a situação de alguém sem piorar a situação de outrem (...)” (GICO JUNIOR, 2014, p. 21).

Ivo Teixeira Gico Junior (2014, p. 18) elabora um esclarecedor resumo de aplicação da AED positiva e normativa³⁷:

³⁷ Outra explicação bastante pertinente sobre AED positiva e normativa é oferecida por Luciano Benetti Timm e João Francisco Menegol Guarisse (2014, p. 159-160): “(...) A análise positiva visa descrever e avaliar a eficiência de um determinado instituto, inquirindo sobre as consequências econômicas de diferentes arranjos normativos existentes. Em outras palavras, a análise positiva adota a perspectiva de um cientista, avaliando fenômenos sem propôr alterações. Já a análise normativa permite determinar a melhor forma de reger comportamentos e interpretar princípios e normas, adotando a perspectiva de um formulador de políticas públicas, com o objetivo de determinar como o sistema pode ser reformado para atingir fins predeterminados.”.

Em resumo, a AED positiva nos auxiliará a compreender o que é a norma jurídica, qual a sua racionalidade e as diferentes consequências prováveis decorrentes da adoção dessa ou daquela regra, ou seja, a abordagem é eminentemente descritiva/explicativa com resultados preditivos. Já a AED normativa nos auxiliará a escolher entre as alternativas possíveis a mais eficiente, isto é, escolher o melhor arranjo institucional dado um valor (vetor normativo) previamente definido.

Apesar de a AED ter nascido e se desenvolvido nos Estados Unidos da América, não há falar em incompatibilidade com o sistema *Civil Law*³⁸, que possui regras muito eficientes de Direito dos Contratos em comparação ao sistema *Common Law*³⁹ (HATZIS, 2006, p. 161).

A partir da constatação de que a conduta das pessoas é relevante para a elaboração, revisão, extinção e interpretação do Direito, os economistas formularam uma teoria sobre comportamento para prever como as pessoas respondem às regras jurídicas e às sanções legais (COOTER; ULEN, 2016, p. 3).

Esta perspectiva busca articular na argumentação jurídica a eficiência econômica, que é compreendida como “(...) uma medida abrangente de benefícios públicos que incluem os lucros das empresas, o bem-estar dos consumidores e os salários dos trabalhadores” (COOTER; ULEN, 2016, p. 4, tradução nossa).

Eis a principal utilidade da AED na proposição de uma teoria sobre contratos coletivos laborais: auxiliar a aplicação do Direito Civil para corrigir as falhas do ambiente de negociações coletivas de modo a contemplar o conceito de eficiência econômica, aumentando o lucro das empresas e os salários da categoria profissional.

A maneira mais direta que um economista pode amparar a resolução de um problema envolvendo a aplicação de normas constitucionais é avaliar as consequências do estabelecimento ou revogação de uma garantia específica (BACKHAUS, 2001, p. 7). Por isso

³⁸ Vale destacar que a utilização da Análise Econômica do Direito no presente trabalho terá como norte os aspectos que efetivamente são compatíveis com o Direito dos Contratos brasileiro. Isso porque há argumentos econômicos que não se adequam ao ordenamento jurídico nacional e ao atual estágio de evolução constitucional, razão pela qual não serão invocados na pesquisa. Como exemplo de argumento econômico incompatível, cumpre mencionar as lições de Eric Posner (2010, p. 36) de que o erro não pode constituir fundamento para a nulidade de um contrato: “Alguém poderia responder que, pelo fato de as partes estarem, hipoteticamente, enganadas, não lhes ocorreria construir esses riscos no contrato. Isto é o que querem dizer os tribunais, ao afirmar que o erro foi sobre uma suposição básica do contrato, mas partes racionais sempre sabem que algo pode fazer com que a execução seja mais ou menos custosa para o vendedor e mais ou menos valiosa para o comprador. (...) Se este argumento é correto, não há razão para os tribunais liberarem as partes quando uma ou ambas cometem erros. (...)”. Essa argumentação colide com os arts. 138 e seguintes do Código Civil, que estabelecem as hipóteses em que o erro gera nulidade relativa do negócio jurídico.

³⁹ Eric Posner (2010, p. 97) destaca que uma das principais diferenças entre os dois sistemas refere-se à grande valorização da liberdade de contratar como um princípio de ordem pública, que restringe a atuação do Poder Judiciário na anulação de cláusulas contratuais: “(...) há que se dizer que há muito mais resistência em monitorar e anular cláusulas contratuais com base no interesse público do que no Brasil. Isto porque, na opinião de importantes tratadistas (concebida a partir dos principais *leading cases*), o princípio de ordem pública mais importante na seara contratual é a proteção da liberdade contratual (*freedom of the contract*).”.

que se afirma que a argumentação econômica está comprometida com o entendimento das consequências de determinada situação jurídica e dos efeitos que a norma gerará no comportamento de seus destinatários.

A AED é o campo de conhecimento humano que busca empregar instrumentos teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para aumentar a compreensão e o alcance do Direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, notadamente no que se refere às suas consequências (GICO JUNIOR, 2014, p. 1).

Thomas Ulen (2000, p. 797, tradução nossa) explica que muitas decisões jurídicas são de fato escolhas de mercado, na medida em que “(...) regras jurídicas criam preços implícitos para diferentes comportamentos e que as decisões jurídicas se conformam a estes preços, muitas vezes do mesmo modo que os indivíduos adéquam seu comportamento de mercado em face dos preços econômicos (...)”.

No plano contratual, Eric Posner (2010, p. 18) explica que a teoria econômica busca compreender o conjunto de normas jurídicas aplicáveis, que constitui uma das condicionantes da celebração dos instrumentos:

As cláusulas contratuais, portanto, dependem do que as partes estão tentando concretizar, do conhecimento compartilhado sobre o setor relevante para o negócio, dos custos de transação, das características gerais de suas interações como informação assimétrica e poder de barganha desigual e do sistema legal em jogo. O último fator, o sistema legal, é o foco da análise econômica do direito contratual. A questão é, basicamente, quais regras do direito contratual melhor serviriam ao interesse das partes. (...)

Isso sob a perspectiva de que o Direito dos Contratos não apenas estabelece o regime jurídico dos instrumentos que poderão ser judicialmente executáveis, mas também cria incentivos para a conduta das partes (TIMM; GUARISSE, 2014, p. 159). Entender suas consequências é pressuposto essencial para potencializar seus efeitos benéficos e eliminar seus efeitos prejudiciais aos contratantes.

A AED entende que os agentes operam de modo racional, definindo atuações consistentes como ferramenta para melhor contemplar os seus interesses, de modo que a noção central a ser refletida é maximizar o auto-interesse (POMPEU; POMPEU, 2011, p. 124).

Toda escolha pressupõe um custo – denominado de custo de oportunidade –, isto é, um preço implícito ou explícito, não necessariamente pecuniário, que se paga pelo bem

(GICO JUNIOR, 2014, p. 19-20). É evidente que esse custo é ponderado pelo indivíduo no momento da escolha.

Se um trabalhador opta por prestar horas extras, deixa de desempenhar outras atividades no período em que labora sobrejornada, como descansar com sua família, praticar esportes ou ir a um evento de lazer.

Se, no curso da negociação coletiva e mesmo com a sinalização do empregador da possibilidade de melhora da contraproposta econômica, a categoria profissional escolhe por deflagrar um movimento paretista abusivo, dificulta a composição de interesses pela celebração de acordo coletivo.

Se, no momento de contestar um Dissídio Coletivo de Natureza Econômica, a empresa escolhe por arguir a preliminar de “ausência de comum acordo” que resultará na extinção do processo sem resolução do mérito, renuncia à possibilidade de solução de um conflito que se arrasta há muito tempo com a insatisfação da classe trabalhadora.

Ivo Teixeira Gico Junior (2014, p. 20) explica que a conduta dos agentes é racional e tende a maximizar seus interesses:

Como escolhas devem ser realizadas, os agentes econômicos agem normalmente como se ponderassem os custos e os benefícios de cada alternativa, adotando a conduta que, dadas as suas condições e circunstâncias, traz-lhes mais bem-estar. Dizemos, então, que a conduta dos agentes econômicos é racional maximizadora. (...)

É importante destacar que a teoria econômica não pressupõe que cada agente esteja, de modo consciente, efetuando contas constantemente e ponderando cada custo e cada benefício de todos os atos de suas vidas. Não se considera que sempre os indivíduos agem racionalmente, mas apenas que na média eles se comportam como tal (GICO JUNIOR, 2014, p. 26).

Assim, o fundamento da AED para trabalhar com a teoria das escolhas racionais é que algumas pessoas podem superestimar e outras subestimar a probabilidade de um resultado ruim, mas, em todas as situações, as crenças do homem médio não são sistematicamente diferentes das crenças dos especialistas em certa direção (WITTMAN, 2006, p. 9).

Não há uma definição unânime sobre o que seria uma escolha racional⁴⁰, mas é possível observar dois sentidos importantes para o termo: a escolha se mostra racional (i)

⁴⁰ Thomas Ulen (2000, p. 795) explica que a teoria da escolha racional é adequada quando a decisão a ser tomada puder ser quantificada em termos econômicos, envolvendo dinheiro e moeda, de modo a permitir uma comparação entre as diferentes condições econômicas da ação. Não obstante, a AED é utilizada pelos mais

quando ela é deliberada e consistente, com a exposição de justificativas suficientes para o que será feito, e (ii) quando a decisão é tomada com o objetivo de maximizar uma utilidade⁴¹ sujeita a diversas restrições (ULEN, 2000, p. 791-792).

Portanto, o agente racional seria aquele que atua para obter o máximo de utilidade, alcançando o resultado de maior valor possível. Deparando-se com dois cenários de alocação de recursos, o indivíduo racional escolhe pela alternativa que lhe confira maiores benefícios, que maximiza a utilidade (ALMEIDA, 2007, p. 58).

O pressuposto comum aos esforços na análise econômica é que os indivíduos possuem preferências sobre resultados, que obedecem a condições básicas de coesão e são satisfeitas em um contexto de limitações orçamentárias externas (POSNER, 2010, p. 17).

Dizer que o agente é racional implica supor que cada pessoa possui gostos específicos, denominados de preferências (GICO JUNIOR, 2014, p. 25).

Como observa Donald Wittman (2006, p. 10, tradução nossa), “a ideia fundamental da racionalidade é que cada indivíduo pode classificar sua ordem de preferências e então escolher a alternativa mais viável possível (...)”.

A abordagem econômica, como uma teoria de pesquisa do comportamento humano, é utilizada para entender toda decisão individual ou coletiva que envolva recursos escassos⁴², seja ela tomada no contexto do mercado ou não (GICO JUNIOR, 2014, p. 13).

A grande constatação desta perspectiva teórica é que os agentes econômicos analisam custos e benefícios na hora de tomar a decisão, motivo pelo qual uma modificação em sua estrutura de incentivos pode levá-los a adotar outro comportamento, a executar outra escolha. Em suma, as pessoas respondem a incentivos (GICO JUNIOR, 2014, p. 20).

Se os indivíduos respondem a incentivos, as regras sociais – o que inclui as de natureza jurídica – devem considerar a estrutura de incentivos dos agentes afetados e a possibilidade de que eles alterem sua conduta se estas regras forem modificadas (GICO JUNIOR, 2014, p. 21).

variados ramos do Direito, ainda que não haja íntima relação com questões patrimoniais, como ocorre no Direito das Famílias.

⁴¹ A utilidade consiste em qualquer satisfação que a pessoa obtém de certa escolha, não se limitando a questões materiais ou econômicas: “(...) um indivíduo pode extrair utilidade tanto do consumo de uma pizza, quanto de ver um quadro de Portinari, de realizar trabalho voluntário ou de tocar em uma banda amadora. (...)” (GICO JUNIOR, 2014, p. 25-26).

⁴² Ivo Teixeira Gico Junior (2014, p. 19) delinea a influência da escassez dos recursos no comportamento dos indivíduos: “(...) se os recursos não fossem escassos, não haveria conflito, sem conflitos, não haveria necessidade do direito, pois todos cooperariam *ex moto proprio*. A escassez dos bens impõe à sociedade que escolha entre alternativas possíveis e excludentes (senão não seria uma escolha, não é mesmo?).”.

Nesse cenário, o contrato legitima a operação econômica que é concretizada por um conjunto de trocas em que cada parte é influenciada por diversas variáveis, denominadas de custos de transação, para realizar a escolha possível, pressupostamente consistente (POMPEU; POMPEU, 2011, p. 124).

Robert Coase (1960, p. 15, tradução nossa) explica a ideia de custos de transação, que influenciam a conduta das partes nos negócios jurídicos:

(...) Para se realizar uma transação, é necessário descobrir quem é a outra parte com a qual essa pessoa deseja negociar, informar às pessoas sobre sua disposição para negociar, indicando seus termos, conduzir as negociações no sentido da barganha, formular o contrato, empreender instrumentos de fiscalização para se assegurar que os termos do contrato estão sendo cumpridos, e assim por diante. Tais operações são, em regra, extremamente custosas. Custosas o bastante para evitar a ocorrência de transações efetuadas em um mundo em que o sistema de preços funciona sem custos.

Existem três tipos de custos de transação: (i) custos de procura e obtenção de informações; (ii) custos de negociação; e (iii) custos para assegurar a execução do contrato (TIMM; GUARISSE, 2014, p. 168).

Nas relações contratuais, eles se apresentam a partir de duas grandes razões gerais (ULEN, 2000, p. 798), uma relacionada ao ambiente em que os contratos são celebrados e outra à pessoa do contratante.

Em primeiro lugar, é possível que haja problemas no ambiente em que as partes negociam e esses problemas podem conduzir a ineficiências. Isso ocorre, por exemplo, quando uma das partes, atuando em monopólio, coloca a outra em uma situação na qual seu “consentimento” não teria sentido (ULEN, 2000, p. 798).

A lei pode corrigir o custo social ao insistir que as partes alcancem termos competitivos em seu acordo (ULEN, 2000, p. 798).

A segunda fonte geral de custos de transação refere-se aos problemas que os contratantes podem ter. Por exemplo, algumas partes podem ter preferências instáveis pelo fato de serem jovens ou sofrerem de alguma doença. Quando as preferências são instáveis, não há garantias de que os indivíduos estão em condições de avaliar os benefícios da negociação e celebrar acordos mutuamente benéficos (ULEN, 2000, p. 798).

Nesse contexto se apresenta o Teorema de Coase: em uma situação na qual (i) as partes sejam racionais quanto ao seu interesse individual, (ii) não haja custos de transação e (iii) exista um mercado para todas as mercadorias, com direitos de propriedade bem especificados, as transações gerarão uma alocação eficiente, que maximizará o bem-estar

total, independentemente da alocação inicial de direitos de propriedade (TIMM; GUARISSE, 2014, p. 168).

Como salientam Ivan Guimarães Pompeu e Renata Guimarães Pompeu (2011, p. 130), a análise do comportamento dos contratantes sob a perspectiva econômica tem os custos de transação como elemento central:

A teoria econômica dos custos de transação permite a inteligibilidade da relação jurídica contratual. Cada escolha por um tipo contratual pressupõe uma quantidade anterior de reflexões econômicas, morais, existenciais articuladas entre ônus e vantagens para cada um dos sujeitos envolvidos. Neste processo de deliberação inicia-se pela busca de informações sobre o parceiro contratual, sobre regras de preço, sobre a qualidade dos bens, sobre a presteza dos serviços. Em seguida, inicia-se o processo discursivo de negociação elegendo conteúdos jurídicos conforme as necessidades, desejos e objetivos dos seus autores.

Na seara econômica, o objetivo de uma doutrina de interpretação dos contratos é diminuir os custos da transação (POSNER, 2004, p. 1583).

Isso porque, como bem observam Luciano Benetti Timm e João Francisco Menegol Guarisse (2014, p. 167-168), “o interessante dos custos de transação é que eles saem do bolso de uma das partes, mas não entram no bolso da outra. Nesse sentido, são puras ineficiências, mero atrito na relação comercial entre dois agentes, indisponível para uso útil”.

Ivan Guimarães Pompeu e Renata Guimarães Pompeu (2011, p. 132) ressaltam a função dos contratos de reduzir os custos de transação:

A teoria de Ronald Coase aqui mencionada afirma que a empresa não seria nada mais que um panorama de contratos articulados sempre em atenção a se reduzir os custos de transação. Cada vínculo jurídico desenvolvido pela atividade empresária se justificaria na forma de um contrato redutor de custos. Assim, supondo uma atividade empresária de locação de veículos, cada contrato de aluguel com o consumidor seria antecipado como um pequeno universo de uma realidade econômica. (...)

Esta é a mesma posição de Thomas Ulen (2000, p. 799, tradução nossa):

Os custos de transação decorrentes de fatores do ambiente contratual e de fatores próprios dos contratantes podem ser tão altos a ponto de impedir a contratação ou de fazer com que ela seja realizada a partir de termos ineficientes. Como um elemento geral para a correção deste cenário, o Direito dos Contratos pode apresentar um conjunto de cláusulas contratuais pré-determinadas que levem em consideração parcela destes custos de transação e salvem as partes dos custos de especificar estes termos em cada negociação prévia a um acordo celebrado.

Para os economistas, o Direito é concebido como um incentivo para a modificação de comportamentos e como um instrumento para concretizar objetivos estratégicos, relacionados à eficiência e à distribuição de recursos (COOTER; ULEN, 2016, p. 9).

Como os mercados são imperfeitos, existem custos de transação – que recaem sobre as partes para negociar e fazer cumprir um contrato –, sendo tarefa do Direito reduzi-los (TIMM, 2008, p. 74).

A tese principal da AED é que a justiça refere-se a uma questão de eficiência, de forma que o papel principal dos institutos jurídicos seria regular a Economia para conduzi-la à maior eficiência possível (ALMEIDA, 2007, p. 55).

Como os recursos são escassos, todos os desperdícios geram necessidades humanas não atendidas, razão pela qual a definição de justiça necessariamente está relacionada à eliminação de desperdício, isto é, à eficiência (GICO JUNIOR, 2014, p. 28).

Relembre-se que a função principal do Direito seria regular o mercado para torná-lo mais eficiente:

(...) a função precípua do direito é regular situações nas quais o mercado não é eficiente, seja face à existência de monopólios, seja face ao problema da assimetria de informações ou à questão das externalidades. Ao direito cabe corrigir essas situações de modo que o mercado possa funcionar eficientemente. Assim, a perspectiva normativa da análise econômica do direito supõe a instrumentalidade do direito perante a eficiência do mercado. (...). (ALMEIDA, 2007, p. 61).

Retornando ao papel do Direito dos Contratos, Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau (2015, p. 418-419), afirmando que a norma jurídica não se justifica caso não implique vantagens de ganhos de escala em relação às iniciativas privadas com as mesmas funções, identificam as finalidades especiais deste ramo do Direito à luz da AED:

- estimular as pessoas, nas suas interações econômicas, a agirem de forma cooperativa e honesta que produza e mantenha efeitos mutuamente benéficos, ao neutralizar a tentação de qualquer um agir de forma oportunista ou traiçoeira que realce seu próprio interesse em detrimento do bem-estar comum;
- desencorajar as pessoas a se comportarem de maneira oportunista em relação à contraparte;
- prevenir erros conhecidos mas evitáveis pelas parte dos contratantes;
- suprir as condições “normais” do contrato na medida em que as questões envolvidas naquele negócio (reduzidas) não justificam se gaste muito tempo na modelagem;
- uniformizar as condições dos contratos de forma a reduzir a complexidade associada à sua conclusão;
- atribuir os riscos a título supletivo, ou, às vezes, imperativo;
- reduzir o custo de eventuais litígios, entre outras medidas, pela obrigação de preconstituir provas.

Donald Wittman (2006, p. 194) afirma que “(...) a função do Direito dos Contratos é diminuir o custo das partes na redação dos contratos + o custo dos Tribunais na escrita [interpretação] dos contratos + o custo do comportamento ineficiente resultante do contrato incompleto ou mal redigido”.

O primeiro custo relaciona-se ao esforço das partes no alcance de um contrato ideal, incluindo uma alocação ótima de riscos, direitos e obrigações, além de evitar contratempus (TIMM; GUARISSE, 2014, p. 175). Trata-se dos “(...) esforços dedicados pelas partes, individualmente na negociação, para modelar o contrato de forma a obter o melhor arranjo – por exemplo, na alocação de riscos e outros ônus – e para evitar surpresas desagradáveis” (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 416).

O terceiro custo diz respeito aos riscos que não puderam ser impedidos, seja pela ausência de previsão das partes ou pelos benefícios esperados não superarem os custos esperados (TIMM; GUARISSE, 2014, p. 175). Ou seja, envolve o custo de contratempus que não puderam ser evitados, de previsões que posteriormente se mostraram não ótimas ou de surpresa desagradável muito onerosa para ser evitada (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 416).

Já o segundo custo refere-se aos gastos dos Tribunais para adjudicar contratos incompletos ou mal redigidos, nos casos em que se mostra necessário interpretá-los ou preencher lacunas (TIMM; GUARISSE, 2014, p. 175).

Portanto, fica claro o importante papel desempenhado pelo Poder Judiciário no Direito dos Contratos, capaz de criar uma estrutura de incentivos que influenciará a celebração de futuros instrumentos.

O espaço para o desenvolvimento econômico se torna mais adequado à medida que os Tribunais são mais consistentes e o sistema jurídico é mais previsível, tendo em vista a diminuição dos custos de transação (TIMM, 2008, p. 74), o que indica que a previsibilidade é elemento essencial para um adequado espaço de troca de recursos.

Especificamente em relação à conduta do Poder Judiciário, Robert Coase (1960, p. 19, tradução nossa) destaca a necessidade de os Tribunais entenderem as consequências das suas decisões, porquanto elas influenciam diretamente a atividade econômica:

(...) a situação é muito diferente quando as transações do mercado são tão custosas a ponto de dificultar a mudança na alocação de direitos estabelecida pelo ordenamento jurídico. Nesses casos, os Tribunais influenciam diretamente a atividade econômica. Desse modo, seria desejável que as Cortes fossem obrigadas a compreender as consequências econômicas de suas decisões e, na medida em que isso fosse possível

sem criar muita incerteza no próprio comando da ordem jurídica, considerar estas consequências nos processos de tomada de decisões. (...)

O próprio ordenamento jurídico estabelece uma abertura para a consideração de argumentos econômicos nas decisões judiciais, já que é possível que, na interpretação de certas cláusulas gerais – como a proporcionalidade e a razoabilidade –, os Tribunais considerem os aspectos econômicos do caso concreto (COASE, 1960, p. 22).

Agora, é importante destacar que os argumentos econômicos (consequencialistas ou pragmatistas) não podem ser utilizados de modo exclusivo pelos Tribunais para a tomada de decisões, constituindo fundamento acessório para a solução de casos jurídicos.

Nesse sentido, Robert Coase (1960, p. 15, tradução nossa) alerta que “as razões adotadas pelas Cortes na determinação de direitos vão frequentemente parecer irrelevantes para um economista (...)”, mesmo porque o Direito estabelece a necessidade de proteção a certas situações jurídicas independentemente do resultado ou da eficiência econômica.

3 A LEI Nº 13.467/2017 E O DIREITO INTERTEMPORAL

Como já destacado, a Lei nº 13.467/2017 promoveu diversas mudanças estruturais no Direito Coletivo do Trabalho, estabelecendo disposições sobre a validade de cláusulas convencionais (arts. 611-A e 611-B) e alterando os efeitos de situações fáticas já consolidadas antes de sua entrada em vigor.

O primeiro indício de que o legislador não estava comprometido com a segurança jurídica ao estabelecer o novo regime trabalhista decorre da constatação de que não foram positivadas regras de direito intertemporal para definir o impacto das mudanças nos contratos de trabalho, acordos e convenções coletivas celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 13.467/2017.

Diante da instabilidade causada no sistema, foi editada a Medida Provisória nº 808/2017, que estabelecia em seu art. 2º que a Lei nº 13.467/2017 se aplicaria na integralidade aos contratos de trabalho vigentes. Portanto, não trouxe regra específica para os acordos e convenções coletivas, que continuavam afetados pela insegurança jurídica.

O total descompromisso do Parlamento com a segurança e estabilidade das relações laborais se mostrou ainda mais evidente pelo término da vigência da mencionada Medida Provisória sem que ela fosse sequer deliberada. Assim, além do retorno à precária situação de ausência de parâmetros de direito intertemporal, o cenário não poderia ser pior e mais inseguro para empresas e trabalhadores, em face das constantes alterações no conjunto de normas jurídicas.

Especificamente no plano do Direito Individual do Trabalho, Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 371) explicam a existência de duas correntes de entendimento sobre o assunto:

De um lado, há ponderações no sentido de que a Lei n. 13.467/2017 atinge, a partir de 13.11.2017, todos os contratos de trabalho existentes no País, mesmo os contratos antigos, pois correspondem a contratos de trato sucessivo, com parcelas que se vencem reiteradamente ao longo do tempo. Nesse quadro, as parcelas antigas estariam preservadas, porém as parcelas subsequentes a 13.11.2017 estariam alcançadas pela lei nova. De outro lado, há ponderações no sentido de que a Lei n. 13.467/2017 teria de respeitar o direito adquirido pelos trabalhadores, em seus contratos de trabalhos antigos, não podendo modificar o conteúdo de tais contratos, ainda que esse conteúdo tenha sido criado, tempos atrás, por regra legal.

Não há dúvidas sobre a não aplicação da Lei nº 13.467/2017 aos acordos e convenções coletivas com vigência expirada na data da sua entrada em vigor, de modo que esses instrumentos serão totalmente regidos pelo regime jurídico anterior.

Tal entendimento é reforçado pelo art. 614, § 3º, da CLT, que veda a ultratividade das normas coletivas. Se elas não mais produzirão efeitos com o término da vigência do instrumento, impossível falar na incidência da nova lei.

Quando as mudanças legislativas são analisadas em face de acordos e convenções coletivas celebrados anteriormente, mas ainda em vigor ao tempo do advento da Lei nº 13.467/2017, a situação deve ser considerada a partir de duas perspectivas distintas: (i) quanto à validade do conteúdo dos instrumentos e (ii) quanto às condições de trabalho e benefícios previstos.

Em relação à primeira perspectiva, os arts. 611-A e 611-B da CLT estabeleceram disposições específicas sobre a validade e a invalidade de acordos e convenções coletivas, em alguns pontos na contramão daquilo que era anteriormente definido pela legislação e concebido pela jurisprudência pacífica dos Tribunais trabalhistas.

O inciso III do art. 611-A da CLT assevera a prevalência da norma autônoma sobre a lei no que se refere ao intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas, o que significa que convenções e acordos coletivos poderão prever a redução do período de descanso para além do período mínimo de uma hora previsto no art. 71.

Esta nova previsão legal vai de encontro ao entendimento sumulado do TST sobre a nulidade de cláusula convencional que reduz intervalo intrajornada, por se tratar de matéria de ordem pública que não poderia ser flexibilizada via negociação coletiva:

SÚMULA Nº 437 DO TST - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. (BRASIL, 2018a)

Por sua vez, o inciso X do art. 611-A da CLT afirma a licitude da negociação coletiva relacionada à modalidade de registro de jornada de trabalho, que prevalecerá sobre a obrigação, estipulada no art. 74, § 2º, de anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, para os estabelecimentos com mais de dez trabalhadores.

O TST entende, por exemplo, pela nulidade de cláusula que institua o controle de ponto “por exceção”, que é aquele que prevê a obrigatoriedade apenas do registro das exceções da frequência, como as folgas, atrasos e horas extraordinárias. Isso em face da violação ao art. 74, § 2º da CLT e da impossibilidade de verificar de modo adequado o labor sobrejornada:

ACÇÃO ANULATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO. (...) CLÁUSULA VIGÉSIMA NONA - DO CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO. CONTROLE DE JORNADA POR EXCEÇÃO. O sistema de controle de jornada por exceção adotada pela empresa equipara-se à marcação automática do ponto, pois, se nada for registrado, ou seja, se não houver nenhum apontamento de "exceção", prevalece a jornada normal e integral do empregado, pré-fixada. Esta Seção Especializada entende que é inválida cláusula que autoriza o registro apenas das exceções da jornada de trabalho, sem a devida anotação da entrada e da saída, por violação do art. 74, § 2º, da CLT. Precedentes. Nego provimento ao recurso ordinário. (BRASIL, 2017e)

Os incisos XII e XIII do art. 611-A da CLT autorizam a negociação coletiva sobre o enquadramento do grau de insalubridade e a prorrogação de jornada em locais insalubres, independentemente de licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho e Emprego.

Portanto, a nova legislação autoriza que o instrumento coletivo prevaleça sobre o disposto nos arts. 60 e 195 da CLT, que determinam que as prorrogações da jornada em atividade insalubre e a caracterização e classificação da insalubridade dependem, respectivamente, de licença prévia das autoridades competentes e de perícia oficial.

À luz dos aludidos dispositivos, o TST possui entendimento consolidado sobre a nulidade de cláusula convencional que autoriza a prorrogação em atividade insalubre e define o grau de insalubridade, sem a intervenção prévia das autoridades e agentes competentes:

RECURSO ORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO EM ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE PELO TRT DE ORIGEM. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. CLÁUSULA 18ª - COMPENSAÇÃO - SÁBADOS E FERIADOS. CLÁUSULA 19ª - COMPENSAÇÃO DE JORNADA. BANCO DE HORAS. COMPENSAÇÃO HORÁRIA. ATIVIDADE INSALUBRE. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES À SEGURANÇA E À SAÚDE DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 1º, III, 7º, VI, XIII, XIV, XXII, 170, "CAPUT" e 225. CONVENÇÃO 155 DA OIT. DIREITO REVESTIDO DE INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO. A Constituição Federal estipulou, como direito dos trabalhadores, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Essa inclusive é a orientação que se extrai da Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Brasil em 18.05.1992, que expressamente estabelece a adoção de medidas relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho.

No caso de atividades insalubres, para regularidade da prorrogação da jornada, é necessário que seja dada licença prévia da autoridade competente em matéria de higiene e saúde (art. 60 da CLT). Nesse contexto, mesmo que haja norma coletiva autorizando o regime compensatório em atividade insalubre, é imprescindível a observância da obrigação de haver inspeção e permissão das autoridades competentes, na forma do citado art. 60 da CLT. Isso porque a negociação coletiva trabalhista não tem poderes para eliminar ou restringir direito trabalhista imperativo e expressamente fixado por regra legal, salvo havendo específica autorização da ordem jurídica estatal. Em se tratando de regra fixadora de vantagem relacionada à redução dos riscos e malefícios no ambiente do trabalho, de modo direto e indireto, é enfática a proibição da Constituição ao surgimento da regra negociada menos favorável (art. 7º, XXII, CF). Em coerência com essa nova diretriz, o Tribunal Pleno do TST cancelou a Súmula 349/TST, cancelando também outros verbetes que flexibilizavam a legislação na área de saúde e segurança laborais (item II da Súmula 364 e OJ Transitória 4 da SDI-1 do TST). Desse modo, deve ser adaptada a redação das cláusulas que estabelecem a prorrogação da duração do trabalho e faculta compensação de jornada nas atividades insalubres independentemente de licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. Recurso ordinário parcialmente provido. (BRASIL, 2017f)

RECURSO ORDINÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - CLÁUSULA 10 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE É inválida a cláusula coletiva que determina de modo genérico e indiscriminado o pagamento em grau médio de adicional de insalubridade, diante da possível percepção pelo trabalhador de quantia inferior ao legalmente devido, sendo necessária prova pericial para enquadrar a situação concreta aos termos do art. 192 da CLT. Precedentes da C. SDC. Recurso Ordinário conhecido e provido. (BRASIL, 2017g)

Percebe-se que os parâmetros para definição da nulidade ou não dos acordos e convenções coletivas sofreram fortes modificações com a Lei nº 13.467/2017, sendo imprescindível estabelecer claramente quais regras jurídicas devem ser aplicadas para verificar a validade ou invalidade de cláusulas convencionais.

Nesse contexto, o Direito Civil pode servir como ferramenta importante na solução do problema jurídico, a partir da incidência da primeira parte do art. 2.035 do Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução. (BRASIL, 2002a, grifo nosso)

À luz do dispositivo legal, é seguro concluir que a validade dos acordos e convenções pactuados antes da vigência da Lei nº 13.467/2017 deve ser analisada com base nas normas jurídicas do momento da sua celebração, o que implica desconsiderar os arts. 611-A e 611-B da CLT.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017a, p. 68-69) explicam os planos dos negócios jurídicos à luz dos ensinamentos de Pontes de Miranda:

(...) poderemos organizar a estrutura do negócio jurídico da seguinte forma:

- i) plano da existência, relativo ao ser, isto é, à sua estruturação, de acordo com a presença de elementos básicos, fundamentais, para que possa ser admitido, considerado;
- ii) plano da validade, dizendo respeito à aptidão do negócio frente ao ordenamento jurídico para produzir efeitos concretos;
- iii) plano da eficácia, tendo pertinência com a sua capacidade de produzir, desde logo, efeitos jurídicos ou ficar submetido a determinados elementos acidentais, que podem conter ou liberar tal eficácia.

No plano da validade dos negócios jurídicos estão abrangidas as hipóteses de nulidades, previstas nos arts. 166 e 167 do Código Civil, e de anulabilidade, estabelecida no art. 171 do Código Civil (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 70).

O art. 166, II, da codificação civil assevera ser nulo o negócio jurídico diante da ilicitude de seu objeto. Como os arts. 611-A e 611-B estabelecem normas sobre a licitude do objeto de convenções e acordos coletivos, não há como aplicá-los aos instrumentos já constituídos antes de sua vigência.

A vedação à retroatividade da nova legislação para alcançar a validade dos instrumentos coletivos já celebrados tem como fundamento a proteção constitucional ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI), e a necessária garantia da segurança jurídica dos negócios já constituídos.

Outro aspecto de direito intertemporal que pode ser solucionado à luz do Direito Civil tem maior relação com o plano individual das relações laborais, já que se refere às condições de trabalho e aos benefícios previstos em instrumento coletivo com conteúdo diverso do estabelecido pela Lei nº 13.467/2017.

Certamente, o Poder Judiciário se verá diante de conflitos relacionados, por exemplo, às horas *in itinere* previstas em norma coletiva, com o empregador alegando a ineficácia do instrumento pela aplicação do novo art. 58, § 2º, da CLT, que exclui o pagamento do período de deslocamento do empregado até o posto de trabalho, mesmo que o transporte seja fornecido pelo empregador.

Não obstante o art. 2º da Medida Provisória nº 808/2017 ter imposto a aplicação integral da Lei nº 13.467/2017 aos contratos de trabalho vigentes, é importante destacar que esse entendimento não será compreendido de modo pacífico pela doutrina e jurisprudência, sobretudo diante dos princípios protetivos do trabalhador.

Mesmo sob a ótica do Direito Civil, a disposição pode ser objeto de questionamento.

Miguel Maria de Serpa Lopes (1960, p. 212), a partir de uma perspectiva teórica do Direito Civil, com a consideração de toda evolução da irretroatividade no ordenamento brasileiro e internacional, assevera que as obrigações devem sempre ser regidas pela lei vigente ao tempo de sua constituição.

Mesmo os contratos de execução continuada – classificação que se aplica às convenções e acordos coletivos pela natureza diferida dos seus efeitos – devem ser regulados pela lei vigente ao tempo de sua celebração:

No que diz respeito aos contratos, se êstes forem da classe dos instantâneos, como a compra e venda à vista, o princípio lógico é o do *tempus regit actum*. Se se trata de contratos de execução continuada, o problema envolve sérias dificuldades. **Parece-nos ainda mais acertada a orientação de Roubier, no sentido de que os contratos em curso, apanhados por uma nova lei, são contudo governados pela lei sob cuja vigência foram estabelecidos.** (...) (LOPES, 1960, p. 212, grifo nosso)

O norte a ser seguido para a resolução do problema está no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito – LINDB, que assevera que “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitadas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada” (BRASIL, 1942).

As condições de trabalho e benefícios previstos no instrumento coletivo são revestidos pela proteção do direito adquirido, nos termos do § 2º do mencionado dispositivo legal, de modo que a Lei nº 13.467/2017 não tem o condão de suprimi-los.

Também sob esta perspectiva incide o art. 5º, XXXVI, da Constituição da República para a preservação do direito adquirido.

É importante destacar que, mesmo que não houvesse dispositivos legais civis específicos regulando o direito intertemporal dos contratos, a conclusão pela não aplicação da Lei nº 13.467/2017 aos acordos e convenções coletivas – e mesmo aos contratos individuais – celebrados anteriormente à sua vigência também é extraída da posição do Supremo Tribunal Federal na análise de questões envolvendo o Direito Privado.

Desde 1992, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493, de relatoria do Ministro José Carlos Moreira Alves, o Supremo Tribunal Federal – STF acumula julgados no sentido de que a lei nova não alcança o contrato celebrado anteriormente à sua vigência, mesmo no que se refere aos seus efeitos futuros, em atenção ao art. 5º, XXXVI, da Constituição da República⁴³.

⁴³ Tendo como referência este dispositivo constitucional, é importante destacar a existência de forte corrente doutrinária no sentido da inconstitucionalidade do art. 2.035 do Código Civil. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo

Nesse sentido, cumpre transcrever ementas de julgados que retratam esta posição da Suprema Corte:

Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. O disposto no art. 5º, XXXVI, da CF se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF. Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. (...) (BRASIL, 1992)

Os contratos submetem-se, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. As consequências jurídicas que emergem de um ajuste negocial válido são regidas pela legislação em vigor no momento de sua pactuação. Os contratos – que se qualificam como atos jurídicos perfeitos (RT 547/215) – acham-se protegidos, em sua integralidade, inclusive quanto aos efeitos futuros, pela norma de salvaguarda constante do art. 5º, XXXVI, da CF. Doutrina e precedentes. A incidência imediata da lei nova sobre os efeitos futuros de um contrato preexistente, precisamente por afetar a própria causa geradora do ajuste negocial, reveste-se de caráter retroativo (retroatividade injusta de grau mínimo), achando-se desautorizada pela cláusula constitucional que tutela a intangibilidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas. (BRASIL, 2002b, grifo nosso)

Código de Defesa do Consumidor (CDC): contrato firmado entre instituição financeira e seus clientes referente à caderneta de poupança: não obstante as normas veiculadas pelo CDC alcancem as instituições financeiras (cf. ADI 2.591, 7-6-2006, Pleno, Eros Grau), não é possível a sua aplicação retroativa, sob pena de violação do art. 5º, XXXVI, da CF. Precedente (RE 205.999, 16-11-1999, Moreira, RTJ 173/263). (BRASIL, 2007)

A aplicação da cláusula constitucional que assegura, em face da lei nova, a preservação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI) impõe distinguir duas diferentes espécies de situações jurídicas: (a) **as situações jurídicas individuais, que são formadas por ato de vontade (especialmente os contratos), cuja celebração, quando legítima, já lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito, inibindo, desde então, a incidência de modificações legislativas supervenientes;** e (b) as situações jurídicas institucionais ou estatutárias, que são formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza cogente, em cujo âmbito os direitos somente podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência. Nessas situações, as normas supervenientes, embora não comportem aplicação retroativa, podem ter aplicação imediata. (...). (BRASIL, 2015a, grifo nosso)

Do ponto de vista econômico, a orientação do STF de irretroatividade total da lei nova é a mais adequada, já que o art. 2.035 do Código Civil gera incertezas ao determinar que os efeitos de contrato anterior à vigência da lei superveniente estão a ela submetidos,

Pamplona Filho (2017a, p. 352), por exemplo, asseveram que a norma é inconstitucional pela necessidade de respeito ao ato jurídico perfeito, em face do “(...) princípio de que as leis em geral, inclusive as de natureza civil, não têm retroatividade, não podendo, portanto, interferir em atos e negócios jurídicos anteriormente celebrados, tendo em vista a necessidade de se resguardar a segurança jurídica.”.

porquanto a doutrina e a jurisprudência possuem diversos entendimentos sobre o que seriam esses efeitos.

Como não há uma definição clara acerca dos efeitos dos contratos antigos que serão atingidos pela lei nova, as relações são afetadas pela imprevisibilidade, que certamente aumentará os custos de transação. Isso fica mais evidente no cenário das negociações coletivas, em que os sujeitos possuem um vínculo relacional constante pelo fato de os instrumentos serem celebrados a cada data-base.

Se as partes não puderem confiar na solidez do ordenamento jurídico, suas condutas futuras levarão em consideração essa desconfiança. No plano das relações coletivas laborais, a imprevisibilidade constitui mais um óbice à negociação coletiva e à celebração de instrumentos que aumentem as utilidades dos empregadores e trabalhadores.

Os sujeitos consideram os custos de transação e todos os aspectos que lhes são relacionados no momento da celebração do acordo e da convenção coletiva, de modo que a aplicação da lei superveniente no plano da eficácia desses contratos pode resultar em um desequilíbrio que não fora anteriormente previsto, gerando a ineficiência do instrumento.

A nova lei impõe um custo adicional para a aplicação do instrumento coletivo. E esse custo influenciará a posterior celebração de acordos e convenções.

A própria natureza sinalagmática dos acordos e convenções coletivas impõe a não aplicação da nova lei aos pactos anteriores. As partes estabeleceram certa proporcionalidade e reciprocidade das prestações, que seriam diretamente afetadas com a aplicação imediata do novo regime jurídico.

Esse é o perigo da defesa da retroatividade da nova lei.

O disposto na Lei nº 13.467/2017 de fato se aplica aos contratos de trabalho vigentes, desde que respeitado o ato jurídico perfeito (ou seja, o regulamento empresarial, a convenção ou o acordo coletivo que estabeleçam disposições diversas que aderem ao contrato de trabalho na forma do art. 468 da CLT) e o direito adquirido (isto é, as condições de trabalho e benefícios previstos nos instrumentos coletivos, que prevalecem sobre a lei restritiva superveniente).

Do ponto de vista econômico e jurídico, é mais prudente afirmar que as disposições da Lei nº 13.467/2017 se aplicam apenas aos acordos e convenções coletivas celebrados posteriormente à sua vigência, já que apenas no momento da constituição do negócio as partes têm plenas condições de considerar todas as modificações estruturais promovidas pelo novo regime. Assim, restaria clara a preservação do ato jurídico perfeito.

Por exemplo, ainda que a nova legislação tenha determinado que as horas *in itinere* não serão computadas na jornada de trabalho por não configurar tempo à disposição do empregador (art. 58, §2º, da CLT), a norma coletiva com previsão em sentido contrário constitui verdadeiro direito adquirido do trabalhador que subsiste ao longo de toda vigência do instrumento, não havendo falar na sua supressão pela legislação superveniente.

4 ASPECTOS DA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS E SUA INFLUÊNCIA NAS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO

Contemporaneamente, a distinção entre contrato e contratação e o momento das tratativas ostenta novos significados, de modo a tornarem-se mais incertos os limites entre a fase pré-contratual, a propriamente contratual (PERLINGIERI, 2008, p. 395-396) e aquela posterior à vigência do instrumento.

A formação do contrato constitui um processo desenvolvido por uma sequência de atos e condutas humanas coordenadas entre si (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 80), com a contratação sendo realizada por um procedimento complexo, articulado e composto por diferentes etapas (PERLINGIERI, 2008, p. 396-397).

Uma das principais críticas ao Código Civil de 2002 refere-se à ausência de normas específicas para regular a formação dos contratos⁴⁴, mesmo sendo possível extrair do conjunto normativo que as partes contratantes são destinatárias de deveres de conduta incidentes no momento prévio à celebração do pacto.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017a, p. 78) apontam esta lacuna na legislação codificada:

Em um salto para o Brasil do terceiro milênio, em sede de formação de contratos, podemos criticar o Código Civil de 2002 pela tibieza. Há um evidente descompasso entre a realidade e o texto em vigor. (...) dentre as lacunas normativas, podemos destacar o fato de a lei civil ignorar as tratativas inerentes à etapa pré-contratual, à formação dos contratos eletrônicos e à questão da execução específica, também objeto de enfoque do processo civil. Quanto às negociações preliminares, implicitamente são extraídas do texto do art. 422 do Código Civil, ao versar acerca da presença da boa-fé “*na conclusão do contrato...*”. (...)

⁴⁴ Flávio Tartuce (2017, p. 98), constatando a ausência de regra específica sobre o assunto, destaca a existência de um projeto de lei em trâmite no Parlamento brasileiro, que procura vincular normativamente os contratantes à observância da boa-fé e da probidade na fase pré-contratual: “(...) não há menção expressa no nosso atual Código Civil quanto à responsabilidade pré-contratual, não havendo expressão concreta na lei quanto à necessidade de as partes agirem com boa-fé na fase de negociações do contrato futuro. (...) Por tal razão, consta do Projeto 699/2011 – antigo PL 6.960/2002, de autoria do Deputado Ricardo Fiuza – proposta de alteração do art. 422 do Código Civil, que passaria a ter a seguinte redação: ‘Os contratantes são obrigados a guardar, assim nas negociações preliminares e conclusão do contrato, como em sua execução e fase pós-contratual, os princípios de probidade e boa-fé e tudo mais que resulte da natureza do contrato, da lei, dos usos e das exigências da razão e da equidade’. A proposta, à qual se filia, pelo seu importante fim didático, amplia o conceito de responsabilidade contratual, exigindo a boa-fé, de forma expressa, na fase de negociações preliminares e também na fase pós-contratual. (...)”.

A dogmática civilista não examina o caráter vinculante da proposta (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 78), o que fragiliza e implica insegurança à celebração de negócios jurídicos.

Mesmo diante da ausência de regras específicas, o Direito Civil dispõe de outras normas jurídicas e valores que orientam a conduta dos contratantes anteriormente à formalização do instrumento e também regulam os sindicatos e empregadores no momento prévio à celebração dos acordos e convenções coletivas.

Nas relações laborais, a formação dos pactos está inserida no contexto da negociação coletiva, que pode ser definida como o processo dialético pelo qual os trabalhadores e as empresas – ou seus representantes – discutem uma agenda de direitos e obrigações destinadas às relações de trabalho (GOMES, 2012, p. 53).

Essa discussão de direitos também deve ser orientada pelos limites do ordenamento jurídico e dos padrões de conduta previstos na normativa do Direito Civil.

4.1 Conflito e negociação

Apesar de o conflito não ser matéria de regulação própria do Direito Civil, sua importância na celebração de instrumentos coletivos torna necessário seu entendimento para identificar os contornos da repercussão das normas civis nas relações coletivas de trabalho, evitando interferências indevidas nas negociações entre sindicatos e empregadores.

O conflito é um fato social inevitável no contexto das relações humanas. Como assevera Carlos Eduardo de Vasconcelos (2017, p. 21), sua constante presença na interação entre os indivíduos impõe que o litígio não seja considerado um elemento negativo:

O conflito não é algo que deva ser encarado negativamente. É impossível uma relação interpessoal plenamente consensual. Cada pessoa é dotada de uma originalidade única, com experiências e circunstâncias existenciais personalíssimas. Por mais afinidade e afeto que exista em determinada relação interpessoal, algum dissenso, algum conflito, estará presente. A consciência do conflito como fenômeno inerente à condição humana é muito importante. Sem essa consciência tendemos a demonizá-lo ou a fazer de conta que não existe. Quando compreendemos a inevitabilidade do conflito, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas. Quando o demonizamos ou não o encaramos com responsabilidade, a tendência é que ele se converta em confronto e violência.

Uma visão sistêmica das relações interpessoais indica que o conflito não é algo a ser eliminado da vida social, mas elemento que deve ser bem conduzido para evitar a violência e

gerar mudanças positivas e novas oportunidades de benefícios mútuos (VASCONCELOS, 2017, p. 23).

A perspectiva também se aplica ao Direito Coletivo do Trabalho, de modo que o conflito não pode ser tratado como elemento negativo a ser eliminado, mas como fato comum e inevitável nas relações entre sindicatos e empregadores, que concede a oportunidade de reforço dos laços de cooperação entre os integrantes das relações laborais.

Nesse sentido, cumpre destacar o entendimento de Douglas Alencar Rodrigues (2017, p. 82):

A rigor, sob uma concepção verdadeiramente democrática, o conflito não deveria ser visto como algo negativo, que exigisse solução rápida a partir da intervenção do próprio Estado, por meio da Justiça do Trabalho. Afinal, a greve, espécie de “desobediência civil” no âmbito das relações assimétricas de produção, é a pedra de toque do equilíbrio que deve pautar relações verdadeiramente democráticas de trabalho. Por isso, a recusa à negociação coletiva pela classe patronal deveria produzir a máxima mobilização dos trabalhadores, como forma de criar as condições necessárias à superação do conflito instaurado.

As repercussões do conflito nas relações coletivas de trabalho se mostram ainda mais marcantes pelo relacionamento permanente entre sindicatos e empregadores, com a existência de litígio sobre reivindicações em cada data-base. Portanto, a forma pela qual os agentes compreendem o conflito influencia seu comportamento nas negociações e as chances de celebração do instrumento.

A concepção do conflito como afirmação, e não como negação, altera sobremaneira o conteúdo e as implicações das dispensas coletivas, da negociação coletiva e da greve (LIMA, 2016, p. 15).

Se o empregador adota uma postura de conceber o conflito coletivo como um elemento prejudicial no desenvolvimento da atividade econômica, é certo que seu comportamento nas negociações com o sindicato refletirá a compreensão negativa do litígio, sendo maiores as chances de um insucesso nas tratativas, da deflagração de greve e da intervenção do poder normativo da Justiça do Trabalho.

Nas relações coletivas laborais, a formação dos acordos e convenções necessariamente perpassa pela existência do conflito e da negociação.

A partir da concepção de que as empresas e os sindicatos são entes criados para alcançar determinados objetivos, evidencia-se o conflito entre capital e trabalho, em que o interesse do primeiro está voltado à acumulação, ao passo que o interesse do segundo orienta-se pela melhoria das condições de trabalho (LIMA, 2016, p. 15).

O conflito coletivo é a divergência entre união de trabalhadores e empregador ou união de empregadores que possui como objeto a realização de um interesse do grupo, ou dos membros que o integram (LIMA, 2016, p. 62).

Maurício Godinho Delgado (2017a, p. 39) conceitua os conflitos coletivos trabalhistas como “(...) aqueles que atingem comunidades específicas de trabalhadores e empregadores ou tomadores de serviços, quer no âmbito restrito do estabelecimento ou empresa, quer em âmbito mais largo, envolvendo a categoria ou, até mesmo, comunidade obreira mais ampla”.

Eles assumem natureza jurídica ou econômica quando se referem, respectivamente, à interpretação de regras ou princípios jurídicos havidos em instrumentos coletivos negociados ou às reivindicações econômicas dos trabalhadores relacionadas às condições de trabalho (DELGADO, 2017a, p. 39).

São conflitos gerados pela relação de emprego, que adquirem proporção grupal ou coletiva ao superarem os interesses meramente individuais, atingindo a coletividade profissional e patronal (GOMES, 2012, p. 16).

Uma das funções específicas do Direito Coletivo do Trabalho é a pacificação de conflitos de natureza sociocoletiva por meio de instrumentos e princípios pacificatórios próprios, materializados na autocomposição, mediação, arbitragem ou decisão judicial via ação própria (GOMES, 2012, p. 16).

Em outras palavras, o cenário de conflito trabalhista coletivo só se encerra pela negociação, momento em que as partes alcançam a solução consensual, ou pela intervenção de um terceiro – árbitro ou Poder Judiciário – que decidirá a disputa ao impor normas e condições de trabalho.

O papel essencial do conflito na celebração de contratos coletivos indica que as normas de Direito Civil devem ser concebidas e interpretadas de modo a não desvirtuar sua função nas relações coletivas de trabalho, valorizando os procedimentos que permitam o alcance do consenso pelos próprios sujeitos coletivos.

Em outras palavras, o Direito Civil não pode servir de empecilho ao conflito e à negociação no âmbito da fixação de condições de trabalho, devendo consistir em fundamento para a intervenção externa apenas quando efetivamente necessária, sob pena de aumentar o confronto e a intransigência dos sujeitos coletivos.

Esta constatação é fundamental no período da negociação prévia e da formação dos contratos coletivos: a intervenção judicial, sobretudo aquela revestida da natureza do poder

normativo, deve ser concebida pelos sujeitos como último instrumento para a resolução do conflito.

Miriam Cipriani Gomes (2012, p. 65) destaca que um dos aspectos inibidores da via negocial é a possibilidade de resolução dos conflitos coletivos pelo Poder Judiciário⁴⁵ no âmbito de um Dissídio Coletivo:

É a Constituição Federal que garante a solução do conflito coletivo pelo Poder Judiciário, atribuindo à Justiça do Trabalho a competência material para solvê-los, estabelecendo que a decisão deverá respeitar as disposições legais mínimas de proteção ao trabalhador, bem como as disposições convencionais anteriores. Com esses limitadores à solução do conflito não resolvido pela negociação, as partes sentem-se seguras em submetê-lo ao crivo do Judiciário, mormente pela costumeira adoção de precedentes normativos, que fornecem o desenho quase exato da solução. Trata-se o poder normativo estatal de um desestímulo às partes em insistirem na negociação. (...)

A transferência do poder negocial coletivo para o Estado gera o enfraquecimento do sindicato, porquanto ele deixa de lutar por melhores condições de trabalho para a classe, com a garantia de que o Poder Judiciário irá intervir no conflito coletivo para estabelecer normas para as categorias envolvidas (MOREIRA, 2017, p. 719).

A negociação é uma ferramenta primordial para alcançar o que se quer de outra pessoa. É uma comunicação bidirecional realizada para concretizar um acordo, quando as duas partes possuem interesses em comum e outros divergentes (FISCHER; URY; PATTON, 2005, p. 15).

A Convenção nº 98 da OIT⁴⁶, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 33.196/1953, determina em seu art. 4º a adoção das medidas necessárias para incentivar e promover “(...) o pleno desenvolvimento e utilização dos 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 trabalho” (BRASIL, 1953).

O art. 114, § 2º, da Constituição da República condiciona a resolução do conflito coletivo econômico pelo Poder Judiciário ao fracasso na negociação coletiva, o que demonstra

⁴⁵ Isso não significa que o Poder Judiciário não deve intervir no conflito coletivo para sua solução. A defesa da ausência de atuação estatal para fixar normas e condições de trabalho no caso de divergência entre as partes só seria plausível com a mudança do regime constitucional previsto no art. 114, § 2º, que concede poderes à Justiça do Trabalho para resolver o litígio.

⁴⁶ Miriam Cipriani Gomes (2012, p. 73) sustenta que a OIT incentiva a negociação coletiva ao qualificá-la como instrumento democrático de concretização do Direito. Além disso, recomenda a adoção, por cada país, das medidas necessárias ao estabelecimento do debate, sem interferência estatal, para fixar condições de emprego via contrato coletivo.

a orientação constitucional de que a autocomposição deve sempre ser o primeiro caminho para os sujeitos coletivos fixarem condições de trabalho.

No mesmo sentido, o art. 616, § 4º, da CLT assevera que o Dissídio Coletivo de Natureza Econômica depende do esgotamento das medidas relacionadas à formalização da convenção ou acordo coletivo.

Isso só reforça a conclusão de que as normas de Direito Civil devem ser aplicadas e interpretadas a partir deste parâmetro, de modo a valorizar o conflito e fornecer alternativas aos interessados para resolvê-lo fora do Poder Judiciário.

A resolução alternativa de conflitos, materializada pela mediação, arbitragem e outros métodos, busca produzir maior satisfação às partes na administração e solução dos litígios, fornecendo ferramentas mais econômicas, menos formais e mais confidenciais que a disputa judicial, capazes de gerar maior satisfação e resultados em longo prazo (STIPANOWCH; LAMARE, 2014, p. 2).

Nas relações coletivas de trabalho, os mecanismos de solução de conflitos refletem a tendência mais moderna do dever de negociar e de observar a boa-fé, impondo que as partes negociem à exaustão. Trata-se da construção de um direito mais reflexivo e negociado, em que os próprios entes chegam a uma conclusão, em regra sem a intervenção de um terceiro, com a criação de normas mais legítimas e eficazes (PRAGMÁCIO FILHO, 2010, p. 91).

Os professores Thomas J. Stipanowich e J. Ryan Lamare (2014, p. 36, tradução nossa), em pesquisa realizada com empresas americanas, apontam as razões gerais por elas indicadas para a utilização de instrumentos alternativos de resolução de conflitos:

eficiência geral e o domínio do processo pelos envolvidos (composto pelos elementos “economia de tempo”, “economia de dinheiro”, “permite que as próprias partes resolvam as disputas”, “proporciona um processo mais satisfatório” e “surpresas limitadas”)

privacidade e confidencialidade (incluindo os elementos “surpresas limitadas”, “preserva a confidencialidade”)

controle sobre os resultados (“evita a fixação de precedentes legais”, “fornece soluções mais satisfatórias”, “proporciona uma resolução mais duradoura (em comparação ao processo judicial)”)

preservar os relacionamentos (“preserva o bom relacionamento entre as partes em litígio”)

experiência técnica de pessoa neutra (“usa a experiência de um terceiro imparcial”)

Tal pesquisa indica que as empresas estão utilizando os meios alternativos, em detrimento da disputa judicial, para economizar tempo e dinheiro e para ter o controle sobre o procedimento de solução de conflitos (STIPANOWCH; LAMARE, 2014, p. 37-38).

Esse cenário pode muito bem ser estendido à negociação coletiva, que consiste em um espaço de diálogo em que a pretensão é o alcance do consenso de uma forma democrática e transparente, proporcionando convivência pacífica ao capital e ao trabalho (GOMES, 2012, p. 53).

Não há dúvidas de que a negociação coletiva é “(...) o meio mais eficaz para a solução dos conflitos coletivos e para a obtenção da paz social” (GOMES, 2012, p. 53).

Mauricio Godinho Delgado (2017a, p. 36) assevera que a negociação coletiva, como mecanismo de autocomposição, é o instrumento mais relevante para cumprir a função específica do Direito Coletivo de pacificar conflitos de natureza sociocoletiva que surgem no âmbito da relação de emprego e ganham projeção coletiva.

Miriam Cipriani Gomes (2012, p. 53) resume os benefícios da negociação coletiva:

A negociação coletiva é tanto mais importante quando representa a opção de seus atores em buscarem o entendimento, pautados no respeito, na solidariedade, na compreensão, na reciprocidade e na preservação dos valores éticos e de respeito aos direitos humanos e fundamentais, diminuindo as desigualdades econômicas e sociais que se expressam e predominam de forma geral nas relações justas trabalhistas.

Paulo Henrique da Mota (2016, p. 17) também assevera os benefícios da negociação coletiva:

Por corresponder tradicionalmente a um processo de caráter democrático no âmbito de uma relação privada, através do diálogo entre as partes, a negociação coletiva tem sido capaz de normatizar as relações individuais de trabalho, de conduzir a um relacionamento mais equilibrado entre empresa e empregado, com vistas à sempre perseguida paz social.

No mesmo sentido, Enoque Ribeiro dos Santos (2016, p. 133) lista as vantagens da negociação coletiva em relação ao poder normativo do Judiciário:

(...) Entre essas vantagens podemos enumerar: celeridade na elaboração de seus instrumentos jurídicos; maior adaptabilidade e maleabilidade ao caso concreto; propensão a uma maior estabilidade de condições de trabalho – a chamada paz social; melhor compatibilidade às necessidades e exigências da produção e do mercado; criação de regras e novos direitos e obrigações específicas; estabelecimento de métodos próprios para a solução das controvérsias (mediação, conciliação, arbitragem de ofertas finais); maior grau de solidariedade e integração entre os trabalhadores e empregadores e, por fim, mas não por último, o fortalecimento dos sindicatos e de outras formas de organização dos trabalhadores no local de trabalho.

Do ponto de vista estrutural, a resolução dos conflitos pela negociação permite a construção de um sistema de relações de trabalho que decorre da livre concepção de seus próprios integrantes, com um mínimo de intervenção estatal, resultando em um modelo democrático e pluralista (NASCIMENTO, 2011, p. 53).

Tem-se a correção de um dos principais problemas do contrato individual de trabalho, consubstanciado na sua transformação em verdadeiro contrato de adesão. As tratativas coletivas diminuem a supremacia patronal e constituem uma retomada da bilateralidade no vínculo de trabalho (TEODORO, 2018, p. 104), com o protagonismo de ambas as partes na definição das condições de trabalho.

Gilberto Carlos Maistro Junior (2012, p. 210) assevera que a resolução dos conflitos via negociação coletiva é mais proveitosa em relação à intervenção estatal por atender as especificidades do setor envolvido:

Dúvida não resta, pois, que a negociação coletiva consiste em meio de autocomposição dos conflitos - e daí sua eficácia maior em relação ao resultado da intervenção estatal, seja na via legislativa, seja na via judicial por meio dos dissídios coletivos, uma vez que diminui a generalidade, no primeiro caso, tutelando os interesses específicos das classes ou pessoas negociantes, e, na segunda hipótese, por ser evidente que ninguém melhor do que as próprias partes diretamente interessadas no cenário de direitos e deveres, em jogo, para definirem qual solução pode, com mais eficácia, viabilizar a continuidade do convívio profissional diário, com a satisfação necessária à paz social. (...)

Esta é a mesma constatação de Arnaldo Barbosa de Lima Júnior, Daniel Cavalcante e Igor Parente Pinto (2016, p. 50), que partem de pressupostos da Economia para afirmar que a negociação coletiva é importante ferramenta de adequação das condições de trabalho às conjunturas de cada setor:

Portanto, a negociação coletiva é uma ferramenta capaz de dar novo direcionamento normativo às relações do trabalho no Brasil. Ela é o meio pelo qual se podem equilibrar necessidades e interesses de trabalhadores e empresas. O estabelecimento de condições de trabalho adequadas a cada realidade setorial, produtiva e regional é imprescindível para uma relação trabalhista saudável, que promova a produtividade, a competitividade e a valorização do trabalhador.

Em resumo, a negociação reforça os laços de cooperação entre os sujeitos, trazendo benefícios permanentes às relações coletivas de trabalho.

Morton Deutsch (2006, p. 28) destaca que os processos cooperativos de resolução de conflitos guiam os entes a uma maior produtividade do grupo, sendo mais favorável ao desenvolvimento das relações interpessoais e à obtenção de ganhos mútuos.

O aumento dos ganhos para sindicatos e empregadores é percebido quando a relação coletiva de trabalho caminha para a autotutela impulsionada no contexto de espirais de conflito⁴⁷, em que os trabalhadores deliberam pela deflagração de greve a partir do agravamento do litígio.

Sob a perspectiva estritamente econômica, George J. Borjas (2013, p. 438) explica que a autocomposição gera maiores benefícios para os sindicatos e empresas em comparação a uma greve.

Pela suposição da existência de uma renda de R\$ 100,00 a ser compartilhada entre sindicato e empresa, essa pode propor uma divisão em que mantém R\$ 75,00 e o sindicato recebe R\$ 25,00. Em contraproposta, o sindicato pode pleitear a manutenção de R\$ 75,00, com R\$ 25,00 atribuídos à empresa. Não havendo concessão de ambas as partes, tem-se a deflagração da greve (BORJAS, 2013, p. 438).

O professor da *Harvard University*, ressaltando os prejuízos do tratamento inadequado do conflito com a deflagração da greve, explica como as partes podem aferir maiores benefícios com a autocomposição:

(...) Como resultado destes custos, o tamanho da renda disponível encolhe e as duas partes chegam a um acordo onde cada uma delas ganha R\$ 40,00. Como consequência da greve, a empresa manteve uma parte maior da renda do que o sindicato queria compartilhar (isto é, R\$ 40,00 contra R\$ 25,00), de modo que a empresa afirma ter obtido uma “vitória”. Da mesma forma, o sindicato recebe uma parte maior da renda do que a empresa está disposta a conceder (novamente, R\$40,00 contra R\$ 25), e o sindicato também pode afirmar que “ganhou”. Contudo, os dois lados alcançam uma vitória vazia. Isso porque **se ambas as partes pudessem prever o resultado final, teriam consentido com outras soluções (com cada lado mantendo R\$ 50,00, por exemplo), o que resultaria em uma melhor situação para as duas partes em relação ao resultado depois da greve.** (BORJAS, 2013, p. 439, tradução e grifo nossos)

⁴⁷ O Manual de Mediação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, organizado pelo professor André Gomma de Azevedo, explica os espirais de conflito: “Para alguns autores como Rubin e Kriesberg, há uma progressiva escalada, em relações conflituosas, resultante de um círculo vicioso de ação e reação. Cada reação torna-se mais severa do que a ação que a precedeu e cria uma nova questão ou ponto de disputa. Esse modelo, denominado de espirais de conflito, sugere que com esse crescimento (ou escalada) do conflito, as suas causas originárias progressivamente tornam-se secundárias a partir do momento em que os envolvidos mostram-se mais preocupados em responder a uma ação que imediatamente antecedeu sua reação. Por exemplo, se em um dia de congestionamento, determinado motorista sente-se ofendido ao ser cortado por outro motorista, sua resposta inicial consiste em pressionar intensamente a buzina do seu veículo. O outro motorista responde também buzinando e com algum gesto descortês. O primeiro motorista continua a buzinar e responde ao gesto com um ainda mais agressivo. O segundo, por sua vez, abaixa a janela e insulta o primeiro. Este, gritando, responde que o outro motorista deveria parar o carro e “agir como um homem”. Este, por sua vez, joga uma garrafa de água no outro veículo. Ao pararem os carros em um semáforo, o motorista cujo veículo foi atingido pela garrafa de água sai de seu carro e chuta a carroceria do outro automóvel. Nota-se que o conflito desenvolveu-se em uma espiral de agravamento progressivo das condutas conflituosas (...)” (BRASIL, 2016c, p. 54).

Este mesmo raciocínio de prejuízos mútuos se aplica às hipóteses em que o conflito é resolvido pela Justiça do Trabalho via Dissídio Coletivo.

A análise das negociações coletivas indica a existência de dois grandes interesses a serem tutelados: (i) a concessão de reajuste sobre os salários e demais verbas de repercussão econômica imediata e (ii) a fixação de benefícios de natureza social, com consequências econômicas mediatas.

Partindo do pressuposto de que a jurisprudência consolidada do TST determina que o exercício do poder normativo para fixar grande parte das condições de trabalho depende da celebração de instrumento coletivo autônomo na data-base imediatamente anterior (BRASIL, 2017h), a excessiva intervenção do Poder Judiciário não contempla os interesses dos trabalhadores e dos empregadores.

A categoria profissional deixa de usufruir benefícios que poderiam ser concedidos por negociação coletiva, inclusive maiores índices de reajuste e outras condições de trabalho, ao passo que os empregadores podem ser obrigados ao pagamento de reajuste salarial acima de suas possibilidades e ao cumprimento de normas que poderiam ser flexibilizadas pela via negociada para gerar mais produção de renda.

Para que haja maiores benefícios a todos os envolvidos, as empresas e sindicatos deveriam concordar com o resultado da postura intransigente na negociação⁴⁸, economizar os custos a ela associados e repartir os benefícios (BORJAS, 2013, p. 439) por intermédio da solução consensual do litígio.

Além disso, no contexto da atividade empresarial, a negociação coletiva constitui o caminho mais adequado à manutenção do equilíbrio entre os interesses contrapostos relacionados ao capital e ao trabalho, criando normas e obrigações e estabelecendo o consenso nas relações laborais (MOTA, 2016, p. 87).

Como alerta Enoque Ribeiro dos Santos (2016, p. 94), “(...) a negociação coletiva, além de aumentar o espectro da contratação trabalhista, amplia as possibilidades de obtenção de melhores condições de trabalho e de remuneração para a classe trabalhadora”.

Com a negociação coletiva, tem-se a adequação da generalidade das leis trabalhistas às particularidades regionais, históricas ou setoriais vivenciadas no âmbito laborativo, conferindo dinamismo econômico ao Direito do Trabalho (DELGADO, 2017a, p. 38).

Pela sua utilização, ocorre a modificação das regras legais para adaptá-las à realidade da atividade, da empresa ou da localidade: “(...) É a que ocorre, por exemplo, com o acordo de

⁴⁸O raciocínio do autor citado refere-se exclusivamente à greve. Entretanto, pode ser estendido para a postura intransigente na negociação, que é a principal causa da maioria das paralisações.

compensação dos médicos, que preferem trabalhar em regime de compensação de jornada por plantão de 24 horas consecutivas, uma vez por semana, em hospitais e clínicas médicas (...)” (CASSAR, 2018, p. 4).

As tratativas entre sindicatos e empresas são indispensáveis à adequação da norma às condições de trabalho novas ou decorrentes da alta tecnologia, por meio da automação (CARVALHO, 2018, p. 93).

Em verdade, a negociação coletiva de trabalho pode ser considerada como um instrumento para obter a pacificação democrática e justa dos conflitos trabalhistas (SANTOS, 2016, p. 12). Busca a harmonia dos interesses opostos das classes econômica e profissional, adequando as relações laborais à realidade dos agentes, que se modifica diariamente (CASSAR, 2018, p. 5).

Seu caráter democrático decorre muito do fato de o sindicato, na negociação coletiva, não estar subordinado à coação econômica do empregador, situação diversa das relações individuais de trabalho. Essa circunstância é bem observada por Augusto César Leite de Carvalho (2018, p. 93):

O que há de extraordinário na negociação coletiva, quando levada a termo pelo sindicato da categoria profissional (que congrega trabalhadores), é que a entidade sindical, diferente do empregado, não se encontra sob coação econômica, não teme a perda do emprego. O sindicato é o ser coletivo, que age impessoalmente em relação aos empregados, no confronto com o empresariado. Os dirigentes sindicais não podem ser despedidos, por emulação ou instinto persecutório, pelo empregador e são livres para representar, a qualquer tempo e lugar, os interesses da categoria obreira.

A concretização da democracia pelo Direito Coletivo do Trabalho decorre de sua função social e política de servir como mecanismo de democratização de poder, no âmbito social (DELGADO, 2017a, p. 37).

A experiência histórica dos principais países ocidentais evidenciou que uma negociação coletiva plural e dinâmica sempre influenciou positivamente a organização mais democrática do conjunto social (DELGADO, 2017a, p. 198).

Por outro lado, as experiências autoritárias se notabilizavam por um Direito do Trabalho pouco aberto à atuação dos sindicatos e às tratativas, impondo-se uma orientação exclusiva ou essencialmente heterônoma da regulação das relações laborais (DELGADO, 2017a, p. 198).

Pela negociação coletiva, os trabalhadores e empresários definem todas as condições de trabalho e as fronteiras de suas relações, por um “(...) procedimento dialético, previamente

definido, que se deve pautar pelo bom-senso, proporcionalidade, boa-fé, razoabilidade e equilíbrio entre os atores sociais” (SANTOS, 2016, p. 13).

O caráter democrático da negociação decorre da constatação de que os envolvidos debatem uma agenda de direitos e obrigações pertinentes ao contrato de trabalho, com o objetivo de equilibrar os antagonismos próprios da convivência entre capital e trabalho (GOMES, 2017, p. 31).

A partir do diálogo, a intenção é que, por força democrática e transparente, capital e trabalho cheguem a um resultado consensual que possibilite a convivência de forma pacífica (GOMES, 2017, p. 31).

A probabilidade de os sujeitos coletivos cumprirem de modo eficaz e consensual as normas coletivas é maior quando sua construção decorre da liberdade negocial de ambos, o que aumenta a paz social, com o fortalecimento de longo prazo entre sindicatos e empresas, e diminui o nível de litigiosidade das relações de trabalho.

Enoque Ribeiro dos Santos (2016, p. 24) ressalta que a celebração de pactos no Direito Coletivo do Trabalho serve para concretizar interesses coletivos e uma vida humana digna:

(...) o Direito Coletivo do Trabalho, por meio de um de seus institutos basilares – a associação de trabalhadores ou de empregadores – principalmente de sindicatos, consiste no estabelecimento de pactos, pelos quais os associados buscam a conquista, preservação e aumento dos interesses do grupo, para que os atores sociais, individualmente, tenham uma vida digna e civilizada. E o Estado moderno, como representante da ordem pública e referência de todos os membros da comunidade política, exerce papel fundamental na proteção dos pactos, constituindo o guardião dos interesses coletivos.

Antes de significar o implemento de dimensões coletivas de direitos, o reconhecimento da efetiva negociação tem relação com a concretização da dignidade humana.

Se, no âmbito da pós-modernidade, a consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República altera a concepção dos negócios jurídicos (AMARAL; LÊDO; SABO, 2017, p. 2), inviável compreender os contratos coletivos à margem da íntima relação dos pactos privados com aspectos existenciais.

Por todas estas razões, vislumbra-se a existência de um parâmetro de interpretação e aplicação das normas de Direito Civil no âmbito das relações coletivas de trabalho: valorização do conflito e da autocomposição, evitando sempre que possível a resolução da disputa no âmbito judicial.

4.2 Negociações prévias e boa-fé objetiva: vinculação do proponente

Como já destacado, o contrato surge da união de duas ou mais vontades coincidentes, sem prejuízo de outros elementos, o que constitui a autonomia privada. Não há contrato sem consentimento mútuo (TARTUCE, 2017, p. 139). Mesma conclusão é aplicada ao acordo e convenção coletiva, que decorrem da manifestação de vontade de dois ou mais sujeitos coletivos.

A conclusão dos negócios jurídicos é frequentemente precedida de negociações, de troca de estudos, observações, reflexões sobre a proposta, ponderações sobre as novas modificações, até que o projeto alcance uma solução satisfatória para ambas as partes (LOPES, 1957, p. 73).

Na seara das relações coletivas de trabalho, após a entrega da pauta de reivindicações da categoria profissional ao ente do segmento econômico, são realizadas reuniões de negociação, em que as partes estudam as propostas e ponderam sobre todos os aspectos relacionados às condições de trabalho, com o objetivo de alcançar o interesse comum e celebrar o acordo ou a convenção coletiva.

A doutrina identifica quatro fases na formação do contrato civil: (i) fase de negociações preliminares ou de *puntuação*; (ii) fase de proposta, oferta formalizada, policitação ou oblação; (iii) fase de contrato preliminar e (iv) fase de contrato definitivo ou de conclusão do contrato (TARTUCE, 2017, p. 139).

As duas primeiras fases são as mais importantes na relação coletiva de trabalho, por se inserirem na ideia de negociações prévias, momento em que as partes desenvolvem tratativas e formulam minutas e propostas efetivas com a intenção de estabelecer normas por convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Como se verá a seguir, pensando na resolução do conflito coletivo por meio de um Dissídio Coletivo de Natureza Econômica, a conduta dos entes coletivos no âmbito das negociações prévias pode influenciar diretamente o exercício do poder normativo pela Justiça do Trabalho para fixar normas e condições de trabalho.

A fase de negociações preliminares é aquela em que as partes realizam debates prévios, entendimentos, tratativas ou diálogos sobre o contrato preliminar ou definitivo (TARTUCE, 2017, p. 139).

Os indivíduos analisam a conveniência de eventualmente firmarem o vínculo contratual, sendo um momento marcado por pesquisas, reflexões, apreciação de dados e

informações, propostas e contrapropostas, ou seja, por um conjunto de atos de elucidação do conteúdo relacionado à formalização do negócio jurídico (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 81).

Há a discussão dos termos e condições do negócio, com a busca de um ponto de equilíbrio entre as posições e interesses, que permita alcançar um conteúdo contratual que satisfaça a exigência de ambas as partes (ROPPO, 2009, p. 105).

Nas negociações preliminares, é possível que as partes subscrevam uma carta de intenções ou minuta, com o esboço do futuro contrato, sem o consentimento necessário ao pacto definitivo e sem a obrigação de celebrá-lo (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 81), razão pela qual o projeto ou a minuta de contrato não vincula os negociantes (PEREIRA, 2017a).

Esta fase de tratativas em regra não vincula as partes, também por não possuir regulação expressa no Código Civil (TARTUCE, 2017, p. 139) e pela inexistência de proposta formalizada (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 81).

O princípio da liberdade contratual impõe assegurar a autonomia de optar pela contratação, sem que a negativa fundamente a obrigação de indenizar o outro negociante (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 82).

A constatação se projeta para o Direito Coletivo do Trabalho para garantir que os atos exteriorizados nas negociações preliminares não obrigam os sindicatos e sujeitos coletivos à celebração do instrumento e nem podem servir como base para o exercício do poder normativo pelo Judiciário.

Em outras palavras, eventuais minutas – como a resposta inicial da empresa à pauta de reivindicações encaminhada pelo sindicato profissional – e manifestações havidas nas negociações preliminares não podem servir como parâmetro para o Tribunal trabalhista deferir ou indeferir as reivindicações em caso de ajuizamento de Dissídio Coletivo de Natureza Econômica.

Não obstante a ausência de vinculação, Flávio Tartuce (2017, p. 140) afirma ser possível vislumbrar responsabilização civil pela aplicação do princípio da boa-fé:

Sem dúvidas, este autor também entende que a fase de debates ou negociações preliminares não vincula os participantes quanto à celebração do contrato definitivo. Entretanto, está filiado ao entendimento segundo o qual é possível a responsabilização contratual nessa fase do negócio jurídico pela aplicação do princípio da boa-fé objetiva, que é inerente à eticidade, um dos baluartes da atual codificação privada.

A necessidade da responsabilização civil decorre da proibição de que, no decorrer das tratativas, um dos negociantes adote conduta desleal e, atendendo somente a seu próprio interesse e proveito, realize atos inadequados que causem lesões injustas à outra parte (ROPPO, 2009, p. 106).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017a, p. 133) também defendem a aplicação da boa-fé objetiva à fase de pontuação:

De fato, ninguém é obrigado a contratar. Todavia, ao se dar início a um procedimento negociatório, é preciso observar sempre se, a depender das circunstâncias do caso concreto, já não se formou uma legítima expectativa de contratar. Dizer, portanto, que há direito subjetivo de não contratar não quer dizer que os danos, daí decorrentes, não devam ser indenizados, haja vista que, como vimos, independentemente da imperfeição da norma positivada, o princípio da boa-fé objetiva também é aplicável a esta fase pré-contratual, notadamente os deveres acessórios de lealdade e confiança recíprocas.

No mesmo sentido, cumpre destacar as lições de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017a, p. 82):

(...) as negociações preliminares não são procedimentos completamente discricionários. Os deveres de conduta emanados da boa-fé objetiva já estão presentes ao tempo das tratativas. Eles antecedem ao momento da contratação, surgindo com o início do contrato social entre os parceiros. Concilia-se a autonomia privada com a noção de indispensável responsabilidade dos entabulantes sobre as legítimas expectativas de confiança depositadas parte a parte.

O art. 422 do Código Civil assevera que os contratantes são obrigados a observar os princípios de probidade e boa-fé na conclusão do contrato, o que significa que este padrão de condutas deve ser satisfeito pelas partes antes mesmo da celebração do pacto, servindo de diretriz normativa para a atuação de todos os negociantes.

Em outras palavras, probidade e boa-fé são princípios obrigatórios nas propostas e negociações preliminares (FACHIN, 2009, p. 24).

Este entendimento foi consagrado pela doutrina civilista nos Enunciados nº 25 e 170 do Conselho da Justiça Federal – CJF:

Enunciado nº 25 – Art. 422: O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual.

Enunciado nº 170 – Art. 422: A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato. (AGUIAR JÚNIOR, 2012).

Portanto, fica claro que no âmbito das negociações preliminares a responsabilidade civil não é contratual, mas aquiliana (PEREIRA, 2017a), isto é, aquela que decorre diretamente do descumprimento de normas jurídicas.

O civilista italiano Enzo Roppo⁴⁹ (2009, p. 107) exemplifica como hipótese de responsabilidade pré-contratual o rompimento injustificado e arbitrário da negociação, capaz de ensejar o ressarcimento dos danos sofridos: “(...) o ponto de equilíbrio encontra-se na regra segundo a qual a ruptura das negociações gera responsabilidade apenas quando é injustificada e arbitrária, e não já quando é apoiada numa justa causa que torne legítimo exercício de uma liberdade econômica”.

A consequência da ruptura das negociações preliminares é a reparação das perdas e danos, sendo impossível coagir alguém a celebrar um contrato, já que seria mais gravosa para a paz social a violação à liberdade ocasionada por uma contratação forçada (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 84).

A importância da aplicação desta regra de Direito Civil à relação coletiva de trabalho decorre da ausência, no Brasil, de norma direta e expressa que determine a incidência da boa-fé objetiva nas negociações coletivas, ao contrário do que se verifica em países como Portugal, Espanha, Argentina e Estados Unidos (PRAGMÁCIO FILHO, 2010, p. 110).

Não obstante, a aplicação do art. 422 do Código Civil impõe que as partes, em todas as fases anteriores à efetiva celebração do contrato coletivo, pautem sua conduta pela boa-fé, com a configuração de um padrão normativo de comportamento fundado na lealdade, probidade e transparência.

A partir da comprovação de que a violação à boa-fé⁵⁰ nas negociações preliminares implica abuso de direito (violação ao art. 187 do Código Civil), é possível afirmar que esta conduta nas relações coletivas de trabalho resulta em prática antissindical pelo negociante.

Sandro Lunardi Nicoladeli (2017, p. 58) explica que o impedimento à regularidade do processo de negociação coletiva caracteriza conduta antissindical:

(...) uma conduta antissindical pode ser definida como a ação ou omissão do empregador que procura criar algum impedimento ou limite à ação sindical, ao

⁴⁹ Cumpre destacar que na Itália o Código Civil determina expressamente que os negociantes devem respeitar a boa-fé nas tratativas: “Art. 1337. As partes, na condição das negociações e na formação do contrato, devem agir de boa-fé (1366, 1375, 2208)” (ITÁLIA, 1942, tradução nossa).

⁵⁰ Eduardo Pragmácio Filho (2010, p. 112) assevera que “a boa-fé (objetiva), a exemplo de outras cláusulas gerais, é a ‘porta de entrada’ para a irradiação dos direitos fundamentais nas relações coletivas de trabalho, o que implica dizer que há eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares”. Portanto, a aplicação da boa-fé objetiva nas negociações coletivas significa a abertura do Direito Coletivo de Trabalho à concretização de direitos fundamentais.

exercício legal do direito de greve ou à regularidade do processo de negociação coletiva, situação na qual o Estado, por meio de sua jurisdição, pode cessar tal conduta e promover a eliminação das conseqüências dela decorrentes.

Os entes envolvidos na conduta antissindical podem ser não apenas empregadores ou seus sujeitos de representação, mas também o Estado e as próprias organizações profissionais contra os empregados ou sindicatos (NICOLADELI, 2017, p. 58), razão por que a boa-fé objetiva nas negociações coletivas traduz uma diretriz normativa a ser observada pelas categorias econômica e profissional.

Outra repercussão da eticidade e da proibidade nas relações coletivas de trabalho se projeta na greve.

O art. 3º da Lei nº 7.783/1989 – que dispõe sobre o exercício do direito de greve no setor privado – estabelece que a paralisação coletiva do trabalho pode ocorrer após frustrada a negociação coletiva.

Atualmente, a jurisprudência do TST interpreta esta previsão legal como uma imposição ao sindicato profissional de tentativa efetiva de negociação prévia à deflagração da greve, sob pena de declaração de sua abusividade (BRASIL, 2017i).

Entretanto, à luz do Direito Civil-Constitucional é preciso ir além, de modo que a negociação frustrada do art. 3º do mencionado diploma legal pode ocorrer com a conduta do empregador que, nas negociações preliminares, viola a boa-fé objetiva, sendo uma postura capaz de servir de fundamento para declaração de não abusividade da greve.

Além disso, o comportamento do ente da categoria econômica na negociação prévia também deve repercutir na obrigação de pagamento de salários ao longo dos dias em que os trabalhadores paralisaram os serviços.

A despeito de o art. 7º da Lei nº 7.783/1989 apontar que a participação em greve suspende o contrato de trabalho – razão pela qual, a princípio, não haveria a obrigação de efetuar o pagamento dos salários –, como a paralisação decorre de conduta abusiva e antissindical do empregador, deve-se conceber uma consequência na relação de trabalho para a violação da boa-fé objetiva.

Nestes termos, caracterizado o abuso de direito, o empregador deve ser obrigado a realizar o pagamento dos salários, já que sua conduta ilícita nas negociações prévias foi a causa principal da deflagração da greve.

Por sua vez, a fase de proposta é constituída pela manifestação unilateral da vontade de celebrar o contrato, por uma das partes, que requer a concordância da outra, de modo a produzir efeitos ao ser recebida pelo interlocutor (TARTUCE, 2017, p. 143).

A proposta é a declaração receptícia pela qual o proponente efetivamente dirige a vontade declarada ao outro negociante, com o objetivo de celebrar um contrato (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 87).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017a, p. 81) diferenciam a fase da proposta das negociações preliminares:

Cumpra distinguir a proposta das negociações preliminares. As tratativas são atos tendentes à análise da viabilidade do contrato. A proposta, por sua vez, é a exteriorização do projeto de contrato, a manifestação de uma vontade definida em todos os seus termos, dependente apenas da concordância da parte contrária para o aperfeiçoamento do contrato.

Miguel Maria de Serpa Lopes (1957, p. 75) também destaca a aludida diferença:

Os acordos preparatórios, destituídos de eficácia vinculante, são proposições, idéias, levadas ao conhecimento da outra parte para um estudo e sujeitas por si mesmas a uma discussão entre ambos, ao passo que a oferta de um contrato, consoante a sua definição comum, traduz uma vontade definitiva de contratar, nas bases oferecidas, não mais sujeitas a discussão ou estudos, mas também dirigida a outra parte para aceitá-la ou não. (...) A oferta verdadeira, acentua DE PAGE, pressupõe a formação do contrato pelo único fato da aceitação.

Nas negociações preliminares, há apenas uma análise de probabilidades, sem a intenção definitiva e efetiva de contratação. Diversamente, a proposta, ainda que não consubstancie verdadeiro contrato, quando séria e completa, implica força vinculante para aquele que a promove (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 88).

Não há proposta quando inexistente manifestação de vontade com carga de definitividade, mas mero convite para apresentação de uma proposta ou início das tratativas (negociações preliminares), sem efeito vinculante, já que o negociante pretende apenas sondar possíveis parcerias para celebração de um futuro contrato (FARIAS; ROSENVALD 2017a, p. 89).

Isso significa que a proposta é um verdadeiro negócio jurídico unilateral, que possui juridicidade, validade e aptidão para produzir efeitos próprios independentemente da celebração do contrato, gerando vinculatidade ao proponente (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 88).

De acordo com o art. 427 do Código Civil, a proposta de contrato vincula o proponente, se o contrário não decorrer dos seus termos, da natureza do negócio ou das circunstâncias do caso concreto.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal (2017a, p. 89) explicam que esta norma jurídica ampara o **direito potestativo da outra parte de aceitar** a proposta:

Há uma relevante incongruência na letra do artigo 427 do Código Civil. A proposta de contrato não obriga o proponente, pois o termo *obrigação* se refere a uma relação jurídica em que alguém se vincula perante outrem ao cumprimento de uma prestação de dar, fazer ou não fazer. Ou seja, o fato de o proponente efetuar a proposta não implica a obrigatoriedade de contratar em definitivo, isto só ocorrerá após a aceitação. Em verdade, melhor seria utilizar-se a expressão *força vinculante da proposta*. Quer dizer, o ofertante terá o dever de manter a oferta, quando realizada de forma irrevogável. Afinal, visando à proteção da segurança das relações negociais, o legislador enfatiza se encontrar o proponente em situação de sujeição, pois executará precisamente os termos da proposta caso o oblato exerça o direito potestativo da aceitação, submetendo aquele à concretização do conteúdo integral da proposta.

À luz do Direito Civil-Constitucional, a recusa do ofertante em celebrar o contrato gera como consequência não apenas a indenização por perdas e danos, mas também a possibilidade de execução específica (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 89).

No contexto da AED, também é possível vislumbrar a necessidade de as normas jurídicas obrigarem o cumprimento de propostas efetivas formuladas pelas partes.

A Economia parte do princípio de que as pessoas realizam promessas mútuas quando ambas recebem benefícios da troca, mas isso não significa que o Direito deva obrigar o cumprimento de todas as promessas. Em outras palavras, nem toda promessa deve ser concebida como uma obrigação jurídica (POSNER, 2010, p. 41).

Entretanto, Eric Posner (2010, p. 41) destaca que, “(...) quando o credor desejar que a promessa seja legalmente executável, e o devedor espera que a promessa seja legalmente executável, os tribunais devem obrigar o cumprimento da promessa”.

Para a Economia, os Tribunais devem impor o cumprimento das propostas quando as partes desejarem que suas propostas sejam tratadas com caráter vinculativo, e não de outra forma (POSNER, 2010, p. 41).

Na negociação coletiva, a proposta do empregador sem ressalvas deve vinculá-lo, em atenção ao princípio da boa-fé e à aplicação do art. 427 do Código Civil às relações de trabalho, fazendo surgir à outra parte o direito potestativo de aceitar a oferta.

Em termos de Dissídio Coletivo de Natureza Econômica, isso significa que a oferta do empregador pode servir como parâmetro para o exercício do poder normativo mesmo sem

instrumento autônomo na data-base imediatamente anterior⁵¹, com a imposição pela via judicial de cumprimento da proposta em uma espécie de execução específica.

Essa perspectiva está em conformidade com o parâmetro de valorização do conflito e da autocomposição para interpretar e aplicar normas de Direito Civil nas relações coletivas.

Isso porque a intervenção do Poder Judiciário chegará ao máximo da possibilidade de solução consensual, com a contemplação mínima (i) dos interesses dos trabalhadores, com o deferimento de reivindicações de trabalho, e (iii) dos interesses dos empregadores, porquanto fixará as condições laborais conforme a oferta da categoria econômica.

Nesse cenário, tem-se o estímulo à adoção de uma postura conforme a boa-fé pelo empregador, que, ciente do seu dever legal de negociar, formulará propostas sérias, transparentes e que realmente reflitam as possibilidades da categoria econômica, estimulando os trabalhadores a entender as restrições fáticas e financeiras do capital.

O aumento da maturidade da negociação coletiva eleva as chances de acordo e torna mais democrática a estipulação das condições laborais.

4.3 Natureza sinalagmática dos acordos e convenções coletivas

Na classificação dos contratos, a doutrina diferencia os contratos unilaterais – que criam obrigações para um só dos contratantes – dos contratos bilaterais, que são aqueles em que cada uma das partes é credora e reciprocamente devedora da outra (PEREIRA, 2017a).

Nessa segunda espécie contratual, as obrigações dos celebrantes são recíprocas e interdependentes, de modo que as respectivas prestações têm como causa as prestações do outro contratante e, com isso, a existência de uma é subordinada à existência da outra parte (PEREIRA, 2017a).

O contrato é bilateral quando o negócio celebrado gera, de modo proporcional, direitos e deveres para ambos os contratantes. Ele também é denominado de sinalagmático⁵²,

⁵¹ É importante destacar que o TST não adota esse entendimento: RO-381-24.2014.5.17.0000, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 14/03/2016, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 22/03/2016.

⁵² A ideia de sinalagma não é nova no Direito do Trabalho, já que a equivalência das prestações é rotineiramente utilizada como filtro para ponderar a existência ou não do equilíbrio entre o valor do salário fixado pelo empregador e as funções desempenhadas pelo empregado. Nesse sentido, Paula Greco Bandeira (2013, p. 275): “O princípio da equivalência entre as prestações nas relações de trabalho, desenvolvido pela doutrina e amplamente acolhido pela jurisprudência, busca, em definitivo, garantir o equilíbrio contratual, com a preservação do sinalagma definido no momento da contratação, de modo a assegurar que eventual alteração das condições pactuadas no decorrer da execução do contrato de trabalho seja acompanhada do respectivo aumento da remuneração do empregado.”.

“(…) pela presença do sinalagma, que é a proporcionalidade das prestações, eis que as partes têm direitos e deveres entre si (relação obrigacional complexa)” (TARTUCE, 2017, p. 20).

Pelas suas características, os acordos e convenções coletivas constituem contratos bilaterais, que fixam obrigações recíprocas para as categorias econômica e profissional, relativas a condições de trabalho.

Por exemplo: para obter um reajuste salarial, auxílio-alimentação e cesta básica, os trabalhadores devem cumprir duração semanal de 44 (quarenta e quatro) horas, com a possibilidade de laborar nos feriados e a observância do regime de compensação ou banco de horas. Para assegurar a estabilidade temporária no emprego, os trabalhadores podem admitir a redução dos salários. Para alterar a data-base, os empregadores podem conceder um abono salarial que compense as perdas pecuniárias.

Normas coletivas são pactuadas por instrumentos bilaterais pelo fato de uma prestação encontrar fundamento na existência da prestação contraposta.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017a, p. 279) destacam que a essência do contrato bilateral é justamente a reciprocidade entre as obrigações das partes:

Fundamental: ao contrato bilateral não basta – como se extrai da literalidade da expressão – a mera bilateralidade das obrigações para ambos os contratantes, mas a correspectividade e a reciprocidade entre elas. É essencial à bilateralidade a caracterização do sinalagma, no sentido de uma obrigação ser a causa da outra. (...) Enfim, a obrigação de cada um dos contratantes aparece como equivalente da assumida pelo outro.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017c, p. 46), a partir do exemplo do contrato de compra e venda, explicam a natureza sinalagmática dos contratos bilaterais:

Em nosso sentir, o sinalagma, característica imanente aos contratos bilaterais, traduziria a relação ou nexo de causalidade (reciprocidade) entre as prestações opostas, pactuadas. Assim, a prestação devida pelo vendedor (transferir a propriedade da coisa) seria correlata, recíproca ou correspectiva, por força do sinalagma, em face da prestação do comprador (pagar o preço). Há, como se vê, entre ambas, uma inequívoca relação de reciprocidade: o preço somente é devido porque a coisa também o é, e vice-versa

Miguel Maria de Serpa Lopes (1957, p. 33) ressalta que o contrato sinalagmático é aquele em que as obrigações se apresentam como causas umas das outras, havendo forte vinculação entre as prestações:

Efetivamente, nos contratos bilaterais, o que prepondera é a vinculação de uma prestação a outra, característico do sinalagma, genérico para uns (vinculação

originária das prestações), funcional para outros (vinculação na execução das obrigações). As obrigações bilaterais devem ser principais e correlativas, apresentando-se umas como causas das outras (...).

A natureza das obrigações recíprocas se fundamenta na contraprestação das prestações, em seu cotejo, de modo que elas se apresentam entrelaçadas de um lado e do outro e ligadas por essa noção de sinalagma (HIRONAKA, 2014, p. 2).

A equivalência das prestações está relacionada à noção de igualdade material das partes no contrato ou de justiça contratual substancial objetiva: “(...) há necessariamente uma relação entre as prestações e as contraprestações, respeitando-se os limites do negócio e a autonomia da vontade das partes (...)” (RULLI NETO, 2011, p. 120-121).

É muito importante destacar, com base nas lições de Paulo Lôbo (2012, p. 6198), que a natureza sinalagmática dos contratos, isto é, a equivalência material das prestações assumidas pelos contratantes, possui fundamento constitucional:

A equivalência material enraíza-se nas normas fundamentais da Constituição brasileira de 1988, que veiculam os princípios da solidariedade (art. 3º, I) e da justiça social (art. 170). Este último artigo estabelece que toda a atividade econômica – exercida juridicamente mediante contratos – deve observar os “ditames da justiça social”. (...)

A equivalência material é objetivamente verificada quando o contrato, na sua constituição ou execução, concretiza a equivalência das prestações, sem vantagens ou onerosidades excessivas originárias ou supervenientes para uma das partes (LÔBO, 2012, p. 6197).

Pela perspectiva da causa sinalagmática dos negócios jurídicos, o patrimônio que foi defasado pelo deslocamento decorrente do contrato deve ser compensado, à luz do princípio da reciprocidade que orienta qualquer relação de troca patrimonial (HIRONAKA, 2014, p. 4).

Como assevera Giselda Hironaka (2014, p. 14), a causa sinalagmática significa reciprocidade patrimonial respectiva:

A ideia de causa sinalagmática está, portanto, acolhida no ordenamento positivo, como verdadeira fonte de obrigações, eis que o vínculo é reconhecido justamente a partir do sinalagma (...). E o fato gerador desta vinculatividade é o deslocamento patrimonial originário, que importa na reciprocidade patrimonial correspectiva, por parte do outro, graças à noção do que seja esta causa sinalagmática.

Portanto, o sinalagma é a proporcionalidade das prestações a serem cumpridas pelas partes que integram os polos diversos do negócio jurídico. Uma obrigação depende reciprocamente da outra.

Nesse contexto, em diversas negociações o ente da categoria econômica propõe um conjunto de prestações compensáveis entre si, exigindo que a oferta seja considerada de modo global pela representação profissional, justamente pelo fato de a globalidade da proposta conter a ideia do equilíbrio, da reciprocidade, do sinalagma das prestações.

Como exemplo, cumpre destacar a manifestação do Metrô-DF em reunião de negociação coletiva para a data-base intermediária de 1º/4/2016, no sentido de que sua proposta deveria ser considerada na totalidade:

A reunião foi aberta pelo Sr. Marco, Presidente da Comissão de Negociação do METRÔ-DF, que agradeceu a presença de todos e, antes de adentrar aos pontos previstos para discussão nesta data, lembrou que, mediante a autorização da diretoria da empresa, estão sendo ofertadas propostas para algumas cláusulas sociais que, a princípio, não estavam previstas para discussão nesta data-base intermediária, conforme regras estabelecidas na Cláusula 74ª do ACT 22015/2017, com vistas a compensar possíveis inviabilidades de avanços em outras cláusulas de cunho social e, principalmente, nas de cunho econômico tendo em vista o cenário financeiro vivenciado, atualmente, pelo Governo do Distrito Federal (GDF). Esclarecendo, ainda que **a proposta a ser apresentada pela empresa representará uma proposta global, não se aceitando, desta forma, deliberações isoladas por parte da categoria, bem como que, caso não seja aceita pelos trabalhadores, ficam estas retiradas pela empresa (...)** (ATA, 2018c, grifo nosso)

Outra ilustração do sinalagma presente na globalidade das condições de trabalho oferecidas pela categoria econômica é encontrada na reunião de negociação entre a Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista – ISA CETEEP e sindicatos profissionais para formalização do acordo coletivo 2016/2017:

Aberta a reunião pelo Representante da Empresa, o Sr. Sílvio deu as boas vindas aos representantes dos empregados (...) e (...) apresentou a seguinte proposta:

ITENS: A proposta é válida no seu todo

DATA-BASE: garantia da data-base 1º/06/2016

VIGÊNCIA: 1 ano (1º/06/15 a 31/05/2017): cláusulas econômicas

REAJUSTE SALARIAL: 6,2% para salários até R\$ 6.500

4,0% para salários entre R\$ 6.500 a R\$ 10.000 acima zero

GRATIFICAÇÃO FÉRIAS: reajuste de 6,2%

PLANEJAMENTO PESSOAL: aplicação de 2% folha (remuneração base) de dezembro/16

PISO SALARIAL: cargos operacionais: reajuste de 6,2%

engenheiro: reajuste de 6,2%

FUNÇÃO ACESSÓRIA: reajustar de 6,2%

AUXÍLIO VALE REFEIÇÃO: reajustar de 6,2%

VALE CESTA BÁSICA: reajuste de 6,2%

AUXÍLIO CRECHE: reajuste de 6,2%

BOLSA DE ESTUDOS: valor R\$ 600.000,00 (ATA, 2018d, grifo nosso)

A ideia de sinalagma contratual se encaixa perfeitamente nos acordos e convenções coletivas, que são formados a partir da reciprocidade das obrigações pactuadas pelos sindicatos e empregadores: a concessão de um benefício “X” pela categoria econômica em geral depende da compensação da sua redução patrimonial com a fixação de uma condição de trabalho “Y”, que estabelece um equilíbrio na relação que beneficia tanto os trabalhadores quanto as empresas.

Vale destacar que os sujeitos coletivos são os agentes com maiores condições de promover uma alocação adequada dos recursos, com a celebração de instrumentos a partir de uma relação de ganhos mútuos e compensáveis.

Como a categoria econômica possui condições de oferecer vantagens superiores ao mínimo legal, a reciprocidade é geralmente apontada pelo empregador no âmbito da negociação coletiva, com o intuito de manter o equilíbrio e a proporcionalidade das prestações considerando sua disponibilidade financeira.

Isso não impede que o sindicato profissional invoque a observância da reciprocidade quando o empregador propõe a restrição de direitos ou condição menos benéfica ao trabalhador. Nos dois casos, a empresa é obrigada a observar a reciprocidade das prestações, sob pena de descaracterizar a ideia de negociação coletiva.

Para exemplificar o caráter sinalagmático dos instrumentos coletivos, cumpre destacar a seguinte manifestação do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias de Belo Horizonte – STEFBH, em reunião de negociação com a empresa MRS Logística S/A para celebração do acordo coletivo 2016/2017, acerca da necessidade de pactuar contrapartida para alterar a data-base de 1º de maio para 1º de novembro:

Pelo Sindicato de Belo Horizonte, os representantes destacaram que aceitaram discutir a alteração da data-base para 1º de novembro, todavia entendem ser necessário negociar uma contrapartida para que esta alteração seja viabilizada, principalmente por ser possível no segundo semestre ter uma expectativa mais favorável para o cenário político-econômico brasileiro. (ATA, 2018a)

Outra ilustração da reciprocidade das prestações é encontrada na negociação coletiva da Indústria de Material Bélico do Brasil – IMBEL para fixar condições de trabalho no período 2016/2017.

Na quarta reunião de negociação do acordo coletivo, a empresa estatal federal apresentou as seguintes propostas:

Proposta nº 4:

- reajuste linear de 4,5% para salário e piso;
- reajuste de 4,5% para auxílio-creche; cesta básica de R\$ 458,00; jornada semanal de trabalho de 42 horas;
- manutenção das demais cláusulas do INT 2015/2016, exceto a cláusula terceira – abono salarial coletivo.

Proposta nº 5:

- reajuste linear de 9% para salário e piso;
- reajuste de 9% para auxílio-creche;
- cesta básica de R\$ 458,00;
- jornada semanal de 44 horas;
- manutenção das demais cláusulas do INT 2015/2016, exceto a cláusula terceira – abono salarial coletivo. (SINDICATO, 2018b)

Como a categoria cumpria duração de trabalho de 42 (quarenta e duas) horas semanais, fica muito fácil compreender a reciprocidade oferecida pela empresa:

1) o reajuste de 9% (nove por cento) dos salários e do piso só seria concedido se o sindicato optasse pela fixação da duração semanal do trabalho em 44 (quarenta e quatro) horas, o que configura a contraprestação das prestações;

2) a manutenção da duração semanal de 42 (quarenta e duas) horas, condição de trabalho mais benéfica que o mínimo legal, só seria possível com a concessão de reajuste de 4,5% (quatro vírgula cinco por cento) dos salários e do piso, o que também configura a contraprestação das prestações.

A efetiva consideração da natureza sinalagmática dos pactos coletivos laborais pelo Poder Judiciário tem o condão de gerar diversos benefícios, incentivando a negociação e o desenvolvimento de maturidade negocial pelos sujeitos. Mesmo porque as concessões que o empregador estaria disposto a realizar também dependem do reconhecimento do sinalagma que está por trás delas.

Com a segurança de que o sinalagma será devidamente analisado no exame judicial de instrumentos coletivos, o empregador terá o incentivo de propor maiores vantagens aos trabalhadores na certeza de que a contrapartida não será desconsiderada pelo Poder Judiciário, o que resultará em mais benefícios à categoria profissional.

Por outro lado, se as prestações estabelecidas no instrumento coletivo não são examinadas à luz da reciprocidade que influenciou sua formação, o empregador adotará uma postura cautelosa na negociação e oferecerá concessões inferiores àquelas que poderiam ser realizadas, o que certamente resultará em propostas menos vantajosas à categoria profissional.

Ademais, há regras jurídicas sobre negociação coletiva no Direito brasileiro que partem do pressuposto da natureza sinalagmática dos instrumentos coletivos.

A Lei nº 13.189/2015, que institui o Programa Seguro-Emprego, permite em seu art. 2º que as empresas de todos os setores em situação de dificuldade econômico-financeira celebrem acordo coletivo específico para reduzir jornada de trabalho e salário da categoria profissional.

O objetivo do Programa é o fomento à negociação coletiva e o aperfeiçoamento das relações de trabalho (art. 1º, V).

O caráter sinalagmático na fixação de condições laborais aparece no art. 4º da referida lei, que garante aos empregados afetados uma compensação pecuniária, e no art. 6º, I, que estabelece como contrapartida da redução da jornada e do salário a proibição da empresa de dispensar sem justa causa os integrantes da classe operária.

Em relação à Lei nº 13.467/2017, o primeiro indício de sinalagma é encontrado no novo § 3º do art. 611-A da CLT, que destaca que o acordo ou convenção que estabelecer a redução do salário ou jornada necessariamente deverá conter uma cláusula com estabilidade para os trabalhadores durante o prazo de vigência do instrumento.

Como as normas coletivas são sinalagmáticas, as concessões da categoria profissional consubstanciadas na diminuição de seu patrimônio jurídico relativo aos elementos mais sensíveis das condições de trabalho – salário e jornada – devem ser balanceadas com uma contrapartida da categoria econômica, qual seja, a estabilidade temporária.

Para ilustrar a situação, vale apontar cláusula da convenção coletiva de trabalho 2017/2018 celebrada entre o Sindicato dos Empregados em Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, Orientação e Formação Profissional no Município do Rio de Janeiro – SENALBA/RJ e Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro – SINDELIVRE/RJ, em que a ausência de reajuste salarial foi compensada com a estabilidade temporária no emprego:

CLÁUSULA QUARTA – REAJUSTE SALARIAL

Reajuste salarial da categoria corresponde à 4,56% (quatro vírgula cinquenta e seis por cento), a partir de 01.05.2017, para todos os pisos salariais contidos na cláusula 3ª, incidente sobre os salários vigentes em 30.04.2017.

Os empregados cujos salários estão acima dos pisos previstos na cláusula terceira, não terão o reajuste na Data Base Maio 2017. **Ficando assegurada a manutenção do emprego durante a vigência prevista nesta Convenção Coletiva de Trabalho.**

PARÁGRAFO ÚNICO: No caso de demissão no período convencionado, dever-se-á calcular as rubricas da rescisão contratual com o percentual de 4% (quatro por cento). (CONVENÇÃO, 2018, grifo nosso)

Por sua vez, o novo § 4º do art. 611-A da CLT também contempla a natureza sinalagmática das prestações coletivas, ao estabelecer que a nulidade de uma cláusula deve necessariamente resultar na invalidade da cláusula compensatória respectiva. Isso porque a redução parcial das obrigações afeta o equilíbrio do pacto, rompendo o sinalagma que é inerente à sua formação.

4.3.1 A ausência de sinalagma como causa de nulidade dos pactos coletivos

A natureza sinalagmática dos acordos e convenções deve ganhar especial relevância para o Direito Coletivo do Trabalho em face do art. 8º, § 3º, da CLT, que determina que a análise da validade dos instrumentos pelo Poder Judiciário se refere exclusivamente aos elementos essenciais do negócio jurídico:

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. (BRASIL, 2017j, grifo nosso)

Esse dispositivo legal ainda será detalhadamente analisado, mas é importante antecipar que, para obter do ordenamento jurídico o reconhecimento pleno com a produção total de efeitos, os negócios devem satisfazer determinados requisitos que se referem à sua validade (PEREIRA, 2017b, p. 406).

Sem tais requisitos, os negócios não podem prevalecer. “(...) São eles chamados elementos essenciais (*essentialia negotii*), porque sua presença é fundamental (...)” (PEREIRA, 2017b, p. 415).

A expressão “elementos essenciais” é utilizada para designar os elementos essenciais à existência ou à validade dos negócios jurídicos (ALVES, 2016, p. 153).

Como o legislador se referiu à análise de convenções e acordos coletivos à luz do art. 104 do Código Civil, cumpre concluir que ele estava se referindo aos elementos essenciais à validade dos instrumentos coletivos.

José Carlos Moreira Alves (2016, p. 155) explica que são elementos essenciais genéricos do negócio jurídico: (i) capacidade e legitimação das partes; (ii) manifestação da vontade isenta de vícios e (iii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável.

Washington de Barros Monteiro Pinto e Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto (2016, p. 246) entendem que a causa do negócio jurídico está contida no seu objeto:

O Código não se referiu à causa, isto é, ao fim visado pelo agente. Mas, como esclarece Capitant, causa é parte integrante do ato de vontade, confunde-se com o próprio escopo do ato. Assim, quando se diz que a causa ilícita vicia o ato jurídico, é porque o próprio objeto dele é ilícito.

Já Orlando Gomes (2016, p. 279), asseverando que a causa do negócio jurídico não se confunde com seu objeto⁵³, sustenta que “(...) a noção de causa é indispensável para a averiguação da validade e eficácia dos negócios jurídicos. Nega-se proteção jurídica aos que não têm causa e aos que têm-na ilícita, ou viciada”.

Os contratos que possuem causa contrária a leis de ordem pública são nulos, de modo que toda declaração de vontade só produz o efeito desejado se sua causa for lícita. Destarte, a análise da causalidade do negócio jurídico constitui verdadeiro limite de ordem geral à liberdade de contratar (GOMES, 2008, p. 29).

Essa é a mesma posição de Francisco Amaral (2017, p. 524-525, grifo nosso), para quem a causa deve ser analisada dentro do plano de validade dos negócios jurídicos:

Quanto à sua natureza, a causa não é propriamente um elemento do negócio jurídico como a doutrina costuma apresentá-la. Ela não atua no plano de existência do negócio, como a vontade, o objeto, a forma, **mas como requisito de validade** ou de eficácia, com uma função de proteção à parte que acreditou na sua existência. Conforme opinião dominante na doutrina contemporânea, ela tem uma função econômico-social, figurando como “justificação da autonomia privada” (...)

Antônio Junqueira Azevedo (2010, p. 152) também insere a análise da causa no plano da validade dos negócios jurídicos:

Embora não sirva para determinar o regime jurídico a que obedece o negócio, nem por isso se há de dizer que a causa é juridicamente irrelevante. Muito pelo contrário, à semelhança da vontade, que também não é elemento do negócio, mas é extraordinariamente importante para a sua validade e eficácia, também a causa não age no plano da existência, mas sim, conforme se trate de causa pressuposta ou causa final, age, ou no plano da validade, ou no plano da eficácia. (...)

⁵³ Em sentido semelhante, Antônio Junqueira Azevedo (2010, p. 72) assevera que os motivos não fazem parte do objeto do negócio jurídico, porquanto estes são do agente e estão inseridos na sua esfera interna. Para que sejam considerados objeto do negócio jurídico, os motivos devem ser referidos como *motivos determinantes*. Sob essa perspectiva, a proporcionalidade das prestações pactuadas pode ser interpretada como motivo determinante e, portanto, inserida dentro do objeto do negócio jurídico.

Posição semelhante é adotada por Humberto Theodoro Junior (2014, grifo nosso), que destaca a relevância conferida à causa pelo ordenamento jurídico:

A causa, outrossim, não se confunde com o *objeto* do contrato, e não lhe pode faltar, pois é por ela que se define a *finalidade* ou a *funcionalidade* do negócio praticado. Nem se pode pretender que nosso Código, por não ter regulado em dispositivo expresso a causa, não lhe reconheça relevância jurídica. Ao contrário, mesmo não a arrolando no elenco dos requisitos de validade do negócio jurídico (art. 104), prevê sua nulidade quando o *motivo* determinante, comum a ambas as partes, for ilícito (art. 166, III), assim como sua anulabilidade quando o falso *motivo* figurar como razão determinante (art. 140); e ainda considera ato ilícito, o abuso de um direito exercido com excesso manifesto dos limites impostos pelo seu *fim* econômico ou social (art. 187); e, por fim, reprime o enriquecimento sem *causa*, obrigando a quem dele se beneficiar a restituir o indevidamente auferido (art. 884). **A causa do negócio jurídico, ou seja, a finalidade prática perseguida pelo contrato, como se vê, não é estranha ao nosso direito de obrigações e, ao contrário, ocupa posição relevante em vários momentos da disciplina da validade e dos efeitos do negócio jurídico.**

Orlando Gomes (2016, p. 279, grifo nosso) destaca que a causa do negócio jurídico é viciada quando sua celebração ocorre mediante “(...) **desproporção entre as prestações**”, o que deve implicar a invalidade do pacto.

Seja pela inteligência de que o elemento causal está contido no objeto do negócio, seja pela sua compreensão como requisito autônomo para a validade do negócio, a causa como elemento essencial dos negócios jurídicos⁵⁴ é a principal base teórica para se afirmar a invalidade⁵⁵ de acordos e convenções coletivas celebrados sem a reciprocidade das obrigações.

Como o sinalagma está presente na convenção de prestações e contraprestações tidas como essenciais para a celebração do instrumento coletivo, a declaração de invalidade posterior autoriza o reconhecimento da nulidade de todo o pacto em face do vício na causa gerado pela desproporcionalidade superveniente.

⁵⁴ É importante observar que a definição da causa como elemento essencial dos negócios jurídicos é fruto de diversas discussões. Como exemplo de posição contrária à utilizada no presente trabalho, cumpre destacar as lições de José Carlos Moreira Alves (2016, p. 179): “Em nosso entender, a causa (...) não é elemento essencial do negócio jurídico, pois o que se pretende conceituar como causa nada mais é do que o conteúdo do próprio negócio jurídico. De fato, basta considerar o seguinte: pretende-se que a causa do contrato de compra e venda seja a permuta da coisa pelo preço; ora, é nisso justamente que consiste a própria essência do negócio jurídico compra e venda, não se tratando apenas de um elemento necessário para que ele exista.” Mesmo tendo como referência o entendimento do autor, seria possível defender a ausência de sinalagma como causa de nulidade do pacto coletivo, porquanto haveria um vício no conteúdo do negócio.

⁵⁵ Não é só no Direito Civil brasileiro que o vício na causa pode gerar a nulidade do negócio jurídico. Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau (2015, p. 475) afirmam que “(...) No direito canônico o contrato não poderia ser válido salvo se, para cada parte, a prestação da outra constituísse motivo válido para se obrigar, quer dizer, essencialmente uma contrapartida honesta. Se, desde o comprometimento, a causa fosse ilusória, o contrato seria nulo. Na common law, a *consideration* tem papel semelhante: o compromisso sem *valuable consideration* é nulo. (...)”.

Na teoria do negócio jurídico, a causa representa a razão determinante para o estabelecimento das relações. Pode ser qualquer motivo, de natureza objetiva ou subjetiva, pelo qual as pessoas declaram sua vontade com eficácia jurídica, devendo ser conforme a lei, a ordem pública e os bons costumes (AMARAL, 2017, p. 524).

A proporcionalidade nas prestações definidas por sindicatos e empresas é a razão determinante para a fixação das condições de trabalho via acordo e convenção coletiva, que constituem verdadeiros contratos com vários direitos e deveres que só podem ser concebidos a partir de uma análise global.

O sinalagma como fonte de obrigações impõe a existência de uma reciprocidade patrimonial, com prestações correspectivas, sem a qual a causa do ato de vontade se torna viciada e o objeto do negócio jurídico se torna ilícito.

Sob esta perspectiva, o instrumento coletivo que seja celebrado sem qualquer reciprocidade patrimonial respectiva pode ser declarado inválido pela ilicitude da sua causa, que, por consequência, implicará a ilicitude de seu objeto.

O entendimento pela invalidade do acordo ou convenção celebrada sem o devido sinalagma já é adotado por parte da doutrina do Direito Coletivo do Trabalho. Como exemplo, vale destacar a posição de Carlos Eduardo Oliveira Dias (2009, p. 162):

(...) Desde sua percepção conceitual, considera-se que uma negociação deve ser conduzida pela reciprocidade, de modo que sua validade sempre é condicionada à existência de concessões recíprocas das partes envolvidas. Afinal, trata-se de fonte da qual derivam normas estipuladoras de direitos e obrigações, de maneira que a mera formalização de um pacto negocial, sem o caráter sinalagmático, não o transforma em norma coletiva válida e capaz de produzir efeitos de direito. Exemplo disso pode ser extraído da hipótese, constitucionalmente admitida, de redução dos salários mediante negociação coletiva. Ao lado da natural redução proporcional da jornada de trabalho, a validade de uma pactuação dessa natureza só se aperfeiçoa se contemplar algum tipo de vantagem para a classe trabalhadora, caso contrário se transforma meramente em um mecanismo de ajuste às necessidades econômicas do empregador.

Portanto, a nova redação do art. 8º, § 3º, da CLT ratifica o entendimento da invalidade do acordo ou convenção coletiva celebrada sem a devida reciprocidade de prestações.

É nulo o instrumento pactuado com vantagens apenas para um dos polos da relação, de modo que a formulação de propostas de condições de trabalho pela categoria econômica deve refletir uma reciprocidade patrimonial, com contraprestações compensáveis que impeçam a utilização da negociação coletiva como mero instrumento de ajuste financeiro ou expressão de dominação do capital sobre o trabalho.

Assim, a consideração da natureza sinalagmática dos pactos coletivos laborais constitui verdadeira proteção aos trabalhadores.

Da mesma forma, não há que se cogitar em uma teoria dos contratos coletivos que só admita a celebração de instrumentos que apenas tragam mais vantagens para os trabalhadores, como se a categoria profissional estivesse alheia à reciprocidade patrimonial inerente a todo contrato bilateral.

É possível a piora pontual no patrimônio jurídico da categoria profissional, com a restrição de direitos anteriormente concedidos pela via autônoma ou contemporaneamente garantidos pela legislação, desde que se verifique a proporção e a reciprocidade entre as prestações pactuadas.

O próprio texto constitucional autoriza a redução do salário por negociação coletiva (art. 7º, VI), não havendo que se falar em impossibilidade de restrição de direitos conquistados ou em necessidade de sempre ampliar o patrimônio jurídico da categoria profissional. É claro que essa redução imposta aos trabalhadores deve necessariamente estar atrelada a compensações da categoria econômica que configurem o sinalagma contratual.

No período de uma severa crise financeira, por exemplo, a simples manutenção das condições de trabalho, sem a concessão de reajuste ou outros benefícios aos trabalhadores, mas com a garantia de que não haverá demissões sem justa causa pela aposição de cláusula com estabilidade provisória, já pode configurar o sinalagma necessário para se concluir pela licitude do instrumento.

Por essa razão, foi adequadamente positivada no art. 611-A, § 2º, da CLT a regra de que “a inexistência de **expressa indicação**⁵⁶ de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.” (BRASIL, 1943, grifo nosso).

A permanência das condições de trabalho da data-base imediatamente anterior pode configurar a proporcionalidade das prestações em um momento de dificuldade financeira do empregador, de modo que a ausência de expressa indicação do sinalagma não necessariamente macula o instrumento coletivo.

⁵⁶ É muito importante destacar que o dispositivo legal não estabelece que a ausência de contrapartida não enseja a nulidade do instrumento. Pelo contrário, o artigo assevera que a ausência de **expressa indicação** da contrapartida não invalida o negócio. Reitere-se que a própria manutenção das condições de trabalho já pode configurar a contrapartida e constituir a causa sinalagmática da celebração do instrumento. Agora, é evidente a nulidade do acordo ou convenção em que não haja a reciprocidade das prestações.

Tudo depende da análise da negociação coletiva pelo juiz, para verificar se a mera manutenção ou mesmo a restrição de direitos vem acompanhada de alguma reciprocidade patrimonial.

O entendimento de que os acordos e convenções apenas podem ampliar direitos da classe trabalhadora, além de totalmente alheio à lógica cíclica do sistema econômico, não encontra fundamento no atual regime jurídico trabalhista, em que a própria Constituição da República autoriza a celebração de instrumentos com redução de direitos e restrição de condições de trabalho.

Além disso, o art. 614, § 3º, da CLT veda expressamente a aplicação da teoria da ultratividade das normas coletivas, o que significa que a condição de trabalho pactuada deixa de produzir efeitos com o término de vigência do instrumento. Portanto, o pacto coletivo posterior não necessariamente deve se vincular às condições e benefícios observados na data-base imediatamente anterior.

Tudo isso comprova que a redução de direitos pela negociação coletiva é plenamente possível, desde que haja a preservação da reciprocidade das prestações e contraprestações pactuadas.

Em outras palavras, a causa sinalagmática como elemento essencial dos acordos e convenções impede que a negociação coletiva se transforme tanto em instrumento de dominação da classe trabalhadora quanto em obstáculo à reestruturação e desenvolvimento das atividades pelo segmento patronal.

O sinalagma nas relações coletivas de trabalho é uma característica que deve ser observada, sobretudo, pelo Poder Judiciário na verificação da validade de cláusulas questionadas em juízo. Se a nulidade afetar parte essencial do negócio jurídico, parece evidente que a totalidade do instrumento deve ser invalidada, já que a determinação judicial compromete a reciprocidade das prestações.

Nesse sentido, cumpre destacar o entendimento de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (2012b, p. 115, grifo nosso):

A nulidade pode ser concernente só a parte do ato jurídico, se é separável, ou em relação a algum dos figurantes, ou a algum dos objetos ou partes do objeto, ou à forma de certa parte. Não se pode penar em nulidade parcial, sem se pensar em negócio jurídico complexo. Todas as causas de nulidade são possíveis causas de nulidade parcial. **Se a parte nula é essencial a todo o negócio jurídico, nulo é todo êle.**

Como já destacado, essa intervenção do Poder Judiciário encontra fundamento no próprio art. 8º, § 3º, da nova CLT, já que o rompimento do sinalagma torna ilícita a causa, que constitui um dos elementos essenciais do negócio jurídico.

Entretanto, a Justiça do Trabalho costuma não considerar essa característica dos instrumentos na análise de seu conteúdo. Como exemplo da questionável posição judicial, cumpre destacar o seguinte julgado do TST:

(...) B) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO, NA FORMA ADESIVA, POR SOBRARE - SERVEMAR LTDA. E OUTROS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE NULIDADE DE UMA ÚNICA CLÁUSULA CONVENCIONAL. FLEXIBILIZAÇÃO E TEORIA DO CONGLOBAMENTO. Não há, no ordenamento jurídico, qualquer vedação a que sejam impugnadas, pela via judicial, cláusulas constantes de acordo ou convenção coletiva de trabalho, cujas disposições tendem a se sobrepor às normas de ordem pública ou que possam eventualmente desrespeitar princípios constitucionais vigentes, estando o Ministério Público do Trabalho legitimado a fazê-lo, nos termos dos arts. 127 da Constituição Federal, 7º, § 5º, da Lei nº 7.701/1988 e 83 da Lei nº 75/1993. Acrescenta-se que esta Corte tem mantido, de forma irredutível, seu posicionamento no sentido de que o reconhecimento constitucional da validade dos instrumentos normativos não implica ampla e irrestrita liberdade às partes para flexibilização de direitos, e que **a concessão de certas vantagens em determinadas cláusulas não justifica o estabelecimento de outras normas que suprimem ou reduzem direitos do trabalhador, legalmente previstos**. Assim, não há falar em impossibilidade jurídica do pedido. Recurso ordinário adesivo conhecido e não provido. (BRASIL, 2015b, grifo nosso)

Aqui vale uma crítica à Lei nº 13.467/2017: a despeito de o legislador ter partido do pressuposto da natureza sinalagmática dos instrumentos normativos, as regras criadas não são suficientes para impor ao Poder Judiciário a preservação do sinalagma quando da análise de cláusulas convencionais.

A norma que mais reflete a causa sinalagmática dos acordos e convenções está prevista no novo art. 611-A, § 4º, da CLT:

Art. 611-A (...) § 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito. (BRASIL, 1943)

Contudo, são poucos os acordos e convenções coletivas que deixam clara a existência de uma “cláusula compensatória”. Em geral, a proposta da categoria econômica, com vantagens e reduções de direitos, é apresentada e aprovada em sua totalidade, de modo que o sinalagma não está presente nas cláusulas “x” e “y”, mas em conjuntos de condições de trabalho essenciais que foram pactuados pelas partes.

Assim, o Poder Legislativo perdeu a oportunidade de estabelecer uma regra que realmente mudaria o comportamento da Justiça do Trabalho na análise da validade de cláusulas convencionais: a declaração de nulidade de parte essencial do instrumento implica necessariamente o reconhecimento da invalidade de todo o acordo ou convenção coletiva, pela ilicitude superveniente da causa decorrente do rompimento do sinalagma.

4.3.2 As consequências da declaração nulidade parcial de instrumento coletivo laboral

Dentro do contexto da natureza sinalagmática dos acordos e convenções coletivas de trabalho, uma questão muito importante tem relação com a intervenção estatal nos instrumentos decorrente da declaração de nulidade de uma ou algumas de suas cláusulas, mantendo o restante da norma coletiva negociada.

É bastante comum o ajuizamento de Ação Anulatória para reconhecer a invalidade de uma única cláusula do diploma coletivo, por vezes aquela que dita normas sobre a condição de trabalho mais sensível para as categorias, sobre a qual as partes realizaram concessões recíprocas e convencionaram a proporcionalidade essencial para a celebração do acordo.

Sob a perspectiva do sinalagma nas relações coletivas laborais, a dúvida se assenta na possibilidade – ou não – de declarar a nulidade parcial de acordo ou convenção coletiva, isto é, no reconhecimento da invalidade de uma(s) de suas cláusulas, sobretudo diante do fato de que a sua celebração, em regra, contempla concessões e contrapartidas recíprocas do sindicato profissional e da categoria econômica.

Na negociação coletiva, o empregador pode ter admitido manter e reajustar cláusula de natureza econômica, não prevista ou imposta pela legislação (auxílio para transportar o corpo de parente falecido ou abono salarial, por exemplo), em compensação ao aumento da jornada de trabalho para além do limite previsto no art. 7º, XIII, da Constituição da República.

Nesse contexto, caso se vislumbre judicialmente a invalidade da jornada celebrada, aquele instrumento coletivo da forma como pactuado certamente perderá a sua essência e razão de existir para o segmento patronal, que não aceitaria reajustar ou mesmo manter a cláusula econômica sem a consequente alteração na jornada de trabalho.

Essa é uma das principais queixas – talvez a mais legítima – da categoria econômica acerca da intervenção judicial nos pactos coletivos, na medida em que sua nulidade parcial pode desconfigurar totalmente as concessões recíprocas idealizadas no momento da

negociação prévia, de modo a produzir um diploma coletivo diverso do celebrado pelos sujeitos.

Cumprido destacar a posição da Confederação Nacional da Indústria (2016, p. 27) sobre a matéria:

Há múltiplos casos em que a Justiça do Trabalho, provocada por trabalhadores ou pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), por entender que certas cláusulas de acordo ou convenção representam retrocesso nas conquistas ou até violação de direitos, anulam apenas tais itens, mantendo válidas as cláusulas contendo as concessões feitas pela empresa ou pelo sindicato patronal.

Ivan Alemão (2017, p. 127, grifo nosso), ao se referir à declaração de nulidade parcial de contratos coletivos, alerta que tal provimento é bastante criticado por partir de uma análise isolada da negociação, desconsiderando seu conjunto:

A hipótese de o Judiciário anular cláusulas era algo visto com bastante antipatia, pois enfraquece a negociação coletiva. (...) Não critico essa hipótese, principalmente quando se trata de cláusula que fere norma relacionada com a saúde, mas também é verdade que essa nulidade de cláusula isolada parte, invariavelmente, de uma análise isolada de negociação na qual não se leva em conta o conjunto da negociação coletiva. **Sequer a leitura integral do acordo coletivo é suficiente para sabermos o significado efetivo de uma cláusula, pois o que nada significa para alguém de fora pode significar muito para os negociadores.**

O autor conclui que “(...) o Judiciário não está devidamente preparado para anular cláusulas coletivas em reclamações individuais, tal a ausência de informações e análises sobre o resultado da negociação. Nem sempre há clareza sobre o que é ou não legal. (...)” (ALEMÃO, 2017, p. 128).

Ives Gandra da Silva Martins Filho (2017, p. 543-544) ressalta a onerosidade excessiva imposta ao empregador com a nulidade parcial de instrumentos coletivos:

Tanto o Ministério Público quanto a Justiça do Trabalho têm dado interpretação ampliada ao conceito de direitos indisponíveis do trabalhador, para postular e acolher a nulidade de cláusulas de acordos e convenções coletivas, limitando excessivamente a autonomia negocial coletiva de sindicatos e empresas. Tal orientação tem contribuído apenas para desestimular a negociação coletiva, a par de tornar irresponsáveis os sindicatos, uma vez que apenas as cláusulas desfavoráveis aos trabalhadores são anuladas e não os acordos ou convenções em seu todo, preservando-se as vantagens compensatórias ofertadas pelas empresas, o que só onera mais os empregadores.

A mesma situação foi constatada pelo Ministro Teori Zavascki no julgamento do RE 590.415/SC, um dos casos recentes mais importantes em matéria de Direito Coletivo do

Trabalho, que tratava da validade de cláusula em acordo coletivo prevendo a quitação geral pela adesão a Plano de Dispensa Incentivada:

Uma última observação, Senhor Presidente, apenas para também pontuar, já que seria desnecessária, em face do belíssimo voto do Ministro Barroso. A cláusula aqui questionada compõe um acordo coletivo que foi homologado, e, portanto, somente poderia deixar de ser aplicada se fosse rescindida. E, considerando a natureza eminentemente sinalagmática do acordo coletivo, **a anulação de uma cláusula tão sensível como essa demandaria certamente a ineficácia do acordo em sua integralidade, inclusive em relação às cláusulas que beneficiam o empregado.** Aparentemente, o que se pretende é anular uma cláusula, que poderia ser contrária ao interesse do empregado, mas manter as demais. **Não vejo como, num acordo que tem natureza sinalagmática, fazer isso sem rescindir o acordo como um todo.** (BRASIL, 2015c, p. 30-31, grifo nosso)

Para tentar delimitar a atuação do Poder Judiciário nestas hipóteses, a Lei nº 13.467/2017 incluiu o § 4º no art. 611-A da CLT, que determina que, “na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito” (BRASIL, 1943)

O novo dispositivo legal configura importante norte a ser seguido pela Justiça do Trabalho no contexto de uma ação anulatória.

Contudo, já se destacou no tópico anterior que não é sempre que o acordo coletivo ou a convenção coletiva definem expressamente a relação compensatória existente entre os diversos benefícios pactuados. Pelo contrário, na maioria das vezes as condições de trabalho são fixadas sem que as partes manifestem a quais disposições elas estão vinculadas.

Assim, o dispositivo é insuficiente para garantir a preservação do sinalagma dos instrumentos coletivos, sendo necessário recorrer ao Direito Civil para tanto. Em termos práticos, cabe a aplicação analógica do art. 184 do Código Civil.

Um dos principais equívocos nas abordagens teóricas do Direito Coletivo do Trabalho é pressupor a má-fé da categoria econômica nas negociações com o sindicato profissional, bem como a intenção patronal de sempre utilizar os instrumentos normativos para piorar as condições de trabalho.

A convenção e o acordo coletivo são ferramentas previstas pelo ordenamento jurídico para que as partes possam definir de modo mais adequado os direitos e obrigações a serem observados em determinado período de tempo, de modo que qualquer conduta abusiva de ente do segmento patronal deve ser comprovada.

Um dos pilares dos negócios jurídicos é a existência de concessões recíprocas das categorias celebrantes, que se assemelha a uma transação⁵⁷, entendida como “(...) a faculdade concedida às partes de prevenirem ou terminarem determinado litígio mediante a **realização de concessões recíprocas** (...)” (MALUF, 2011, p. 81), de modo que a piora pontual em patrimônio jurídico específico dos contratantes é um fato que permeia a celebração das obrigações.

É óbvio que, na celebração de instrumentos coletivos, as concessões recíprocas devem ficar evidenciadas na conduta tanto do sindicato profissional quanto do ente da categoria econômica, sob pena de se admitir a completa descaracterização da negociação coletiva, com a mera renúncia dos direitos de uma das partes – geralmente aquela representativa dos trabalhadores.

Carlos Alberto Dabus Maluf (2011, p. 83) assevera que a transação possui como requisito a reciprocidade dos encargos e vantagens:

(...) este diz respeito à reciprocidade dos ônus e das vantagens obtidas nessa relação negocial, sem essa reciprocidade, a transação não passará de mera liberalidade. Temos assim, que se apenas uma das partes ceder, tratar-se-ia de mera renúncia, desistência ou doação, e não, efetivamente, de transação.

Na análise da validade de cláusula coletiva, o Poder Judiciário deve ter a sensibilidade e o discernimento de verificar as concessões recíprocas dos sindicatos e empregadores, de modo que a piora de situação jurídica específica da categoria obreira pode ter representado um importante ato para a celebração do instrumento à luz da transação, garantindo a manutenção de outras condições pactuadas.

Se essa piora de situação jurídica específica representa parte essencial do negócio jurídico, não faz sentido que a intervenção do Poder Judiciário implique sua nulidade parcial, de modo que a totalidade da convenção ou acordo coletivo deve ficar comprometida.

Aqui se aplica a redação do art. 184 do Código Civil, que determina que a nulidade da parte essencial do negócio jurídico implica a invalidade do todo:

Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da

⁵⁷ É importante destacar que a doutrina trabalhista também concebe a ideia dos instrumentos coletivos como verdadeiras transações. Maria Cecília Máximo Teodoro (2018, p. 119), por exemplo, assevera que “(...) a negociação coletiva deve ser realizada por meio de uma autêntica e verdadeira transação, cumpridos todos os requisitos intrínsecos e extrínsecos próprios do negócio jurídico: capacidade plena das partes, higidez da manifestação de vontade, objeto lícito e possível, forma prescrita ou não defesa em lei.”.

obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal. (BRASIL, 2002a)

Portanto, em Ação Anulatória, a tarefa do Poder Judiciário deve ser compreender se a cláusula questionada constitui parte essencial da convenção ou acordo coletivo.

Se a resposta for positiva, tem-se que todo o instrumento contratual deve ser anulado, sob pena de rompimento do sinalagma próprio deste tipo de negócio jurídico. Caso a invalidade recaia sobre cláusula não essencial, não há falar na nulidade total do instrumento, em face do princípio da preservação dos negócios jurídicos.

Como destaca Paulo Lôbo (2012, p.6196), “(...) a nulidade das cláusulas abusivas não invalida o contrato totalmente, salvo se ocorrer ônus excessivo para qualquer das partes (...)”, isto é, salvo se a invalidade de parte do negócio jurídico prejudicar o sinalagma inicialmente pactuado.

Um exemplo do que seria uma cláusula essencial em acordo ou convenção coletiva pode ser extraído da negociação para o período 2017/2018 entre a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Processamento de Dados, Serviços de Informática e Similares – FENADADOS e o Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO, empresa estatal federal de tecnologia da informação.

Nas tratativas, o SERPRO pontuou a necessidade de instituição de regime de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso (12x36) e banco de horas extensível a todos os empregados da empresa, com base nas seguintes justificativas:

A criação da escala 12x36 e do Banco de Horas tem o potencial de trazer uma economia na ordem de R\$ 25 milhões ao ano, além de uma melhor racionalização da força de trabalho que pode resultar em melhoria dos níveis de serviços e maior flexibilidade para os empregados. Assim, as propostas apresentadas pela empresa, juntas, podem trazer uma economia na ordem de R\$ 43 milhões ao ano, resultado que possibilitará melhores condições para as próximas negociações. (ATA, 2018b, p. 10)

É evidente que esta perspectiva de redução dos gastos da empresa impacta diretamente não apenas sua gestão futura, mas também os próprios termos da negociação coletiva em curso.

Com os cortes no orçamento da empresa, é possível que as partes pactuem um reajuste salarial com índices maiores, ou mesmo mais cláusulas econômicas e sociais que beneficiem os trabalhadores e a própria empregadora.

Se a categoria profissional, em juízo hipotético, consentir com a condição de trabalho pelo fato de existirem, no instrumento como um todo, pontos mais benéficos aos trabalhadores, eventual nulidade do regime 12x36 ou do banco de horas certamente deverá invalidar todo o instrumento.

4.4 Comum acordo

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 elegeu o “comum acordo” como novo requisito, previsto no art. 114, § 2º, da Constituição da República, para o ajuizamento de Dissídio Coletivo de Natureza Econômica e a consequente resolução do conflito coletivo laboral pelo Poder Judiciário.

A heterocomposição via poder normativo só será possível nos casos em que a categoria econômica e a representação dos trabalhadores concordarem com o Dissídio Coletivo, não sendo suficiente a vontade de uma das partes para a atuação da Justiça do Trabalho.

Essa barreira à fixação de condições de trabalho via poder normativo é alvo de diversas críticas na doutrina do Direito Coletivo do Trabalho.

Maurício Godinho Delgado (2017a, p. 48-49) assevera a dificuldade de ambas as partes concordarem com o ajuizamento do Dissídio:

(...) É que, naturalmente, desponta como inusitada a oportunidade em que as partes se mostram de comum acordo em transferir ao Judiciário o poder de regulamentar, com minúcia, suas relações coletivas, criando diversos direitos e proteções trabalhistas nas respectivas bases processuais representadas. Se existe, no plano prático, dissenso para se celebrar um documento normativo negociado (CCT ou ACT), muito mais difícil será existir consenso quanto à propositura de ação coletiva que transfira para a Justiça do Trabalho a prerrogativa de fixar normas jurídicas para reger as relações trabalhistas no âmbito da categoria ou empresas representadas no respectivo dissídio.

Douglas Alencar Rodrigues (2017, p. 82) destaca o retrocesso com a fixação do requisito constitucional:

(...) fato é que a introdução da cláusula do comum acordo pela EC n. 45 de 2004, como condição para a admissão de dissídios coletivos perante a Justiça do Trabalho, parece ter representado significativo retrocesso, na medida em que sugeriu a possibilidade de recusa, objetiva e injustificada, à negociação coletiva ou à arbitragem estatal de conflitos coletivos, vulnerando a garantia fundamental da negociação coletiva (art. 7º, XXVI) e de evolução da condição social dos trabalhadores (art. 7º, *caput*, da CF). (...)

Georgenor de Sousa Franco Filho (2017, p. 468) também aponta deficiências na restrição do poder normativo:

O que temos, a rigor, com a dicção de comum acordo inserida no Texto Constitucional, é uma lamentável restrição ao poder normativo da Justiça do Trabalho. Sabemos, e isso não é segredo para ninguém de bom senso, que muita gente quer acabar com esse poder excepcional do Judiciário Trabalhista (...). Poder atípico, é verdade, mas que, por fatores diversos, que vão desde o enfraquecimento do sindicalismo brasileiro até a demora na elaboração de leis que disciplinem as relações de trabalho, ainda é indispensável para a tranquilidade social.

A característica comum a todas as críticas é a ausência de dados empíricos para embasá-las⁵⁸. Os juristas articulam seu posicionamento a partir de categorias normativas abstratas, sem qualquer estudo acerca do comportamento dos sujeitos coletivos com a mudança promovida pela Emenda Constitucional.

O requisito repercute nas relações laborais e no comportamento dos sujeitos no contexto da contratação coletiva.

Antes de estudar de que modo o comum acordo deve ser concebido, é importante entender os objetivos do constituinte, como o requisito é interpretado pelos Tribunais e sua repercussão na negociação coletiva. Assim, haverá subsídios para concluir sobre os efeitos da exigência constitucional nas relações coletivas laborais, ponto de partida para identificar como o Direito Civil pode contribuir para agregar eficiência ao ambiente de trocas.

A partir da perspectiva da AED, para se definir como as normas de Direito Civil podem auxiliar na interpretação do comum acordo, é importante responder ao seguinte questionamento: o novo requisito constitucional traz mais benefícios ou prejuízos à negociação e aos contratos coletivos?

No que se refere aos objetivos do constituinte com a instituição do requisito, a matéria foi objeto de debate específico na sessão plenária da Câmara dos Deputados de 7/6/2000, na qual houve a reunião em 2º turno para a criação da Emenda Constitucional. Cumpre destacar os argumentos prevaletentes pela inclusão do requisito nas relações coletivas laborais.

⁵⁸ Para ilustrar esta constatação, cumpre destacar novamente a crítica de Douglas Alencar Rodrigues (2017, p. 99): “(...) o que se observou desde então foi, precisamente, o efeito inverso ao desejado, com a recusa sistemática das classes empresariais à negociação coletiva e à própria arbitragem dos conflitos coletivos pela Justiça do Trabalho, o que gerou a desconstrução gradual de inúmeras conquistas históricas, frutos de negociações coletivas anteriores, em claro retrocesso social lesivo ao próprio comando constitucional do art. 7º, *caput*, da CF.”. Apesar de noticiar uma “sistemática recusa” do Dissídio Coletivo pela categoria econômica, não consta no livro qualquer comprovação empírica para fundamentar a hipótese.

Com o destaque requerido pelas bancadas do Partido Socialista Brasileiro – PSB e Partido Comunista do Brasil – PCdoB para exclusão da expressão “de comum acordo” da proposta de alteração do texto constitucional, por violação à inafastabilidade da jurisdição, a primeira manifestação favorável ao requisito foi do líder do antigo Partido da Frente Liberal – PFL, deputado Inocêncio Oliveira, que destacou a necessidade de forçar a autocomposição e evitar o excesso de Dissídios Coletivos:

Sr. Presidente, discutimos com o nobre Deputado Vivaldo Barbosa, que tem a melhor das intenções. Se olharmos o início do texto, para depois dizermos que só podemos fazer isso em comum acordo, vamos forçar sempre o entendimento. Vamos fazer com que as partes cheguem ao entendimento. Caso contrário, ao retirarmos isso, vai haver tantos litígios que a demanda na justiça vai ser tão grande que não compensaria a retirada do texto. (...) (BRASIL, 2000, p. 30566)

O líder do bloco composto pelos antigos Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, Partido Social Trabalhista – PST e Partido Trabalhista Nacional – PTN, deputado Mendes Ribeiro Filho, ressaltou a necessidade de restringir a atuação do poder normativo da Justiça do Trabalho:

(...) Durante o trabalho da Comissão, a grande discussão era o poder normativo da Justiça do Trabalho. Estavam tentando terminar com a Justiça do Trabalho, não queriam o poder normativo. Eu era uma das poucas vozes a defendê-lo. Buscou-se o Fórum Barelli, o poder normativo mitigado, as duas partes do entendimento, para buscar a intervenção da Justiça, a fim de aproximar e não para separar. O que se quer é que a Justiça do Trabalho fique com a participação, com o poder normativo, quando as partes se julgarem incapazes de encaminhar o diálogo. É um avanço. Agora, se retirarmos o “de comum acordo”, teremos exatamente o poder normativo da Justiça do Trabalho, contra o qual tantas e tantas lideranças se manifestaram. (...) (BRASIL, 2000, p. 30566)

Essa foi a mesma posição do deputado Ricardo Berzoini, líder do Partido dos Trabalhadores – PT, que também destacou a necessidade de estimular o esgotamento da tentativa de autocomposição:

Sr. Presidente, quero esclarecer que **uma das teses mais caras ao Partido dos Trabalhadores é a luta contra o poder normativo da Justiça do Trabalho**. Acreditamos que a negociação coletiva se constrói pela vontade das partes. Ou seja, se não tivermos no processo de negociação a garantia da exaustão dos argumentos, da busca do conflito e da sua negociação, vai acontecer o que vemos em muitos movimentos hoje, particularmente em São Paulo, como o recente caso dos metroviários, em que a empresa recorre ao poder normativo antes de esgotada a capacidade de negociação. Portanto, na nossa avaliação, manter a expressão “de comum acordo” é uma forma de garantir que haja exaustão do processo de negociação coletiva. O Partido dos Trabalhadores vota pela manutenção da expressão, combatendo o poder normativo da Justiça do Trabalho, que hoje é um

elemento de obstáculo à livre negociação coletiva. (BRASIL, 2000, p. 30566, grifo nosso)

É curioso notar que diversos partidos com origem na defesa de interesses dos trabalhadores, que certamente estavam habituados a lidar com o ambiente da negociação coletiva e as reivindicações dos sindicatos profissionais, não vislumbraram prejuízo ao segmento laboral e votaram pela aprovação do requisito constitucional.

O especial destaque vai para o PT, cuja origem remonta a períodos históricos do sindicalismo brasileiro, sendo fruto do contexto das relações coletivas laborais, de negociação constante entre sindicato e empresa.

Trata-se de um partido que nasceu como decorrência da prática negocial com o objetivo de promover melhores condições de trabalho e de vida para a categoria profissional, razão pela qual sua posição combativa ao poder normativo é uma forte sinalização de que a restrição ao Dissídio Coletivo de Natureza Econômica não prejudica os trabalhadores.

Destarte, estes foram os objetivos da elaboração da Emenda Constitucional nº 45/2004: (i) incentivar as partes à autocomposição e ao esgotamento das tratativas; (ii) evitar o ajuizamento de novos Dissídios Coletivos, de modo a contribuir para a celeridade do Poder Judiciário, e (iii) restringir a atuação do poder normativo da Justiça do Trabalho, que atrapalharia o pleno desenvolvimento das relações coletivas laborais.

Assim ficou a redação do art. 114, § 2º, da Constituição da República, que impôs o consenso mútuo para o ajuizamento do Dissídio Coletivo de Natureza Econômica:

Art. 114 (...) § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (BRASIL, 1988)

A mudança foi objeto de grande resistência na Justiça do Trabalho. Afinal de contas, a restrição do Dissídio Coletivo de Natureza Econômica significa perda de poder do Judiciário, sendo natural que os magistrados se posicionassem de forma contrária ao comum acordo. E isso influencia diretamente na repercussão – ou ausência de repercussão – do novo requisito nas relações coletivas laborais.

Foram ajuizadas Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal – STF (nº 3.392/DF, 3423/DF, 3431/DF, 3432/DF e 3520/DF) por diversas entidades

sindicais representativas tanto de categorias profissionais quanto econômicas, que impugnaram a alteração promovida pelo constituinte.

A Suprema Corte ainda não proferiu julgamento de mérito, mas reconheceu a repercussão geral do tema⁵⁹.

O TST⁶⁰ pacificou o entendimento de que o comum acordo é pressuposto processual⁶¹ indispensável ao ajuizamento do Dissídio Coletivo de Natureza Econômica, de modo que a sua ausência, que se caracteriza com a alegação da preliminar pelo Suscitado em contestação, implica a extinção do processo sem resolução do mérito.

Alguns Tribunais Regionais aplicam a exigência e determinam a extinção sem resolução do mérito do Dissídio suscitado pelo sindicato profissional sem que haja a concordância do ente da categoria econômica. Outros entendem que a exigência é inconstitucional por violar o princípio da inafastabilidade da jurisdição e optam por rejeitar a preliminar arguida em contestação.

Atualmente, esta é a inteligência dos Tribunais Regionais do Trabalho sobre o requisito do comum acordo em Dissídio Coletivo de Natureza Econômica:

TRT da 1ª região ⁶²	Aplica o requisito
TRT da 2ª região ⁶³	Aplica o requisito ⁶⁴
TRT da 3ª região ⁶⁵	Aplica o requisito
TRT da 4ª região ⁶⁶	Não aplica o requisito
TRT da 5ª Região ⁶⁷	Aplica o requisito

⁵⁹ A repercussão geral foi reconhecida no ARE 679137/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, em decisão publicada em 22/9/2015.

⁶⁰ Como exemplo da posição do TST: RO-20473-20.2013.5.04.0000, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento 12/12/2017, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 19/12/2017 .

⁶¹ TST, RO-280-20.2017.5.12.0000, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 14/05/2018, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 24/5/2018.

⁶² Processo nº 0100922-41.2016.5.01.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Desembargador Rildo Albuquerque Mousinho de Brito, DOERJ 7/3/2017.

⁶³ Processo nº 1003359-66.2017.5.02.0000, Tribunal Pleno, Relator Desembargador Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira, DEJT 28/3/2018.

⁶⁴ Por muito tempo, o TRT da 2ª Região aplicava o requisito constitucional, determinava a extinção do processo sem resolução do mérito, mas, de maneira contraditória, concedia reajuste para todas as cláusulas econômicas do período imediatamente anterior, com aplicação da teoria da ultratividade. Nesse sentido, foi formulada a Orientação Jurisprudencial nº 5 no âmbito daquele Tribunal, que assevera que a ausência do comum acordo implica a ultratividade da norma coletiva anterior, seja autônoma ou heterônoma, com o reajuste das cláusulas econômicas respectivas.

⁶⁵ Processo nº 0011206-12.2017.5.03.0000, Seção de Dissídios Coletivos, Redatora Desembargador Emilia Facchini, DEJT 24/4/2018.

⁶⁶ Processo nº 0021596-19.2014.5.04.0000, Seção de Dissídios Coletivos, Redator Desembargador Luiz Alberto de Vargas, DEJT 11/4/2018.

TRT da 6ª Região ⁶⁸	Não aplica o requisito
TRT da 7ª Região ⁶⁹	Aplica o requisito
TRT da 8ª Região ⁷⁰	Não aplica o requisito
TRT da 9ª Região ⁷¹	Aplica o requisito
TRT da 10ª Região ⁷²	Aplica o requisito
TRT da 11ª Região ⁷³	Não aplica o requisito
TRT da 12ª Região ⁷⁴	Aplica o requisito
TRT da 13ª Região ⁷⁵	Aplica o requisito
TRT da 14ª Região ⁷⁶	Aplica o requisito
TRT da 15ª Região ⁷⁷	Não aplica o requisito
TRT da 16ª Região ⁷⁸	Aplica o requisito
TRT da 17ª Região ⁷⁹	Aplica o requisito
TRT da 18ª Região ⁸⁰	Aplica o requisito
TRT da 19ª Região ⁸¹	Não aplica o requisito
TRT da 20ª Região ⁸²	Aplica o requisito

⁶⁷ Processo nº 0001726-53.2017.5.05.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Desembargador Marcos Gurgel, DEJT 6/4/2018.

⁶⁸ Processo nº 0000152-02.2016.5.06.0000, Tribunal Pleno, Redator Desembargador Ivanildo da Cunha Andrade, DEJT 3/6/2016.

⁶⁹ Processo nº 0080157-47.2017.5.07.0000, Tribunal Pleno, Relatora Desembargadora Maria Roseli Mendes Alencar, Julgamento: 6/2/2018.

⁷⁰ O TRT da 8ª Região declarou a inconstitucionalidade da exigência do “comum acordo” para ajuizar Dissídio Coletivo de Natureza Econômica: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-06/trt-afasta-exigencia-acordo-ajuizar-dissidio-coletivo>>. Acesso em: 25/5/2018.

⁷¹ Processo nº TRT-PR-01257-2015-909-09-00-5-ACO-14702-2017, Seção Especializada, Relatora Desembargadora Thereza Cristina Gozdal, DEJT 5/5/2017.

⁷² Processo nº 0000282-78.2016.5.10.0000, 1ª Seção Especializada, Redator Designado Desembargador Elke Doris Just, DEJT 23/5/2017.

⁷³ Processo nº 0000163-90.2016.5.11.0000 (DC), Tribunal Pleno, Relator Desembargador Lairto José Veloso, DEJT 4/7/2016

⁷⁴ Processo nº 0000280-20.2017.5.12.0000 (DC), Seção Especializada 1, Relator Designado Desembargador Luiz Guglielmetto, DEJT 17/22/2017.

⁷⁵ Processo nº 0000360-88.2016.5.13.0000, Tribunal Pleno, Relator Desembargador Carlos Coelho De Miranda Freire, Julgamento 7/12/2017.

⁷⁶ Processo nº 0000017-02.2015.5.14.0000, Tribunal Pleno, Relator Desembargador Carlos Augusto Gomes Lobo, Julgamento 23/6/2015.

⁷⁷ Processo nº 0005861-03.2015.5.15.0000 (DC), Seção de Dissídios Coletivos, Relator Desembargador Eder Sivers, DEJT 28/11/2017.

⁷⁸ Processo nº 0016045-54.2016.5.16.0000, Tribunal Pleno, Relator Desembargador Américo Bedê Freire, DEJT 29/11/2016.

⁷⁹ Processo nº DC 0000307-96.2016.5.17.0000, Tribunal Pleno, Relator Desembargador José Luiz Serafini, DEJT 29/5/2017.

⁸⁰ Processo nº DC - 0010513-45.2016.5.18.0000, Tribunal Pleno, Relator Desembargador Israel Brasil Adourian, Julgamento 24/2/2017.

⁸¹ Processo nº 0000276-22.2016.5.19.0000, Tribunal Pleno, Relator Desembargador Pedro Inácio, DEJT 7/8/2017.

TRT da 21ª Região ⁸³	Não aplica o requisito
TRT da 22ª Região ⁸⁴	Não aplica o requisito
TRT da 23ª Região ⁸⁵	Aplica o requisito
TRT da 24ª Região ⁸⁶	Não aplica o requisito

A primeira observação a ser feita refere-se à necessidade de a Justiça do Trabalho uniformizar o entendimento sobre o requisito constitucional, considerando que mais de um terço dos Tribunais Regionais do Trabalho ainda não segue a corrente majoritária pela existência do comum acordo para suscitar o Dissídio.

Nesses casos, a situação permanece a mesma: como os Tribunais Regionais do Trabalho, ainda que se trate de hipótese clara de não concordância com o Dissídio, julgam o mérito e fixam condições de trabalho, a interposição de Recurso Ordinário ao TST geralmente não tem o condão de fazer valer a exigência constitucional.

Ainda que a Corte Superior decida pela extinção do processo sem resolução do mérito, a determinação será acompanhada da ressalva das situações fáticas já constituídas, pois o art. 6º, § 3º, da Lei nº 4.725/1965 estabelece que o provimento do Recurso Ordinário não gera a restituição dos salários ou vantagens pagos em execução da decisão normativa proferida pelo Tribunal de origem.

Considerando que o tempo médio de tramitação de processos no TST é de 557 (quinhentos e cinquenta e sete) dias⁸⁷, no momento em que o Recurso Ordinário for julgado, a data-base da categoria se aproxima do final ou já se encerrou, o que significa que as condições de trabalho produzirão efeitos para todo o período respectivo.

Para que os indivíduos respondam de modo efetivo às modificações legislativas, é indispensável que o ordenamento jurídico seja coeso e as decisões judiciais tenham um

⁸² Processo nº 0000152-75.2017.5.20.0000, Tribunal Pleno, Relator Desembargador Fabio Tulio Correia Ribeiro, DEJT 28/8/2017.

⁸³ Processo nº 0000152-48.2017.5.21.0000, Tribunal Pleno, Relator Desembargador Ronaldo Medeiros de Souza, DEJT 11/10/2017.

⁸⁴ Processo nº 00080205-86.2017.5.22.0000, Tribunal Pleno, Relator Desembargador Wellington Jim Boavista, Julgamento 29/11/2017.

⁸⁵ Processo nº 0000240-03.2015.5.23.0000 (DC), Tribunal Pleno, Relator Desembargador João Carlos Ribeiro de Souza, Julgamento 9/11/2016.

⁸⁶ Processo nº 0024275-63.2016.5.24.0000, Tribunal Pleno, Relator Desembargador João de Deus Gomes de Souza, DEJT 18/5/2017.

⁸⁷ Esta informação foi extraída do sítio eletrônico do TST. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/prazos>>. Acesso em: 5 jan. 2018

mínimo de unidade e previsibilidade, formando uma estrutura de incentivos para o desenvolvimento de uma maturidade negocial que fortalecerá as tratativas coletivas.

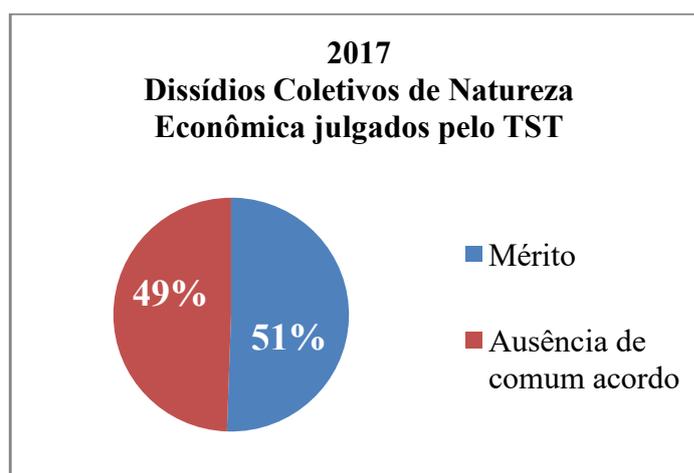
Ficou demonstrado que um dos objetivos do Constituinte era fortalecer a negociação coletiva, criando incentivos, com a restrição do poder normativo da Justiça do Trabalho, para que os próprios agentes resolvessem os conflitos, o que geraria uma maior celebração de instrumentos coletivos e a adequação das condições de trabalho às realidades de cada setor.

O conflito entre a posição do Poder Constituinte e do Poder Judiciário só traz mais insegurança jurídica.

Esse cenário já indica o equívoco do argumento de que a nova exigência constitucional tornaria quase impossível a fixação de condições de trabalho via poder normativo⁸⁸. Diversos Tribunais Regionais julgam o mérito de Dissídios Coletivos de Natureza Econômica e os efeitos da decisão normativa perduram por mais de um ano.

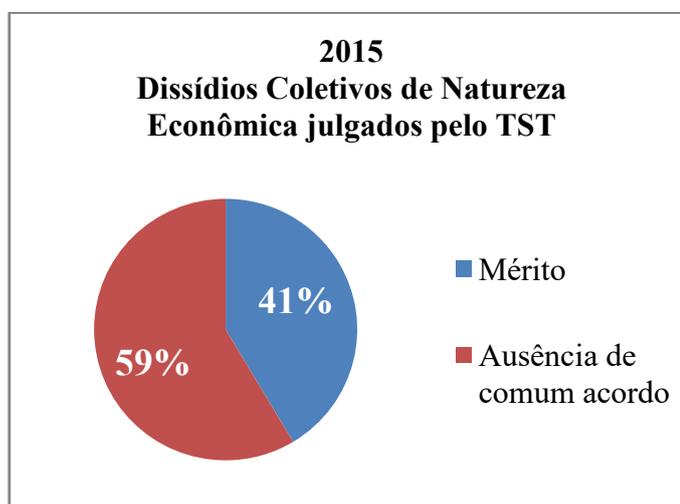
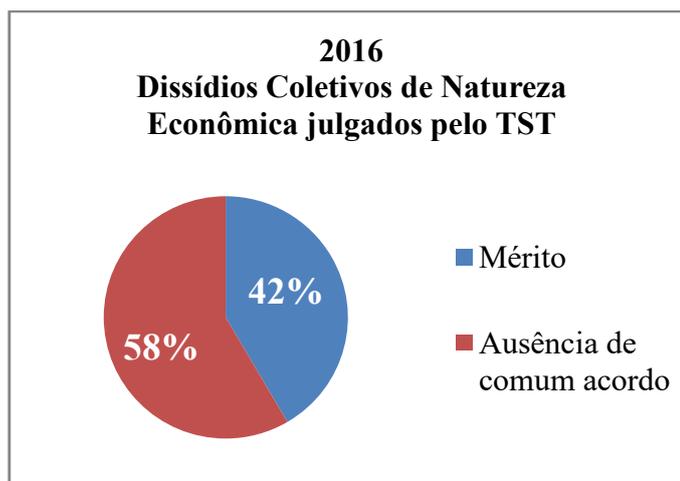
Além disso, a análise dos acórdãos do TST em Dissídio Coletivo de Natureza Econômica demonstra que ainda há um número significativo de casos em que a categoria econômica consente com a instauração da demanda.

A partir de pesquisa no sítio eletrônico da Corte Superior⁸⁹ com o termo “dissídio coletivo”, realizada nos dias 10 e 11 de janeiro de 2018, chega-se à conclusão de que nos últimos 3 (três) anos mais de 40% (quarenta por cento) dos Dissídios Coletivos foram ajuizados com o consentimento da categoria econômica, resultando na fixação de condições de trabalho:



⁸⁸ Emmanoel Pereira (2018, p. 88) ressalta que “(...) com o advento da Emenda Constitucional n. 45/04 (a chamada Reforma do Poder Judiciário), há vozes que advogam a revogação desse poder normativo. Contudo, a jurisprudência do TST permanece intacta no tocante aos dissídios de natureza econômica, o que permite concluir que a alteração da redação do referido dispositivo constitucional pouco efeito prático surtiu na esfera de atuação do Poder Judiciário (...)”.

⁸⁹ Link do sítio eletrônico: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>>.



Portanto, o requisito constitucional não implica a extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho.

É inegável que o comum acordo para ajuizar o Dissídio Coletivo de Natureza Econômica aumentou o poder de barganha do segmento patronal. No âmbito da negociação, a ameaça da empresa em não concordar com o exercício do poder normativo é um elemento importante para obter concessões da categoria profissional ou não conceder todos os benefícios reivindicados.

Se o sindicato dos trabalhadores sabe desde o início que a empresa não concorda com o ajuizamento do Dissídio, tem-se o fortalecimento da negociação coletiva como meio de obter pelo menos parte das reivindicações – notadamente o reajuste salarial.

Entretanto, não há como concluir que esse acréscimo no poder de barganha do empregador desequilibra sobremaneira a relação coletiva de trabalho, a ponto de se afirmar a desigualdade do sindicato dos trabalhadores nas tratativas. Isso porque a representação

profissional também dispõe de recursos para a barganha, como a ameaça de paralisação lícita dos serviços pela greve.

A jurisprudência do TST⁹⁰ se orienta no sentido de que o comum acordo não pode ser exigido em Dissídio Coletivo de Greve, o que promove um equilíbrio entre sindicato e empresa nas tratativas.

Por sua vez, também não é possível concluir que o comum acordo aumenta tanto o poder de barganha do segmento patronal a ponto de inviabilizar a celebração de instrumentos coletivos.

Em outras palavras, a categoria econômica não utiliza o requisito constitucional como uma ferramenta para descumprir eternamente seu dever de negociar com a representação profissional.

Para afastar a ideia de má-fé do empregador ao arguir a ausência de comum acordo, foi realizada a análise de todos os processos extintos pelo TST, ou cuja extinção sem resolução do mérito foi mantida pela Corte Superior, de 2011 a 2013. A delimitação do período se justifica pelo decurso de cerca de 7 (sete) anos do advento do requisito constitucional, tempo suficiente para tentar compreender o comportamento dos sujeitos diante do novo regime jurídico.

Ressalte-se que, para viabilizar a pesquisa, foram analisadas somente as demandas com uma única parte em cada polo da relação processual. Isso porque é bastante comum o ajuizamento de Dissídio Coletivo contra diversos representantes da categoria econômica e a consideração desses processos na pesquisa tornaria impossível sua conclusão.

Após catalogar as informações processuais, foi realizada uma busca no “Sistema de Negociações Coletivas de Trabalho – Mediador”⁹¹ do sítio eletrônico do Ministério do Trabalho e Emprego, no qual os sindicatos e empresas podem solicitar o registro de acordos e convenções coletivas celebrados.

Todas as informações extraídas na pesquisa estão detalhadamente registradas no “Anexo B”⁹² do presente trabalho.

Assim, foi possível testar a hipótese de parte dos operadores do Direito Coletivo do Trabalho de que o não consentimento da empresa com o ajuizamento de Dissídio em uma

⁹⁰ TST, RO-279-46.2017.5.08.0000 , Relatora Ministra Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 14/05/2018, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 21/5/2018.

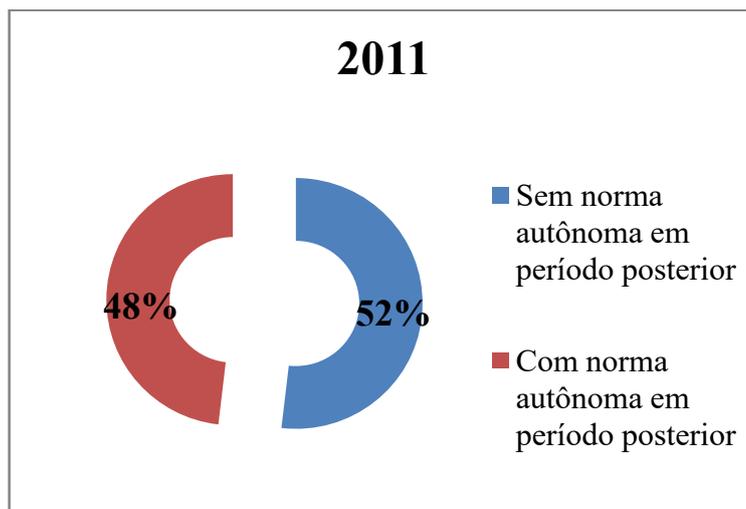
⁹¹ Link do sítio eletrônico: <<http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/>>. Acesso em: 31 mai. 2018.

⁹² Ver a partir da página 382.

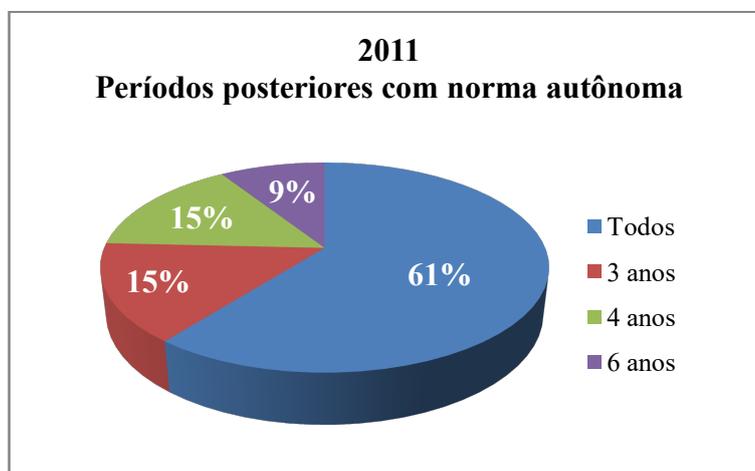
data-base contamina os períodos posteriores, de modo a impedir a celebração de normas autônomas.

A conclusão é que o comum acordo não inviabiliza a negociação coletiva.

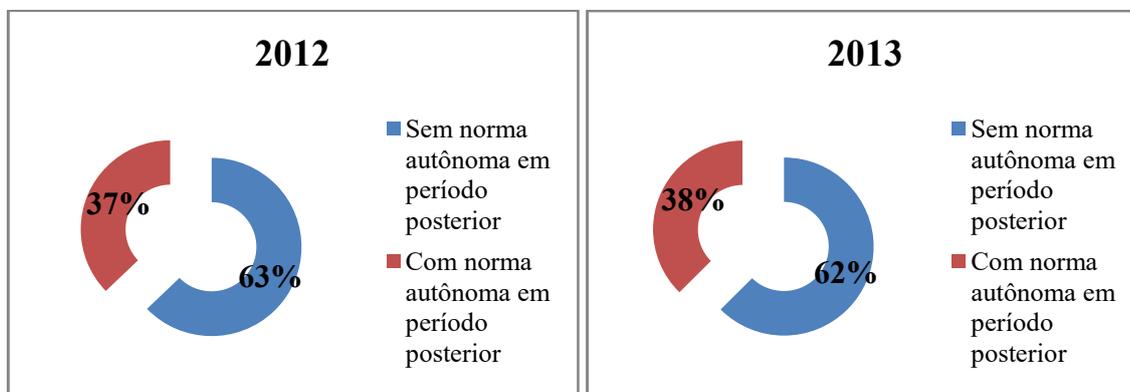
Considerando todos os processos extintos em 2011 pela ausência do requisito com as condições já explicitadas, quase metade das negociações coletivas posteriores realizadas pelos mesmos sujeitos resultaram na celebração de instrumentos coletivos autônomos:



O mais interessante é que em 61% (sessenta e um por cento) dos períodos posteriores com norma autônoma, os mesmos sujeitos coletivos celebraram acordo ou convenção em **todas** as datas-bases posteriores, o que indica que o comum acordo para suscitar o Dissídio Coletivo de Natureza Econômica realmente conduz os sindicatos e empresas a resolver o conflito fora do Poder Judiciário:



Tendo como referência os processos extintos em 2012 e 2013, quase 40% (quarenta por cento) das negociações coletivas posteriores realizadas pelos mesmos sujeitos resultaram na celebração de instrumentos autônomos:



Os índices de 40% (quarenta por cento) e 50% (cinquenta por cento) de acordos e convenções celebrados posteriormente poderiam ser questionados e interpretados como uma demonstração de que o comum acordo impede a autocomposição. Entretanto, a realidade das relações coletivas laborais vai de encontro a qualquer conclusão nesse sentido.

O primeiro elemento a ser considerado é que algumas partes optam por não registrar os acordos e convenções no Ministério do Trabalho e Emprego, já que o entendimento consolidado nos Tribunais⁹³ é que o descumprimento da formalidade não impede a produção de efeitos pelos instrumentos coletivos.

Assim, é muito provável que o índice de acordos posteriores seja maior do que o encontrado no sítio eletrônico do órgão público.

Ademais, é cediço que o sistema da unicidade sindical adotado no Brasil pelo art. 8º, II, da Constituição da República gera grandes dúvidas quanto à representação dos trabalhadores de diversos ramos da atividade econômica. E isso repercute na quantidade de Dissídios Coletivos ajuizados contra empresas que entendem que seus trabalhadores não são representados pelo sindicato Suscitante, o que naturalmente implica a arguição de ausência de comum acordo.

A pesquisa no sítio eletrônico do Ministério do Trabalho e Emprego reforça esta conclusão, já que é possível verificar que, a mesma entidade patronal que invoca a ausência

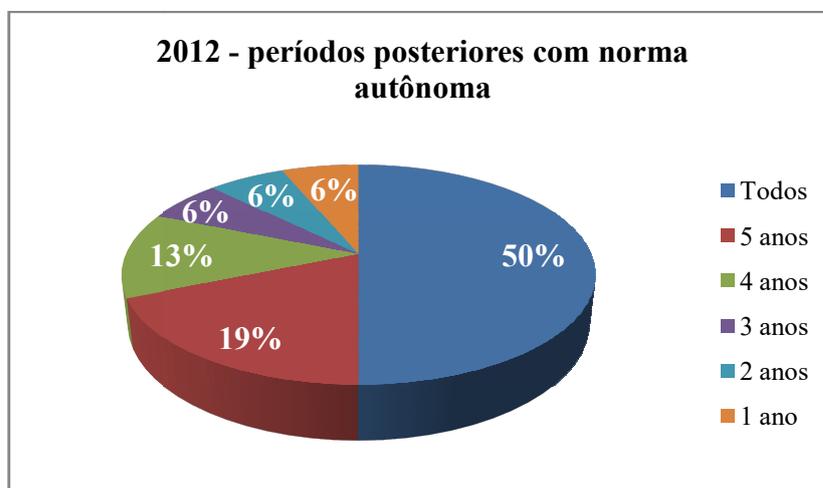
⁹³ Nesse sentido, cumpre destacar o seguinte julgado: RR-608-03.2011.5.15.0088, Relator Ministro João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 8/6/2016, 4ª Turma, DEJT 17/6/2016

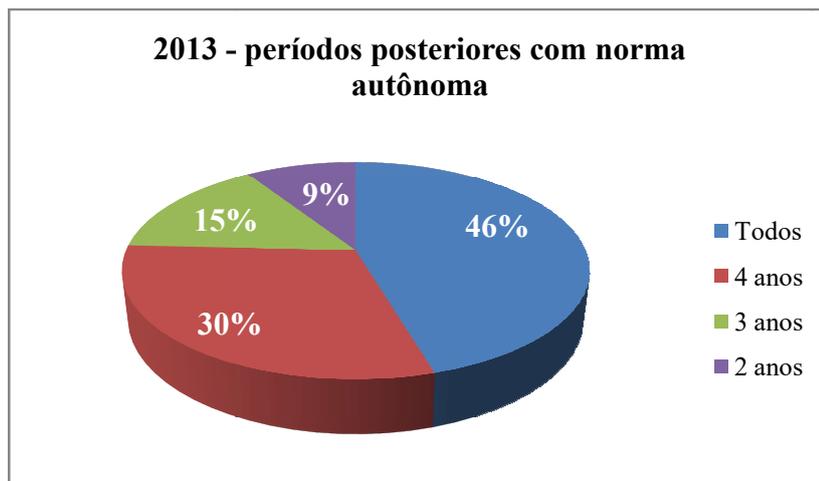
de comum acordo em Dissídio ajuizado pelo sindicato “x” celebra instrumentos coletivos com o sindicato “y” por entender que ele representa seus empregados.

A situação é muito bem retratada pelo caso da empresa “Agro Energia Santa Luzia S.A.”, que não consentiu com o Dissídio Coletivo nº 380-49.2011.5.24.0000 ajuizado em 2011 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Alvorada do Sul. Entretanto, a mesma empresa celebrou acordo coletivo com o Sindicato dos Trabalhadores na Agroindústria de Fabricação de Álcool e Açúcar de Nova Alvorada do Sul para **todas as datas-bases** de 2009 a 2018.

Por estas razões, é imperioso concluir que os índices de 40% (quarenta por cento) e 50% (cinquenta por cento) de acordos e convenções celebrados posteriormente a um Dissídio extinto por ausência de comum acordo evidenciam que o requisito constitucional não prejudica as negociações coletivas posteriores.

Retornando aos dados estatísticos, também nos processos julgados pelo TST nos anos de 2011 e 2012 em que houve norma autônoma em período posterior, os sujeitos coletivos celebraram acordo ou convenção em todas as datas-bases subsequentes em cerca de 50% (cinquenta por cento) dos casos:





Fica claro que o comum acordo para suscitar o Dissídio Coletivo de Natureza Econômica não significa um obstáculo à autocomposição, estando mais próximo de uma ferramenta que auxilia os sujeitos na celebração de acordos e convenções coletivas de trabalho.

Esse é o ponto de partida para compreender como as regras de Direito Civil devem ser aplicadas: a restrição ao poder normativo, com a necessidade de observância do comum acordo, mostra-se uma medida adequada e necessária à construção de um ambiente mais propício à negociação coletiva e à celebração de instrumentos autônomos.

No tópico “4.1 Conflito e negociação”⁹⁴ já foram ressaltados todos os benefícios decorrentes da autocomposição dos conflitos coletivos laborais.

O estímulo ao poder normativo da Justiça do Trabalho impede que os sujeitos alcancem um nível de maturidade negocial que permitirá o desenvolvimento mais adequado de tratativas e a celebração constante de acordos e convenções coletivas, que estabelecerão um patamar mínimo de condições de trabalho convencionadas.

Se o ordenamento jurídico fixar um poder normativo totalmente acessível, haverá um incentivo para que a categoria profissional não se mobilize e o sindicato respectivo não se estruture e não encontre alternativas para conquistar melhores condições globais de trabalho, já que o reajuste salarial sempre estaria garantido pela Justiça do Trabalho.

O Direito deve servir de ferramenta para influenciar a adoção de comportamentos futuros pelos sindicatos e empresas: quanto maior a restrição ao poder normativo, maiores serão os incentivos para que as próprias partes negociem a celebração de um instrumento

⁹⁴ Ver a partir da página 72.

contratual coletivo com certo padrão de eficiência econômica e com maior capacidade de refletir a realidade do setor.

Vislumbra-se a existência de um direito fundamental dos sindicatos e empresas nas relações coletivas de trabalho: o direito à autocomposição dos conflitos.

Com base no art. 114 do Código Civil, qualquer renúncia a esse direito deve ser interpretada estritamente. Assim, o consentimento da categoria econômica só pode ser constatado pelo Poder Judiciário, em regra, se houver manifestação expressa e inequívoca nesse sentido, para ser interpretada nos estritos termos da declaração. Caso contrário, o requisito constitucional não estará preenchido⁹⁵.

A orientação firmada harmoniza-se com o parâmetro, já destacado⁹⁶, de interpretação e aplicação das normas de Direito Civil no âmbito das relações coletivas de trabalho no sentido de valorizar o conflito e a autocomposição, evitando sempre que possível a solução da disputa na esfera judicial.

⁹⁵ Este raciocínio se aplica para a interpretação de atos ou condutas lícitas do empregador. Portanto, não abrange hipóteses em que sua atuação configura uma ilicitude, como a violação à boa-fé objetiva, situação na qual se defende a existência de uma concordância tácita para o ajuizamento do Dissídio Coletivo de Natureza Econômica. Para maiores informações, ver tópico “6.5.2. Dever de negociar” a partir da página 299.

⁹⁶ Ver a partir da página 72.

5 LIMITES À LIBERDADE DE CONTRATAR E INTERVENÇÃO ESTATAL

Do ponto de vista econômico, a liberdade de contratar é uma garantia importante pelo fato de assegurar, como uma condição indispensável, que todos os recursos disponíveis em uma sociedade serão utilizados de forma mais eficiente (BACKHAUS, 2001, p. 8).

De acordo com Luciano Benetti Timm e João Francisco Menegol Guarisse (2014, p. 170), que analisam o Direito pela perspectiva econômica, a liberdade contratual consubstancia o princípio mais importante do Direito dos Contratos:

Se um agente econômico não tiver garantias de que a outra parte cumprirá com suas obrigações, o contrato terá pouca valia para ele. Por exemplo, um supermercado precisa ter certeza de que os fornecedores entregarão, no dia e local especificado, as mercadorias na quantidade e qualidade certa ou perderá controle sobre seu estoque. Se não fosse este princípio da força coativa do contrato, provavelmente apenas subsistiriam transações pouco sofisticadas no mercado, isto é, aquelas com execução imediata (*spot market transactions*).

Entretanto, liberdade de contratar não necessariamente significa livre e desregulada atuação dos agentes na realização de operações econômicas, mesmo porque a própria atuação no mercado não está livre da intervenção do Direito para corrigir vícios e ultrapassar obstáculos, no intuito de torná-lo mais eficiente.

Ainda que a liberdade de contratar seja analisada exclusivamente sob a ótica econômica⁹⁷, não há como cogitar seu exercício sem qualquer tipo de restrição.

Em outras palavras, mesmo que se conceba o contrato como operação econômica, não há como defender o pleno e absoluto exercício da autonomia das partes na definição de seu conteúdo, visto que também no plano estritamente econômico os agentes estão adstritos à observância do heterônimo comando legal, cuja natureza é notadamente coercitiva (POMPEU; POMPEU, 2011, p. 123).

O desenvolvimento tecnológico, o crescimento da população e a concentração das riquezas demandaram intervenção do Estado sobre as relações privadas, com a imposição de normas que sujeitaram a contratação a padrões delimitados pelo Poder Público (LISBOA, 2012, p. 29).

O Estado procurou diminuir as diferenças socioeconômicas promovendo o reequilíbrio contratual (LISBOA, 2012, p. 29) pela imposição de limites à autonomia dos

⁹⁷ Se não houver a intervenção estatal para garantir a execução dos contratos, é improvável que os contratantes sempre cumpram suas obrigações, já que possuem incentivos para fazer promessas e, posteriormente, não efetivá-las, notadamente quando as partes não se conhecem ou não estão sujeitas a algum tipo de sanção (TIMM; GUARISSE, 2014, p. 170).

indivíduos, medida imprescindível para a condução das relações coletivas de trabalho a resultados compatíveis com a ordem constitucional.

Enzo Roppo (2009, p. 22), que realiza uma análise do contato como formalização jurídica de operações econômicas, ressalta que a própria criação de um Direito dos Contratos materializa a intervenção do Estado na liberdade contratual:

Deve ficar claro, de facto, que a disciplina legal dos contratos – longe de limitar-se a codificar regras impostas pela <<natureza>> ou ditadas pela <<razão>> (como afirmavam os seguidores do direito natural) – constitui, antes, uma intervenção positiva e deliberada do legislador (das forças políticas que exprimem o poder legislativo), destinada a satisfazer determinados interesses e a sacrificar outros, em conflito com estes, tentando dar às operações económicas concretamente realizadas um arranjo e um processamento, conformes aos interesses que, de quando em quando, se querem tutelar. (...)

O aprofundamento da globalização da economia flexibiliza o poder de organização e negociação dos sindicatos profissionais em contraponto ao fortalecimento das estruturas empresariais, “(...) tornando a norma jurídica imperativa estatal mecanismo imprescindível para garantir um patamar civilizatório mínimo para a contratação e gestão do trabalho na economia e na sociedade capitalistas” (DELGADO, 2017a, p. 203).

Um dos fundamentos teóricos para limitar as liberdades econômicas é a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, que lhes conferem o atributo da eficácia horizontal.

Quando dois particulares realizam atos de disposição, o próprio exercício da liberdade contratual evidencia um aspecto da dignidade da pessoa humana, consubstanciado na sua capacidade de autodeterminação (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 40).

Como alertam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal (2017a, p. 40), a ausência de regulação jurídica pode permitir uma exploração da pessoa pelo poder privado⁹⁸:

Ocorre que a liberdade econômica tutelada pelo Estado Democrático de Direito não raras vezes será fator de opressão, pois as relações patrimoniais em boa medida culminam por restringir a liberdade para o futuro, gerando a instrumentalização da pessoa pela via negocial. É evidente que em nações globalizadas a perspectiva dos direitos fundamentais seja redimensionada, pois, no Estado Democrático de Direito que se assuma como tal, o maior predador do ser humano não é o Estado, e sim um mercado descontrolado e desregulamentado, além de outras forças sociais: os oligopólios e o poder privado. Enfim, os direitos fundamentais também vinculam as pessoas naturais e as jurídicas.

⁹⁸ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal (2017, p. 43) acrescentam que a lógica empresarial do lucro considera as demandas sociais de modo distinto do poder público: “(...) o mercado, quando não normatizado e regulado, não atenta a parâmetros de exclusão social e a economia é progressivamente isentada de controle político”.

No mesmo sentido, Emmanoel Pereira (2018, p. 82) ressalta, a partir de uma perspectiva histórica, os danos à relação de trabalho causados pela ausência de regulação do mercado:

Com a crise americana de 1929, representada pelo *crash* da bolsa de New York, o Estado foi conclamado a assumir um papel que antes lhe era terminantemente vedado: o de interferir na vida dos homens por meio de sua atuação positiva, em caráter prestacional, com grandes investimentos públicos e o impulso por meio da máquina estatal atuante, e regulatória, fixando marcos e limites para a atuação da vontade dos homens de negócio. Isso ocorre porque o mercado sem regulação mostrou-se extremamente nocivo ao desenvolvimento social naquela quadra da história, sobretudo para os menos favorecidos, que amargavam baixos salários, jornadas de trabalho extenuantes e toda sorte de riscos no ambiente laboral insalubre e perigoso dos parques fabris do final do século XIX e início do século XX.

Não há plena autonomia das partes na fixação do conteúdo de qualquer negócio jurídico⁹⁹, na medida em que os sujeitos de direitos encontram diversas limitações à sua liberdade contratual, que se verificam no contexto de superação do antigo modelo individualista de contrato (TARTUCE, 2017, p. 53).

Aliás, cumpre ressaltar que a possibilidade de a lei limitar a autonomia privada não é novidade decorrente do Direito Civil-Constitucional, mas mandamento que há muito tempo orienta o Direito Privado.

Nesse sentido, Pontes de Miranda (2001, p. 83) destaca o “auto-regramento” das partes pela lei:

(...) a lei não deixa, inteiramente, à vontade dos interessados configurar as relações jurídicas. Por vezes, preestabelece-as de modo claro e irremovível; outras vezes, cria alguns tipos de relações jurídicas, dentre as quais se pode escolher o que convém. Ali, a cogência é absoluta; aqui, a escolha entre tipos de relações jurídicas deixa às vontades preferir uma ou outra, respeitados os limites, isto é, o número clauso de tipos (cogência relativa)

Certamente, o novo Direito Civil amplia as hipóteses de limitação da liberdade de contratar.

À luz do art. 421 do Código Civil, o contrato não pode servir de instrumento para a concretização de objetivos e valores contrários ao ordenamento jurídico, sob o fundamento

⁹⁹ Cumpre destacar que as restrições à autonomia privada não constituem objeto de consenso na doutrina. Luciano Benetti Timm (2015, p. 142), a partir da tentativa de construir novas alternativas para a feição contemporânea do contrato, critica as limitações à autonomia dos contratantes ao constatar uma tendência nas relações privadas internacionais de conceber o princípio da autonomia da vontade como elemento essencial ao desenvolvimento dos contratos internacionais.

único da liberdade contratual, como se a celebração de negócios jurídicos estivesse descolada do sistema normativo (TIMM, 2015, p. 171).

Não é suficiente que o ato seja lícito, sendo imprescindível que ele, ao mesmo tempo, seja merecedor de tutela naquele cenário específico: “(...) as particularidades e, portanto, as diversidades podem ter incidido sobre a função e o interesse contratual, de modo a tornar indispensável o controle de valor por parte do juiz” (PERLINGIERI, 2008, p. 370).

Pietro Perlingieri (2008, p. 371, grifo nosso) explica esta hipótese de limitação à liberdade de contratar, ambientada no contexto de um ordenamento jurídico fundado na solidariedade e na personalização:

(...) Mas, quando a liberdade negocial e contratual têm justificação não em si mas em outros princípios e valores do sistema, quando o próprio sistema não é mais apenas Estado de Direito, mas Estado Social de Direito, caracterizado por princípios fortes como a solidariedade e o personalismo, a escolha não pode deixar de ser axiologicamente conforme o ordenamento. **O ato negocial é válido não tanto porque desejado, mas se, e apenas se, destinado a realizar, segundo um ordenamento fundado no personalismo e no solidarismo, um interesse merecedor de tutela.** (...)

Como assevera Luiz Edson Fachin (2008, p. 24), “não se trata de aniquilar a autonomia privada, mas sim de superar o ciclo histórico do individualismo exacerbado, substituindo-o pela coexistencialidade (...)”.

A autonomia contratual não é um valor em si, porquanto está sujeita à tábua de valores constitucionais. A Lei Maior, inclusive, não reduz a liberdade de contratar, mas cria mecanismos de controle de sua legitimidade (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 149).

A constatação mais evidente é que as limitações à autonomia privada estão consubstanciadas nas normas de ordem pública¹⁰⁰ (TARTUCE, 2017, p. 53), como aquelas relacionadas à função social: “(...) aos contratos em geral se impõem os limites da função social, que passa a ser o sentido orientador da liberdade de contratar, pilar e espelho da sociedade brasileira contemporânea (...)” (FACHIN, 2008, p. 24).

O contexto demonstra que a liberdade foi alterada para abarcar limites ao seu exercício, que decorrem notadamente de normas e valores constitucionais. Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 296) explica e enumera as várias restrições à liberdade dos privados:

¹⁰⁰ A ordem pública é o conjunto de princípios e valores que informam a organização política e econômica da sociedade em certo momento temporal, sendo considerados elementos imanentes no ordenamento jurídico vigente naquela ordem social (ROPPO, 2009, p. 179). Seu conteúdo será detalhadamente analisado no tópico “5.6.2 Contribuição do Direito Privado: ordem pública e normas cogentes”, às páginas 204 em diante.

O princípio, tantas vezes repetido, segundo o qual “o que não é proibido é permitido”, há muito não corresponde aos valores que presidem as relações jurídicas de matriz privada. A liberdade dos privados mudou: encontra-se hoje circunscrita por todos os lados, contida em limites estritamente demarcados por princípios os mais diversos, a começar pelos valores constitucionais, entre os quais primam a solidariedade e a dignidade humana. Além disso, limitam a vontade privada institutos tais como o já aludido abuso do direito, a fraude à lei, os princípios da boa-fé e da probidade, bem como da função social dos contratos.

Entretanto, as restrições às liberdades privadas não significam excluir totalmente o espaço de exercício da autonomia dos indivíduos. Mesmo porque a regra é que as normas que limitam a autonomia privada configuram exceções, não admitindo, portanto, analogia ou interpretação extensiva¹⁰¹ em face da necessidade de valorizar a liberdade (TARTUCE, 2017, p. 57).

A negociação direta entre os sindicatos profissionais e os entes da categoria econômica é a fonte dinâmica do Direito do Trabalho, em cenário no qual o Estado cumpre função limitada¹⁰² ao controle da legalidade dos instrumentos celebrados (SANTOS, 2016, p. 32).

Os sujeitos coletivos definem o conteúdo e a forma pela qual a negociação será desenvolvida, não competindo ao Estado definir a pauta de reivindicações dos trabalhadores ou impor ao segmento patronal sua aprovação. Salvo nos casos de ajuizamento de Dissídio Coletivo, sua atuação geral no plano das tratativas coletivas se restringe a auxiliar as partes na busca pelo consenso.

É claro que o próprio conjunto de normas trabalhistas de natureza cogente, estabelecidas em grande medida para proteger a relação entre empregado e empregador de situações não merecedoras de tutela, já condiciona a atuação dos agentes na negociação para celebrar o instrumento normativo, representando uma intervenção do Estado nas relações coletivas laborais.

¹⁰¹ Como contraponto a esta visão, o civilista Flávio Tartuce (2017, p. 57), com base no rol de direitos previsto no art. 7º da Constituição da República, defende que “(...) uma norma restritiva da autonomia privada pode admitir a interpretação extensiva ou a analogia, visando a proteger a parte vulnerável da relação negocial, caso do trabalhador (...)”.

¹⁰² Enoque Ribeiro dos Santos (2016, p. 35, grifo nosso), em análise da evolução do Direito nas relações de trabalho, observa que o excesso de intervenção estatal se fez mais presente em regimes totalitários: “Entre a crise de 1929 e logo após a Segunda Guerra Mundial, verifica-se, no campo político, uma profunda diferença entre os países com democracia representativa e aqueles como regimes totalitários. Nos primeiros, existe uma prevalência da classe dominante, com medidas legislativas que outorgam maior autonomia nas relações de trabalho, além de uma gradual melhoria das condições econômicas e normativas do trabalho assalariado. **Nos regimes autoritários – fascismo, comunismo – existe um profundo intervencionismo do Estado nas relações laborais, o que limita o papel dos outros atores sociais**”.

A intervenção estatal nos contratos é identificada no Direito Civil¹⁰³ sob o fenômeno do *dirigismo contratual*¹⁰⁴, que está amparado na mitigação da autonomia privada e na consideração dos diversos fatores que influenciam a formação contratual:

(...) o contrato de hoje é constituído por uma soma de fatores, e não mais pela vontade *pura* dos contratantes, delineando-se o significado do princípio da autonomia privada, pois outros elementos de cunho particular irão influenciar o conteúdo do negócio jurídico patrimonial. Na formação do contrato, muitas vezes, percebe-se a imposição de cláusulas pela lei ou pelo Estado, o que nos leva ao caminho sem volta da intervenção estatal nos contratos ou *dirigismo contratual*. Como exemplo dessa ingerência estatal ou legal, pode-se citar o Código de Defesa do Consumidor e mesmo o Código Civil de 2002, que igualmente consagra a nulidade absoluta de cláusulas tidas como abusivas. (TARTUCE, 2017, p. 55)

O dirigismo contratual se apresenta no Direito a partir de dois aspectos: (i) dirigismo compreensivo, em que há a proibição de inserir determinada cláusula nos contratos; e (ii) dirigismo expansivo, quando se determina aos celebrantes o cumprimento de obrigações por eles não criadas (LOPES, 1957, p. 21).

No contexto do Estado Social, que encontra seu ápice no Brasil com a Constituição de 1988, a autonomia privada deixa de ser mero instrumento de limitação do poder estatal para ser substituída pela limitação estatal dos poderes econômicos privados com o objetivo de equilibrar interesses individuais e sociais (LÔBO, 2017a, p. 40).

De acordo com Paulo Lôbo (2017a, p. 40), na perspectiva do Direito Civil, o Estado Social é marcado pela intervenção pública, sobretudo legislativa, nos contratos e na propriedade, por meio da constitucionalização da ordem econômica e social, diretamente relacionada à concretização da justiça social¹⁰⁵.

O Estado Social intervém na ordem econômica privada para tutelar a parte juridicamente vulnerável e evitar o abuso do poder negocial da outra, o que implica a

¹⁰³ Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 10) identifica que “o fenômeno do intervencionismo, além disso, tornou-se um dos principais mecanismos através dos quais se realiza a justiça distributiva conforme exige o ditado constitucional (...)”. Considerando que a liberdade de contratar é uma das bases de sustentação do sistema de trocas econômicas, essa visão de realização de justiça distributiva é importante e sempre deve ser considerada, mas não pode configurar a única justificativa para a intervenção estatal nos contratos, sob pena de tornar excessivamente onerosa sua celebração. Se não existem garantias mínimas de que os contratos serão efetivamente cumpridos, o cenário de incerteza aumenta os custos de redação e aplicação dos instrumentos.

¹⁰⁴ Como destaca Pontes de Miranda (2001, p. 87), este movimento foi observado em vários países, em menor ou maior intensidade. Isso demonstra a inadequação do senso comum de que no Brasil não há a valorização da liberdade contratual e da livre iniciativa. Em diversos países se verifica a limitação da autonomia privada para fazer valer interesses que o respectivo Direito concebe como merecedores de tutela.

¹⁰⁵ Pietro Perlingieri (2008, p. 400) destaca que “(...) a autonomia negocial se coloca entre a liberdade e justiça contratual (...)”.

progressiva utilização de normas cogentes, restringindo o uso das normas dispositivas ou supletivas e a própria autonomia privada (LÔBO, 2012, p. 6194).

Pontes de Miranda (2001, p. 86-87) identifica a crise do capitalismo como elemento propulsor de limitações à autonomia privada:

(...) Para obviar aos inconvenientes de tão amplo auto-regramento, as leis apontam pactos, que reputam inexistentes (= não-jurídicos), nulos, ou anuláveis. (...) O propósito de política judiciária é, aí, a defesa de contraentes que se têm como menos resistentes ou mais fracos, econômica e socialmente. Sobreveio, porém, com a crise provocada pelo capitalismo e a burocracia improdutiva, a crescente criação de novos limites ao auto-regramento da vontade.

Mesmo que se defenda a Análise Econômica do Direito – AED para fundamentar a necessidade de garantir a preservação daquilo que foi pactuado, não há como impedir as interferências estatais no seu conteúdo para atender exclusivamente os interesses da Economia e da *lex mercatoria*¹⁰⁶.

Não é possível rechaçar a interação entre Direito e Economia, “(...) mas é evidente também que o direito não pode ser ditado simplesmente pela racionalidade econômica” (MARTINS, 2011, p. 48).

É importante destacar que “(...) o mercado não está separado da sociedade; ele é parte integrante dela. Neste sentido, como qualquer fato social, ele pode ser regulado pelas regras institucionais, especialmente pelas jurídicas” (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 50).

A ideia de um livre mercado que funciona de modo autônomo e autossuficiente, utilizada por alguns para criticar a intervenção do Estado na liberdade contratual, é equivocada e fonte de danos sociais e econômicos que afetam a comunidade ocidental há séculos. Basta lembrar a conclusão da experiência econômica de que o sistema capitalista de trocas é ineficiente para justificar a regulação do mercado pelo Direito.

Luciano Benetti Timm (2008, p. 74, grifo nosso), que parte dos pressupostos econômicos para a análise do Direito Civil, assevera a necessidade de regular o mercado:

(...) o mercado não está separado da sociedade; é parte integrante dela. Nesse sentido, como qualquer fato social, ele pode ser regulado por normas jurídicas (com maiores ou menores eficácias social e econômica). Se não existisse mercado, ele certamente não poderia ser objeto de relações jurídicas. Portanto, não se pode dizer que mercado seja algo artificialmente garantido pelo ordenamento legal, como

¹⁰⁶ Os aspectos do mercado são elementos importantes, mas não devem prevalecer sem a solução jurídica, de modo que o ordenamento não deve obedecer de forma absoluta às leis do mercado. É necessário garantir a liberdade do indivíduo e a tutela do sujeito em posição de desigualdade, por meio de instrumentos de contenção e compensação em face de poderes e riscos a que ele está exposto (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 52).

querem alguns que atacam a característica espontânea das forças do mercado. **O que se pode discutir é se ele funciona adequada e eficazmente sempre. E a resposta a isso é negativa. Daí, a possibilidade de intervenção ou de regulação pelas instituições jurídicas.**

A regulação do mercado pelo Direito serve para melhor fixar os termos de seu funcionamento, reduzindo os custos que os agentes possuem ao realizar operações econômicas, de modo que a intervenção jurídica na Economia não constitui situação prejudicial ao seu desenvolvimento.

As imperfeições do mercado existem, podendo recair (i) sobre a estrutura concorrencial, que impossibilita o pleno exercício da livre concorrência e da livre iniciativa pelo excesso de concentração de poder econômico, e (ii) sobre o conhecimento dos agentes acerca de todos os elementos envolvidos, que traz prejuízos pela assimetria de informações (TIMM, 2008, p. 77).

O equilíbrio do mercado e a livre concorrência, com aversão aos monopólios, ao abuso da posição dominante, asseguram tanto a liberdade de iniciativa quanto a liberdade de escolha do cidadão, com a possibilidade de tomar decisões conscientes em suas opções de contratação no mercado (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 253).

A ordem econômica brasileira prevista no art. 170 da Constituição da República busca estabelecer as diretrizes fundamentais do controle dos poderes privados econômicos, que têm o contrato como principal instrumento de circulação de riquezas (LÔBO, 2017a, p. 51-52).

No ambiente brasileiro, a ordem econômica é regulada por princípios constitucionais que estabelecem não apenas garantias – como a propriedade privada e o favorecimento da pequena empresa –, mas também limitações relacionadas a valores sociais¹⁰⁷, com a necessidade de defesa do consumidor, defesa do meio ambiente e função social da propriedade (LÔBO, 2017a, p. 52).

A finalidade da empresa é promover benefícios para todos os envolvidos com o exercício da atividade (empresários, sócios de sociedades empresárias, empregados, colaboradores e consumidores) e também para toda a coletividade (FRAZÃO, 2014, p. 531).

Ana de Oliveira Frazão (2014, p. 535) destaca que, no exercício da atividade econômica, a tutela normativa não se restringe aos interesses dos empresários:

¹⁰⁷ Na seara do Direito do Trabalho, Paulo Henrique da Mota (2016, p. 14) também entende que a “(...) ordem econômica está projetada tendo como objetivo o desenvolvimento socioeconômico, sustentado pelos pilares da livre-iniciativa e da valorização do trabalho humano, o qual deve ser orientado a propiciar a dignidade da pessoa humana segundo os ditames da justiça social”.

Com o reconhecimento constitucional do princípio da função social da empresa, fica muito claro que os interesses dos empresários ou dos sócios de sociedades empresárias, embora importantes, não são os únicos que merecem tutela, sendo igualmente dignos de proteção os interesses dos trabalhadores, bem como os demais interesses que se projetam sobre a empresa, tais como os dos consumidores, os do poder público e os da própria coletividade.

Por óbvio, a intervenção estatal é necessária e obrigatória quando verificado que certo negócio jurídico contempla apenas interesses meramente econômicos em prejuízo dos demais interesses que se projetam sobre a empresa.

De maneira objetiva, Luciano Benetti Timm (2008, p. 77-78) elenca as tarefas do Direito dos Contratos na regulação dos mercados:

Diante dessas premissas regulatórias, o que o Direito Contratual privado pode oferecer ao bom funcionamento do mercado (diminuindo os custos de transação) nessa linha de pensamento? Pode:

- a) oferecer um marco regulatório previsível e passível de proteção judicial;
- b) minimizar problemas de comunicação das partes;
- c) salvaguardar os ativos de cada agente (por exemplo, a tecnologia, o *know how*, a propriedade intelectual, o bom nome dos contratantes);
- d) criar instrumentos contra oportunismo;
- e) gerar mecanismos de ressarcimento e de alocação de riscos.

Sob a perspectiva da constitucionalização do Direito Civil, “(...) o estatuto jurídico do patrimônio redimensiona-se, sem perder a essência, embora ontologicamente se reinsira como outra terra na Constituição (...)” (FACHIN, 2015, p. 95).

Luiz Edson Fachin (2015, p. 98) assevera a crescente intervenção do Estado no âmbito dos contratos privados:

Há, pois, limitações numa tendência anti-individualista, em homenagem ao interesse coletivo, com crescente intervenção do Estado; *standardização* (uniformização, meros formulários contratuais, contratos de adesão), cláusula *rebus sic stantibus* (revisão contratual e superação do *pacta sunt servanda*). À luz desse fim, o Direito das Obrigações busca equilíbrio social sobre o autorregulamento de interesses. (...)

Se no século XIX o contrato representava mero instrumento de expansão econômica, a intervenção do Estado nas relações econômicas passou a influenciar a teoria contratual e a limitar a autonomia privada, submetendo os contratos a uma transformação para refletir novas realidades e desafios sociais (FACHIN, 2015, p. 105).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017a, p. 50-51, grifo nosso) alertam que, não obstante a necessária garantia da liberdade individual, o contrato está inserido em um contexto de justiça expressamente prevista pela Lei Maior:

Com efeito, o contrato é fonte constitutiva de juridicidade e não pode ser arbitrariamente exonerado do sistema civil-constitucional, que preconiza uma ordem econômica apta a “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170, CF), inserindo-se entre os fundamentos da República “os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa” (art. 1º, IV, CF). A nosso visio, não há razões de aversão ao “individualismo”, muito pelo contrário, a autodeterminação dos sujeitos e a liberdade contratual são facetas fundamentais do princípio da dignidade da pessoa humana. **Todavia, a justiça contratual entrará em cena para garantir a efetiva autodeterminação de uma categoria de contratantes, em todos os casos em que for constatada a sujeição ao poder contratual de outra categoria de indivíduos.**

Paulo Lôbo (2017a, p. 41) também relaciona a justiça como fundamento da intervenção do Estado na autonomia privada:

O Estado não é mais apenas o garantidor da liberdade e da autonomia contratual dos indivíduos; vai além, intervindo profundamente nas relações contratuais, ultrapassando os limites da justiça comutativa para promover não apenas a justiça distributiva, mas também a justiça social. (...) a justiça social implica transformação, promoção, mudança, segundo o preciso estalão constitucional: “reduzir as desigualdades sociais” (CF, arts. 3º, III, e 170, VII).

Essa é a mesma posição de Luiz Edson Fachin (2015, p. 106, grifo nosso):

(...) a **manifestação do contrato não é mais vista sob a perspectiva somente das partes contratantes, mas de todo o ambiente e contexto social no qual está inserido, passando a exercer uma função social em prol da justiça contratual.** O contrato deixa de ser apenas instrumento de realização de interesses pessoais, pois seu alcance vai além destes, em decorrência das obrigações derivadas da lei e dos princípios gerais do Direito, relevantes a toda a sociedade e prevalecentes sobre o princípio *pacta sunt servanda*.

Especificamente em relação à atividade econômica, Paulo Lôbo (2017a, p. 52) assevera que a intervenção do Estado deve impedir que seu exercício viole princípios e valores constitucionais:

(...) Ao Estado legislador, administrador e juiz compete intervir mediante normas jurídicas e regular a atividade econômica, inclusive na aplicação do direito, de modo a que ela não contrarie os valores e princípios constitucionais. Essa regra autoriza o legislador a editar leis que regulem determinados contratos, principalmente para proteger os figurantes vulneráveis.

Entretanto, o autor alerta que o Estado Social não rompeu inteiramente com os elementos do Estado Liberal, tendo imposto o equilíbrio entre valores individualistas e solidários (LÔBO, 2017a, p. 41).

Em uma economia de mercado, sujeita a regulações jurídicas e sociais, as balizas da justiça social devem estar alinhadas à garantia de condições de trabalho equânimes e justas e à garantia da livre concorrência (LÔBO, 2017a, p. 43), estado ideal que deve sempre ser buscado pelos contratantes.

Essa constatação repercute diretamente nas relações coletivas de trabalho¹⁰⁸, que possuem regime jurídico que contempla a intervenção do Estado: “o modelo de regulação das relações de trabalho é o de intervencionismo estatal, em um tripé que se perfaz pela legislação minuciosa e imperativa, organização sindical de recorte corporativista e solução de conflitos centralizada na Justiça do Trabalho” (GOMES, 2012, p. 75).

Apesar de formalmente concebida à luz da igualdade dos sujeitos¹⁰⁹, é possível que uma negociação coletiva origine a sujeição de uma das partes – geralmente aquela representativa dos trabalhadores¹¹⁰ – ao poder contratual da outra, o que impõe atuação estatal no sentido de garantir a efetiva autodeterminação da categoria prejudicada.

Especificamente no plano do Direito Privado, ainda que se defenda um modelo econômico de contrato, “(...) o julgador deve estar atento para o desnível de poder econômico entre os contratantes (...)” (TIMM, 2015, p. 174).

Isso porque o poder econômico, no plano sociológico, modifica marcadamente, ou até mesmo anula, a faculdade de uma das partes propor e defender cláusulas ao negócio

¹⁰⁸ É importante destacar a existência de entendimento contrário, no sentido de vedar a intervenção estatal nas relações coletivas. José Pedro Pedrassani (2014, p. 93) afirma que “(...) o reconhecimento dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho importa necessária e previamente, ainda que de modo implícito, também a aceitação do exercício da autonomia privada coletiva do grupo profissional, ou seja, de um direito de liberdade e não intervenção estatal”. O autor entende que a mitigação do reconhecimento dos acordos e convenções coletivas configura “(...) um indevido e inapropriado retrocesso social (...)” (PEDRASSANI, 2014, p. 93).

¹⁰⁹ Mesmo o Direito Civil deixa de lado a igualdade meramente formal no âmbito dos contratos quando evidenciado o desequilíbrio na relação, notadamente por questões econômicas. Nesse sentido, Paulo Lôbo (2017, p. 44) afirma que “o principal giro de perspectiva que se observa na compreensão do contrato, em relação à atividade econômica, é a consideração do poder que cada participante exercita sobre o outro; do poder contratual dominante que nunca deixou de haver, mas que o direito desconsiderava, porque partia do princípio da igualdade formal dos contratantes, sem contemplar as suas potências econômicas; ou do poder dominante de um e a vulnerabilidade jurídica de outro, que é pressuposta ou presumida pela lei.”

¹¹⁰ É importante destacar a possibilidade de a categoria econômica se encontrar submissa ao poder contratual abusivo dos trabalhadores, o que igualmente demanda atuação positiva do Estado para coibir o desequilíbrio na relação contratual. Como exemplo prático, cumpre destacar julgado em que o TST declarou a nulidade de convenção coletiva celebrada com coação praticada contra o sindicato patronal em contexto de greve com atos de violação a direitos (BRASIL, 2017c).

jurídico, gerando efeitos não apenas para as partes celebrantes do contrato viciado, mas também para toda a sociedade, pelas decorrências da sua concentração (SILVA, 2007, p. 30).

Uma vez reconhecido pela Constituição como direito fundamental, o trabalho não pode ser considerado como simples fator da produção de bens e serviços pela atividade empresarial, mas como valor estruturante da República Federativa do Brasil, que serve de base para a ordem econômica e a ordem social (MOTA, 2016, p. 16)

A convenção e o acordo coletivo não podem ser desvinculados do compromisso de respeitar os valores constitucionais que orientam a sociedade, ainda que a análise desses instrumentos ocorra pela via exclusivamente econômica, já que o mercado também é destinatário de determinações constitucionais.

O art. 170 da Constituição da República estabelece que a ordem econômica é fundada também na valorização do trabalho humano, tendo como objetivo a garantia de uma existência digna, conforme os mandamentos da justiça social e, entre outros princípios, a função social da propriedade e a redução das desigualdades regionais e sociais.

Todas essas disposições constitucionais demandam a intervenção estatal quando o acordo ou a convenção coletiva contemplem interesses não merecedores de tutela.

Pelo conteúdo imperativo mínimo de leis estatais relacionadas à proteção do trabalhador, tem-se o limite a ser observado na negociação, já que as partes não podem exercer a autonomia privada coletiva de modo livre e amplo (GOMES, 2012, p. 76).

Na análise dos negócios jurídicos, Ana Paula Lêdo, Isabela Sabo e Ana Cláudia Amaral (2017, p. 16) explicam que cabe ao Poder Judiciário a consideração sobre quais interesses são merecedores de tutela, **sendo descartada a prévia especificação legislativa em face da grande evolução dos fatos sociais:**

A evolução dinâmica dos fatos sociais acarreta a dificuldade de se estabelecer uma disciplina legislativa para todas as possíveis situações jurídicas de que o indivíduo possa titularizar. Afirma-se a necessidade de rejeição de concepções que pretendem selecionar os interesses merecedores de tutela com base em prévia especificação legislativa, seja em forma de direito subjetivo, seja por meio de qualquer outra categoria inflexível. A própria proliferação de novos interesses e de novas situações lesivas a que tem dado margem a evolução tecnológica e científica favorece uma solução que independa da prévia atuação do legislador, concedendo ao Poder Judiciário o papel primordial na proteção da pessoa humana.

A despeito da legítima intervenção do Estado nos negócios jurídicos e na negociação coletiva, é importante destacar que a ingerência não pode assumir caráter absoluto, a ponto de

aumentar excessivamente os custos da atividade econômica, que serão necessariamente repassados ao polo mais fraco das relações jurídicas (consumidores e trabalhadores).

Clóvis do Couto e Silva (2007, p. 31) ressalta que as restrições à autonomia não significam relegar a vontade das partes a segundo plano:

Ela continua a ocupar lugar de relevo dentro da ordem jurídica privada, mas, a seu lado, a dogmática moderna admite a jurisdicização de certos interesses, em cujo núcleo não se manifesta o aspecto volitivo. Da vontade e desses interesses juridicamente valorizados dever-se-ão deduzir as regras que formam a dogmática atual.

Nos termos dos ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017a, p. 52, grifo nosso), torna-se imprescindível atingir um equilíbrio que impeça intervenções indevidas na liberdade e, ao mesmo tempo, a celebração de instrumentos que violem os imperativos de justiça:

(...) cumpre ao ordenamento jurídico evitar a excessiva interferência nas relações intersubjetivas, sob o pálio de impor conformações justas. Isto realmente seria “paternalismo”, nefasto ao sistema econômico, basicamente pelo aumento total dos custos do mercado, a ser repassado à massa de contratantes que não figurou em determinada demanda. Todavia, é imperioso que a legislação e o Judiciário impeçam a eficácia de estipulações clamorosas e intoleravelmente injustas. **Desequilíbrios graves, lesões enormes, estados de perigo e usuras são situações flagrantes e extremas de afronta ao bem-estar que não serão espontaneamente alinhadas pelo mercado. Só assim haverá um balanceamento entre razões de eficiência econômica e imperativos de justiça.**

Esta também é a posição de Ana Paula Lêdo, Isabela Sabo e Ana Cláudia Amaral (2017, p. 18), que defendem o equilíbrio entre o modelo liberal e intervencionista, em que a ingerência estatal é legítima para garantir a satisfação das necessidades básicas dos contratantes:

Em análise ao modelo liberal e intervencionista, sugere-se um modelo de contrato intermediário, no qual a intervenção do Estado existe e é legítima, mas desde que tenha por finalidade assegurar a satisfação de necessidades básicas dos contratantes – daí a ideia de essencialidade – tendo em vista a sociedade pluralista atual. O modelo intermediário não seria excludente, resultando em uma intervenção nos contratos de forma gradual em função da identificação das necessidades humanas.

A construção do conceito contemporâneo de contrato deve encontrar o equilíbrio entre a livre iniciativa econômica e a intervenção estatal para tutelar a parte vulnerável na relação, sempre tendo como guia a realização da dignidade humana (LÊDO; SABO, AMARAL, 2017, p. 18-19).

Também sob a perspectiva econômica do Direito, um bom sistema legal é aquele que mantém a rentabilidade dos negócios econômicos e o bem-estar das pessoas que estão com eles envolvidas, de modo que a busca pelo lucro também beneficie o público (COOLER; ULEN, 2016, p. 4).

Dessa forma, o Direito Civil-Constitucional necessariamente utilizará o princípio da proporcionalidade em sede contratual, com a finalidade de conferir coerência e eficiência ao sistema jurídico e adequada competitividade concorrencial ao mercado, no justo equilíbrio entre liberdade e solidariedade (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 53).

Dentro do contexto de constante equilíbrio entre os paradigmas liberal e social, é importante ressaltar que as restrições à liberdade de contratar – fundadas, sobretudo, na necessidade de tutela de determinados valores sociais aplicáveis às relações econômicas – certamente resultarão em violação a esse direito fundamental.

Essa violação não pode eliminar o núcleo essencial de autonomia privada que as partes manifestaram ao celebrar o negócio, de modo que, do ponto de vista jurídico, a liberdade de contratar se justifica na manutenção de um mínimo intangível de autonomia privada, o que será analisado pelo jurista sob a ótica individual das partes.

Como a liberdade de contratar é igualmente concebida como elemento fundamental no sistema econômico, Jürgen G. Backhaus (2001, p. 8, tradução nossa) também destaca que “(...) toda violação da liberdade de contratar deve ser avaliada à luz das perdas impostas à sociedade devido à ignorância e ao desperdício de recursos”.

Portanto, do ponto de vista econômico e com base no plano social, torna-se necessário compreender as consequências da violação à liberdade de contratar decorrente da sua restrição fundada na aplicação das normas jurídicas às relações coletivas de trabalho.

5.1 O mito da intervenção excessiva da Justiça do Trabalho nos instrumentos coletivos

Como se pode perceber, a intervenção do Estado¹¹¹ nos contratos é objeto de grandes discussões, com questionamentos sobre os efeitos do dirigismo contratual no relacionamento entre as partes e no próprio desenvolvimento econômico do setor.

¹¹¹ Nas relações de trabalho, a intervenção do Estado pelo Poder Legislativo também é questionada por alguns doutrinadores, notadamente aqueles que se utilizam de uma perspectiva econômica. Antes das mudanças determinadas pela Lei nº 13.467/2017, Luciana Luk-Tai Yeung (2014, p. 323) afirmou que a CLT era fruto de uma intervenção indevida do Estado, que gerava ineficiência: “(...) a forte interferência estatal nas relações de trabalho, que ocorre através de uma legislação excessivamente detalhada, é capaz de impedir a eficiência, entendida como o máximo de benefícios para as partes envolvidas. (...)”.

A questão se mostra ainda mais tormentosa quando a regulação estatal ocorre em contratos de longa duração com questões específicas e complexas inerentes ao setor de atividades, que dificilmente serão bem compreendidas por um agente externo ao ambiente em que o instrumento será celebrado.

Donald Wittman (2006, p. 200, tradução nossa) aponta a dificuldade de o ordenamento jurídico e o Poder Judiciário compreenderem o conteúdo desses contratos:

Particularmente quando o relacionamento entre as partes contratantes é de longo prazo e complexo, o sistema jurídico provavelmente será um espaço pobre para especificar o significado dos termos do contrato. Os Tribunais podem não ser capazes de observar informações relevantes ou de lidar com problemas bastante sutis e multifacetados. (...)

Considerando que acordos e convenções coletivas são contratos de longa duração, que estabelecem diversas condições de trabalho complexas e específicas de determinada realidade social, muitas vezes não enquadradas no padrão heterônomo previsto pela legislação, são compreensíveis os diversos questionamentos sobre a intervenção da Justiça do Trabalho nos pactos coletivos laborais.

Vale mencionar como exemplo as normas coletivas relacionadas à Participação nos Lucros ou Resultados, que estabelecem diversos critérios técnicos e financeiros que estão totalmente alheios ao entendimento médio do Poder Judiciário.

É senso comum dos agentes que operam nas relações laborais¹¹² – sobretudo daqueles representativos da categoria econômica – que a Justiça do Trabalho intervém de modo excessivo na autonomia privada coletiva ao constantemente declarar a nulidade de cláusulas de acordos e convenções coletivas de trabalho.

Como o presente trabalho busca compreender os instrumentos normativos sob a ótica das relações coletivas laborais, a intervenção da Justiça do Trabalho será analisada apenas à luz do plano estritamente coletivo, em que o Poder Judiciário é chamado a verificar a validade de cláusulas convencionais em sede de Ação Anulatória de competência das Seções Especializadas em Dissídios Coletivos dos Tribunais Regionais do Trabalho e do TST.

¹¹² É importante destacar que alguns juristas não aderem ao senso comum, entendendo que o Poder Judiciário garante um espaço para a livre negociação coletiva. Nesse sentido, cumpre destacar o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 60): “A ampliação da negociação coletiva é um fato. A jurisprudência dá validade aos acordos coletivos para diversos fins: compensação de horas, planos de participação nos lucros ou resultados da empresa, jornadas de trabalho em limites que superam os estabelecidos pela lei, exigência da comprovação do esgotamento da negociação coletiva para que um Sindicato possa propor dissídio coletivo nos Tribunais do Trabalho, redução dos intervalos de jornadas de trabalho etc.”.

Portanto, a intervenção judicial excessiva não será analisada sob a ótica de Dissídios Individuais em que o Reclamante, com o pedido de reparação de um direito, postula a declaração incidental da nulidade de instrumento coletivo pela ilicitude do não reconhecimento do mencionado direito.

A Confederação Nacional da Indústria (2016, p. 27, grifo nosso), em cartilha sobre a negociação coletiva, destaca a insegurança com o não reconhecimento pleno de acordos e convenções coletivas em face da constante anulação de cláusulas pactuadas:

Apesar do respaldo constitucional, do prestígio do tema em convenções da OIT e na jurisprudência do STF, a negociação coletiva tem enfrentado ambiente de crescente insegurança jurídica. **Anulações de instrumentos coletivos**, firmados sem vícios de consentimento (dolo, fraude e coação, por exemplo), **têm sido recorrentes**, muitas vezes contrariando a vontade dos próprios trabalhadores.

Na divulgação de evento intitulado de “A reforma trabalhista”, o Sindicato das Indústrias de Produtos Químicos para Fins Industriais e da Petroquímica no Estado de São Paulo – SINPROQUIM (2017a, grifo nosso) ressalta as interferências da Justiça do Trabalho na negociação coletiva:

O Brasil possui uma legislação trabalhista extremamente rígida e em descompasso com as relações modernas de trabalho. **Também é do conhecimento das entidades sindicais empresariais e dos trabalhadores que há um excesso de interferência do Poder Judiciário Trabalhista no processo das negociações coletivas**, com a anulação de inúmeros pactos referentes a jornadas de trabalho que plasmavam os interesses dos empregados e dos empregadores, bem como a edição de súmulas que restringem a autonomia do processo negocial, tais como as de nºs 244, inciso III, 277, 366 e 429.

Arnaldo Barbosa de Lima Júnior, Daniel Cavalcante e Igor Parente Pinto (2016, p. 54) também pontuam a reclamação das entidades sindicais com a invalidação de cláusulas coletivas pelo Poder Judiciário:

No Brasil, as convenções e acordos coletivos são expressamente previstos na Constituição Federal em seu Artigo 7º (inciso XXVI), que prevê, inclusive, que o salário e a jornada de trabalho são passíveis de negociações coletivas. Segundo a Confederação Nacional da Indústria (CNI), esse dispositivo já deveria ser suficiente para ratificar os acordos coletivos firmados entre empregados, sindicatos e empregadores, mas não é isso o que vem ocorrendo. As entidades reclamam da excessiva interferência do judiciário ao invalidar acordos e convenções coletivos.

Em artigo publicado no jornal “O Estado de São Paulo”, José Pastore (2016) destaca que a maioria dos integrantes da Justiça do Trabalho se opõe à livre negociação coletiva, o que resulta na excessiva nulidade de cláusulas convencionais:

O Brasil é um país intrigante. No campo trabalhista, domina a ideia de ampliar e fortalecer a negociação coletiva na solução de divergências entre empregados e empregadores. A Constituição de 1988 valorizou a negociação coletiva. Sindicalistas e empresários desejam a negociação coletiva. Ironicamente, os magistrados da área trabalhista, com honrosas exceções, se colocam como obstáculo à negociação coletiva. Súmulas, orientações jurisprudenciais, instruções normativas e até mesmo sentenças têm anulado o esforço feito pelos sindicatos de trabalhadores e pelos empresários no sentido de encontrar solução para os seus problemas com base no seu entendimento e vontade. Inúmeros exemplos poderiam ser aqui arrolados (...).

Em palestra promovida pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP e pelo Centro das Indústrias do Estado de São Paulo – CIESP, o relator do projeto de lei que deu origem à modificação da CLT, deputado Rogério Marinho do PSDB-RN (2017, grifo nosso), destacou que um dos elementos fundamentais da nova legislação era justamente contrapor o suposto excesso de declaração de nulidade de cláusulas pelo Poder Judiciário:

O negociado em relação ao legislado. Parece até paradoxal, esta é uma coisa que só existe no Brasil, onde um acordo feito entre as partes não havia segurança jurídica. Quase cinquenta mil acordos e convenções coletivas são celebrados anualmente no Brasil. Esses acordos, muitos deles, em torno de 15% a 20% eram – ou são – denunciados posteriormente pelo Ministério Público do Trabalho, que tem um olhar sobre o trabalhador de que ele é um incapaz na forma da lei. Então, essas denúncias que eram feitas geraram uma enorme insegurança jurídica, imprevisibilidade, e, por via de consequência, o desemprego, inclusive. E apesar de estar, na Constituição brasileira, na CLT, em acórdãos do Supremo Tribunal Federal e dentro da jurisprudência do nosso ordenamento jurídico, mesmo assim havia uma enorme instabilidade na celebração de acordos e convenções coletivas. **E essa foi inclusive a espinha dorsal do projeto que chegou na Câmara, enviada pelo Governo Federal.**

Portanto, resta evidenciado o senso comum de que a Justiça do Trabalho intervém de modo excessivo e indevido na autonomia privada coletiva ao declarar constantemente a nulidade de cláusulas pactuadas por sindicatos e empregadores. Seria necessário, portanto, restringir a intervenção judicial e valorizar aquilo que foi pactuado pelos sujeitos coletivos, que possuiriam plena autonomia e melhores condições para resolver seus problemas.

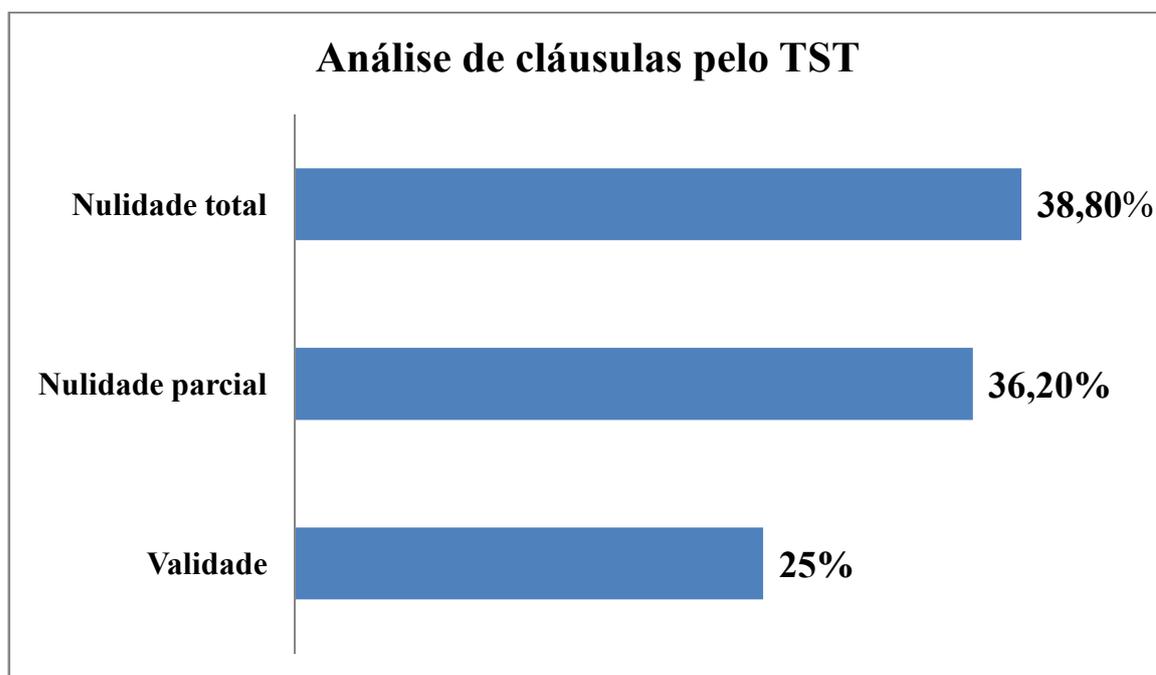
Entretanto, uma análise sob a perspectiva quantitativa e qualitativa da atuação do Judiciário nas relações coletivas laborais comprova que a ideia geral de dirigismo contratual excessivo não corresponde à realidade.

5.1.1 Dados estatísticos sobre a atuação do Poder Judiciário

Para testar a hipótese extraída do senso comum, foram analisadas todas as decisões de 2014 a 2017 da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST em Ação Anulatória, excluídas as hipóteses de Embargos de Declaração, por meio de consulta ao sítio eletrônico da Corte Superior.

A leitura das informações, que estão detalhadas no Anexo A¹¹³, indica a existência de um mito sobre a atuação da Justiça do Trabalho na verificação da validade de instrumentos coletivos.

Nos 268 (duzentos e sessenta e oito) casos questionados em Ação Anulatória, o TST declarou a nulidade de 75% (setenta e cinco por cento) das cláusulas:



Em análise superficial, seria plausível concluir que o número representa um excesso de intervenção do Poder Judiciário. Entretanto, um estudo qualitativo dos dados aponta para outra conclusão.

Com base no caráter sinalagmático dos acordos e convenções coletivas, torna-se necessário identificar o grau de importância da cláusula questionada em face da proporcionalidade das prestações pactuadas: (i) as cláusulas essenciais são aquelas cuja nulidade posterior rompe o sinalagma e prejudica a existência de todo o instrumento coletivo;

¹¹³ Ver a partir da página 369.

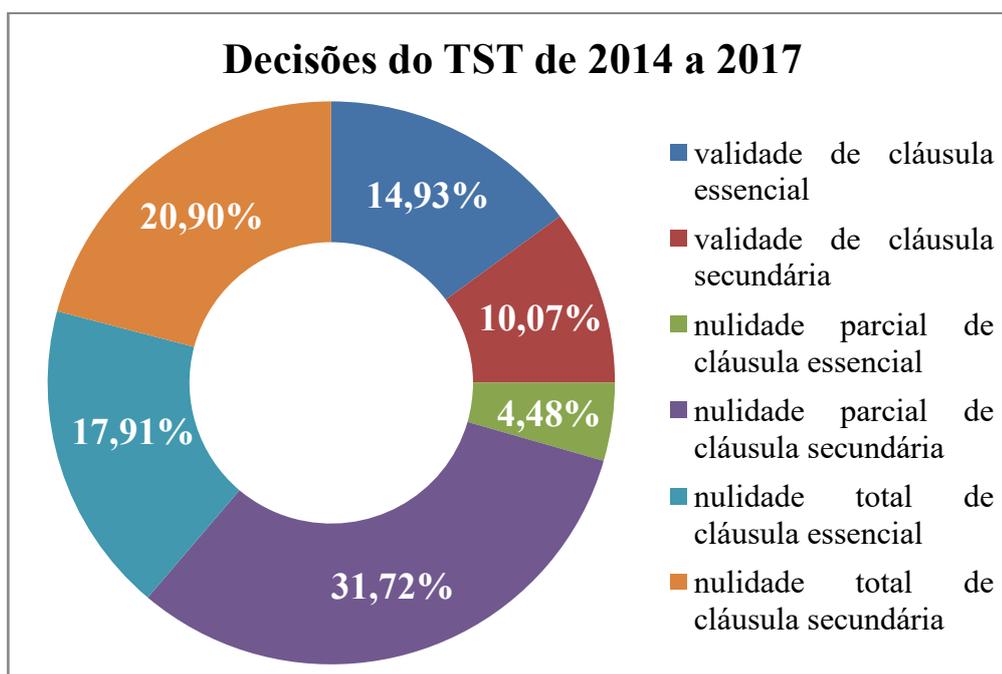
(ii) as cláusulas secundárias são aquelas menos importantes no que se refere à análise das contraprestações.

Pela mencionada divisão, essas foram as matérias pactuadas com validade questionada pelas partes nos últimos 4 (quatro) anos na Justiça do Trabalho:

ESSENCIAL	SECUNDÁRIA
1. salário profissional	1. abrangência
2. trabalho em feriados	2. contrato de experiência
3. jornada	3. controle de jornada
4. todas as cláusulas econômicas – ente público	4. educação e treinamento
5. vigência	5. atestados médicos
6. todas as cláusulas	6. quebra de caixa
7. banco de horas	7. cartão alimentação
8. quitação plena em PDV	8. estabilidade gestante
9. compensação	9. contribuição associativa
10. participação nos lucros ou resultados	10. rescisões contratuais
11. piso salarial	11. salário substituição
12. remuneração	12. horas extras
13. intervalo intrajornada	13. contribuição de empresa ao sindicato profissional
14. intervalo interjornadas	14. contratação de trabalhadores
15. horas <i>in itinere</i>	15. estabilidade acidente de trabalho
16. gratificação – ônibus sem cobrador	16. certidão de regularidade sindical
17. trabalho aos domingos	17. adicional de insalubridade
	18. restrição da atuação do sindicato profissional
	19. cláusula sem condição de trabalho
	20. definição de atividade-fim
	21. restrição de terceirização
	22. licença-maternidade
	23. adicional noturno
	24. adicional de risco de vida
	25. relação de emprego
	26. férias
	27. pagamento do salário e desconto salarial
	28. aviso prévio
	29. seguro de vida
	30. revista íntima

A quantidade de cláusulas essenciais declaradas inválidas em sua totalidade pelo Poder Judiciário é **muito pequena**, chegando a menos de 18% (dezoito por cento) dos casos, o que demonstra a existência de um **mito sobre a intervenção excessiva da Justiça do Trabalho nos pactos coletivos**.

Os dados extraídos do Anexo A da presente pesquisa¹¹⁴ comprovam que a maioria das declarações judiciais de nulidade refere-se a cláusulas secundárias, que **não rompem o sinalagma** dos instrumentos:



A constatação de que não há uma intervenção judicial excessiva nos instrumentos coletivos decorre não apenas do número de acordos e convenções declarados inválidos pela Justiça do Trabalho, mas também da conclusão de que uma parte muito pequena de instrumentos coletivos é questionada em Ação Anulatória.

Os dados apresentados na pesquisa relacionam-se a hipóteses em que a norma coletiva é questionada judicialmente em Ação Anulatória. Entretanto, é importante destacar que o número de instrumentos com validade analisada pelo Poder Judiciário é muito inferior à quantidade de acordos e convenções celebrados em todo o país.

No Brasil, a cada ano são registrados no Ministério do Trabalho e Emprego – MTE entre 44.000 (quarenta e quatro mil) e 50.000 (cinquenta mil) acordos e convenções coletivas de trabalho:

¹¹⁴ Ver a partir da página 369.

NÚMERO DE INSTRUMENTOS REGISTRADOS NO MTE*					
Período	Acordo	Convenção	Aditivo Acordo	Aditivo Convenção	Total
jan./dez. 2017	38.347	6.844	1.510	878	47.579
jan./dez. 2016	39.143	7.012	1.509	900	48.564
jan./dez. 2015	37.303	6.829	1.561	876	46.569
jan./dez. 2014	40.229	6.917	1.804	1.036	49.986
jan./dez. 2013	39.284	7.097	1.787	1.099	49.267
jan./dez. 2012	38.177	7.026	1.714	1.128	48.045
jan./dez. 2011	37.329	7.304	1.536	1.059	47.228
jan./dez. 2010	35.078	6.657	1.428	973	44.136
*informações extraídas do sítio eletrônico do MTE: < http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/ConsultarInstColetivo >					

Considerando as informações do deputado Rogério Marinho (2017) de que cerca de 20% (vinte por cento) dos instrumentos coletivos têm sua validade questionada no Poder Judiciário, a aplicação do índice ao número de registros no MTE fornece a seguinte quantidade de instrumentos com validade questionada na Justiça do Trabalho:

	Total de registros	Pactos questionados
2017	47.579	9.516
2016	48.564	9.713
2015	46.569	9.314
2014	49.986	9.997
2013	49.267	9.853
2012	48.045	9.609
2011	47.228	9.446
2010	44.136	8.827

O cotejo do número de pactos questionados judicialmente com os percentuais extraídos do Anexo A do presente trabalho (17,91% de nulidades totais e 4,48% de nulidades parciais declaradas) fornece uma projeção da intervenção do Poder Judiciário, que indica ser

muito pequena a quantia de pactos coletivos com o reconhecimento da nulidade de cláusula essencial:

	Total de registros	Pactos questionados	Cláusula essencial	
			Nulidade total	Nulidade parcial
2017	47.579	9.516	1.704	426
2016	48.564	9.713	1.739	435
2015	46.569	9.314	1.668	417
2014	49.986	9.997	1.790	448
2013	49.267	9.853	1.765	441
2012	48.045	9.609	1.721	430
2011	47.228	9.446	1.692	423
2010	44.136	8.827	1.581	395

A partir da comparação do total de instrumentos coletivos registrados no MTE com o número de invalidades reconhecidas pelo Poder Judiciário, chega-se à conclusão de que cerca de **5% (cinco por cento) dos acordos e convenções coletivas celebrados no Brasil são afetados pela declaração de nulidade de cláusula essencial.**

Só 3,58% (três vírgula cinquenta e oito por cento) de instrumentos são afetados pela nulidade total de cláusula essencial, ao passo que em apenas 0,89% (zero vírgula oitenta e nove por cento) dos casos há a declaração de nulidade parcial de cláusula essencial.

5.1.2 Análise qualitativa da atuação do Poder Judiciário

Além de todos os dados estatísticos que comprovam que o Poder Judiciário não intervém de modo excessivo na negociação coletiva, é importante realizar uma leitura qualitativa da atuação judicial na declaração de nulidade de cláusulas de acordos e convenções coletivas, que se fundamenta na análise da estrutura sindical, da negociação e do Direito Coletivo do Trabalho no Brasil.

É cediço que a construção histórica do Direito do Trabalho, principalmente no momento mais importante para sua consolidação nas primeiras décadas do século XX, é marcada pela concepção intervencionista própria do regime de Estado que se concretizava, em face da crise do modelo oitocentista (RUZYK, 2013, p. 100).

A feição clássica do Direito do Trabalho foi criada em um contexto de defesa do operário das fábricas do início da Revolução Industrial¹¹⁵ em face da proletarização do trabalho e da ausência de instrumentos legais para garantir um grau mínimo de intervenção na autonomia contratual das partes, com o objetivo de restabelecer o equilíbrio de uma relação jurídica desigual (NASCIMENTO, 2011, p. 59-60).

As regras de prestação de serviço e de valorização da autonomia privada do Direito Civil não eram suficientes para disciplinar um relacionamento marcado pela desigualdade dos polos, de modo que a tutela do trabalho face ao poder preponderante do segmento econômico impôs a criação de um regime jurídico especial que garantisse mínimas condições laborais.

O nascimento do Direito do Trabalho tem como alicerce a necessidade de interferência de um terceiro (Estado) no relacionamento entre empregado e empregador para assegurar uma mínima proteção ao polo mais fraco, que normalmente não seria observada com a mera garantia da ampla liberdade dos sujeitos.

Diante da profunda desigualdade na relação capital e trabalho, foi necessária a positivação dos direitos não concedidos à classe operária, inicialmente na esfera dos direitos individuais e, posteriormente, dos coletivos (BIAVASCHI, 2013, p. 92-93), com o objetivo de proteger a parte hipossuficiente e reequilibrar as forças do trabalho e do capital (TEODORO, 2018, p. 105) .

Assim nascia o Direito do Trabalho, inserido no contexto de uma realidade social singular e diferenciada, com a preocupação de instituir mecanismos legais de proteção aos trabalhadores, rompendo com a ideia liberal de igualdade das partes, conferindo aos ordenamentos jurídicos normas de proteção construídas a partir de princípios próprios (BIAVASCHI, 2013, p. 93).

Para compensar a assimetria nas relações de poder na indústria, colocava limites ao capital: “(...) Em contraposição ao primado da autonomia das vontades, passou a limitá-la com normas disciplinadoras da relação de trabalho (...)” (BIAVASCHI, 2013, p. 93).

Assim, diversos assuntos da relação de trabalho passam a ser regulados pela legislação e, por dizerem respeito a aspectos fundamentais de tutela da pessoa do trabalhador, ganham natureza indisponível.

¹¹⁵ Como bem ressalta Maria Cecília Máximo Teodoro (2018, p. 29), foram as transformações geradas pela Revolução Industrial que possibilitaram o surgimento do Direito do Trabalho, com a substituição do labor puramente manual pelas máquinas e com a utilização de novas formas de energia. Enfim, com a modificação do sistema de produção até então existente.

Como observa Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (2013, p. 100), “(...) a forte presença de normas limitadoras da autonomia privada do empregador, fundadas em um princípio de proteção ao trabalhador é característica que remanesce (e resiste), a despeito das mudanças no modelo de Estado.”.

A originalidade do Direito do Trabalho é encontrada justamente no seu caráter de proteção ao trabalhador, parte mais frágil na desigual relação entre capital e trabalho (BIAVASCHI, 2013, p. 94). Como consequência, determinadas normas estatais adquirem *status* tão intenso de tutela da parte hipossuficiente que não podem ser alteradas pela vontade dos sujeitos, ainda que essa vontade seja manifestada pela ótica coletiva.

No Brasil, a extensão da lei é ampla, gerando atritos inevitáveis com os contratos coletivos: “o choque entre o negociado e o legislado não tem o mesmo impacto de outros países porque neles a legislação trabalhista ocupa espaço bem menor e os convênios coletivos, maior” (NASCIMENTO, 2011, p. 60).

A origem da utilização da negociação coletiva no Brasil para fixar condições de trabalho explica as interferências do Estado nas normas convencionadas.

Enoque Ribeiro dos Santos (2016, p. 86) esclarece que o processo de negociação coletiva teve início e se desenvolveu nos países industrializados a partir do costume, e não de uma imposição do Estado:

Nas nações industrializadas, que viveram intensamente as metamorfoses irreversíveis da indústria manufatureira e da tecnologia, as convenções coletivas de trabalho – outro nome dado ao processo de negociação coletiva – constituíram reivindicação operária, a que, após grandes hesitações, aderiram os empresários. Essa elaboração normativa por via convencional sofreu o impacto da oposição do Estado. Mas, apesar de tudo, suas notórias vantagens fizeram com que, indo além dessa barreira oficial, as convenções continuassem sendo celeradas. Criou-se o costume. E tudo isso, somado ao crescente poderio sindical e à presença dos grupos de trabalhadores nas decisões políticas, nacionais, compeliu o legislador a reconhecer a legitimidade da convenção coletiva.

Isso significa que a negociação coletiva nos países de capitalismo avançado decorreu de prática costumeira (SANTOS, 2016, p. 87). A mobilização da categoria profissional, fruto da busca por melhores condições de trabalho, foi fator determinante para o desenvolvimento das tratativas laborais nos países desenvolvidos. Diante disso, coube ao Estado incorporar esse ambiente na criação de regras jurídicas para a negociação coletiva.

Diversamente, no Brasil e demais países da América Latina, o reconhecimento da negociação coletiva não decorreu da pressão de organizações sindicais¹¹⁶ e da prática popular, mas da sua positivação nas leis e nos códigos nacionais, isto é, da adoção do instituto pelo legislador, que percebeu a sua utilidade jurídica e social (SANTOS, 2016, p. 87).

Como bem ressalta Maria Cecília Máximo Teodoro (2018, p. 54), a própria institucionalização do Direito do Trabalho no Brasil, com a criação de diversas normas pelos governos de Getúlio Vargas, representou um esforço do Estado para implantar um regime jurídico que vinha sendo observado em outros países, não havendo que falar propriamente em uma conquista de um movimento organizado de trabalhadores:

(...) o Direito Trabalhista no Brasil foi um direito posto e não um Direito amplamente conquistado, já que em observância ao que ocorria no resto do mundo, onde se desenvolveram verdadeiros Estados de Bem-Estar social, Getúlio Vargas se adianta às organizações dos trabalhadores e quando o movimento operário e a união de massas eram ainda embrionários, o Estado brasileiro produziu uma multiplicidade de normas trabalhistas.

A convenção coletiva de trabalho foi introduzida no Brasil via legislação, por meio do Decreto nº 21.761/1932, muito antes de existir uma forte industrialização e, por conseguinte, de se consolidarem as coletividades (GOMES, 2017, p. 48). Como as práticas dos sujeitos eram quase inexistentes, o surgimento e consolidação da negociação coletiva concreta no Brasil se deram por intervenção do Estado.

Até a Segunda Guerra Mundial, predominaram no Brasil as atividades agropastoris, o que muito dificultou o desenvolvimento de uma cultura de negociação coletiva, que depende de um ambiente industrial (LONGHI; MASSONI, 2015, p. 397-398) com certo nível de organização da mão-de-obra que permita a mobilização da categoria.

Na Assembleia Nacional Constituinte de 1934, por exemplo, Getúlio Vargas, então chefe do Governo Provisório, ressaltou que o movimento sindical no Brasil não decorreu da mobilização dos trabalhadores e nem das práticas da categoria profissional na busca por melhores condições:

No Brasil, onde as classes trabalhadores não possuem a poderosa estrutura associativa, nem a combatividade do proletariado dos países industriais e onde as desinteligências entre o capital e o trabalho não apresentam, felizmente, aspecto de beligerância, a falta, até há bem pouco, de organizações e métodos sindicalistas,

¹¹⁶ A própria noção de liberdade sindical, ínsita à negociação coletiva, teve sua formação ambientada no contexto europeu, como explica Sandro Lunard Nicoladeli (2017, p. 26): “A noção de liberdade sindical foi, inicialmente, concebida tendo como referência o pensamento europeu, expressa na consolidação normativa na OIT, pretendendo-se uma universalidade derivada da missão estratégica institucional do organismo (...)”.

determinou a falsa impressão de serem os sindicatos órgão de luta, quando realmente o são de defesa e colaboração dos fatores capital e trabalho, com o poder público. A sindicalização das classes está facultada nos dispositivos de um decreto que regula a matéria e garante aos sindicatos, legalmente constituídos, o direito de defender perante o Governo, e por intermédio do Ministério do Trabalho, os seus interesses de ordem econômica, jurídica, higiênica e cultural (...) (BRASIL, 1934, p. 117)

O país, ainda vivenciando o período pré-industrial, não possuía uma classe de operários organizada e que se interessasse pela discussão das condições trabalhistas, como natural decorrência de sua heterogeneidade (imigrantes, mulheres, crianças, escravos libertos), do analfabetismo e da ausência de lideranças (GOMES, 2017, p. 50).

A primeira lei sobre convenções coletivas decorreu mais de uma antecipação do Estado, que reconheceu a utilidade do instituto, do que de uma reivindicação dos trabalhadores. Não foi fruto das práticas habituais dos sujeitos, mas de uma criação artificial da lei (VIANNA; TEIXEIRA FILHO, 2005, p. 302).

Mesmo porque, na década de 1930, não existia um movimento sindical organizado e estruturado no Brasil. É certo que havia associações, uniões e ligas operárias, mas com atuação sem um nível de organização e um poder de pressão necessários para receber a qualificação de sindicato (TEODORO, 2018, p. 53).

Em resumo, Enoque Ribeiro dos Santos (2016, p. 88) assevera que

A negociação coletiva que, atualmente, tem a mesma natureza jurídica, e supostamente deveria ter a mesma eficácia e legitimidade, tanto nos países de capitalismo avançado, quanto nos em desenvolvimento, tem nestes últimos o estigma do esforço do legislador para oferecer às organizações sindicais um efetivo instrumento de proteção e de apoio à classe trabalhadora, para fazer valer seus direitos, ao passo que naqueles outros países, mantém as marcas de um produto natural, derivado da evolução histórica e política, ditada pelo costume e pela tradição.

Sindicato enfraquecido pela inaptidão de mobilizar e organizar a categoria significa uma verdadeira abertura para a celebração de instrumentos com condições de trabalho questionáveis do ponto de vista da proteção mínima a ser garantida aos trabalhadores, o que demanda uma intervenção do Estado para a sua tutela.

Nesse contexto brasileiro¹¹⁷ de pouca mobilização dos sindicatos, entidades próprias para a defesa dos interesses da categoria profissional a nível coletivo, é natural que o Estado atue constantemente para garantir a concretização de interesses merecedores de tutela, com a

¹¹⁷ Gilberto Carlos Maistro Junior (2012, p. 253) também entende que o intervencionismo básico do Estado na autonomia privada coletiva decorre do cenário histórico-cultural do Brasil.

imposição de normas de proteção dos trabalhadores que não podem ser objeto de negociação coletiva.

Assim, a análise da declaração de nulidade de uma norma coletiva deve necessariamente considerar essa fragilidade dos sindicatos profissionais, que gera a necessidade de atuação da Justiça do Trabalho para restabelecer o equilíbrio na relação de trabalho e impor a observância de normas de ordem pública.

Wilson Aparecido Costa de Amorim (2015, p. 3) afirma que as próprias disposições originais da CLT conduziam a resolução dos conflitos coletivos aos caminhos da Justiça do Trabalho:

Do ponto de vista da negociação coletiva, o aparato legal instituído pela CLT apontou para uma pronunciada atuação da Justiça do Trabalho na resolução dos conflitos. A negociação direta entre patrões e empregados era feita com grandes dificuldades. Contra ela pesavam vários fatores: além da forte ação da Justiça do Trabalho, havia também a perda de autonomia dos sindicatos frente ao controle do Estado e a conseqüente debilidade na organização sindical, as limitações às greves e o reacionarismo dos empresários.

Mesmo com o projeto democrático decorrente da Constituição de 1988¹¹⁸, as intervenções estabelecidas pela CLT afetaram a experiência sindical brasileira, tendo como resultado uma frágil democracia intrassindical e a dificuldade de representação dos trabalhadores (NICOLADELI, 2017, p. 123).

A inspiração corporativista da CLT conferiu ao Estado um nítido caráter intervencionista, com a regulamentação de diversos direitos dos trabalhadores e o controle dos sindicatos, reduzindo sua autonomia (AMORIM, 2015, p. 2).

A forte política de intervenção estatal nos sindicatos reduziu expressivamente o direito de liberdade de associação, por meio da criação de um modelo estatal de controle e registro das entidades representativas dos trabalhadores e do segmento patronal na ordem jurídica brasileira (PEREIRA, 2018, p. 108).

Emmanuel Pereira (2018, p. 108-109) consigna essa intervenção estatal pela CLT nas relações coletivas laborais:

¹¹⁸ Cumpre destacar o entendimento de Emmanuel Pereira (2018, p. 109) no sentido de que a Constituição de 1988 não contribuiu para a ampliação e o fortalecimento da liberdade sindical: “(...) É que a Constituição Federal, nesse ponto, deixou a desejar, já que previu um conceito de liberdade sindical mitigado pela noção de unicidade sindical e de territorialidade, dando ensejo à crítica de que o constituinte originário não se fez sensível à Convenção n. 87 da OIT sobre liberdade sindical, a qual, como se sabe, não foi objeto de ratificação pelo Brasil, nem pelo Decreto n. 41.721/57, nem pelos instrumentos de ratificação de tratados internacionais a ele posteriores, causando um sério déficit de modernização sindical no Brasil. Daí a discussão sobre a atuação dos sindicatos, sua representatividade e legitimidade.”.

(...) a CLT em seu título V (Da organização sindical) dispunha minuciosamente sobre temas absolutamente dispensáveis em termos de política regulatória do Estado, como “reconhecimento e investidura sindical”, “administração do sindicato”, “eleições sindicais”, entre outros tantos, tudo isso dando conta do profundo cerceamento ao conceito de liberdade sindical e causando deficiência de representatividade sindical, em um ambiente no qual, completamente amarrados institucionalmente, pouco poder de agenda e de barganha pode ostentar diante do segmento patronal.

A base do diploma celetista no trato da negociação coletiva era evitar o conflito entre sindicatos profissionais e econômicos, que deveriam colaborar para a paz e solidariedade social (art. 514). Foi institucionalizada a mediação do litígio pelo Estado, sob as vestes da Justiça do Trabalho, além do tratamento restritivo do exercício do direito de greve (AMORIM, 2015, p. 2).

Como ilustração do pouco desenvolvimento das relações coletivas de trabalho nas décadas de 1940 e 1950, o então Ministro do Trabalho, Nélson Backer Omegna, em declaração ao jornal *Correio da Manhã* no ano de 1955, destacou o recorrente insucesso das negociações do período:

“De fato (prosseguiu o titular da pasta do Trabalho), sempre que os trabalhadores reivindicam melhoria de salários, procuram entrar em entendimentos com seus empregadores, seja diretamente, seja através dos correspondentes sindicatos. Todavia, embora seja a negociação coletiva o caminho mais indicado para os reajustamentos salariais, certo é que **a tentativa de acordo ou a convenção quase sempre não obtém o exito desejado** em virtude das divergências sôbre a elevação do custo de vida; e a consequência dêsse desentendimento é que os trabalhadores vão pleitear as majorações de salário em processos de dissídio coletivo, quando não preferem reivindicá-los por meio de greves”. (EVITARÁ, 1955, grifo nosso)

Já na década de 1960, em reunião com o Ministro Presidente do TST registrada pela imprensa, o então Presidente da Confederação Nacional da Indústria – CNI, Haroldo Correia Cavalcânti, ressaltou que os conflitos coletivos na época eram solucionados pela Justiça do Trabalho:

Ou porque o nosso direito do trabalho – acentuou – não tivesse dado relevo ou ênfase especial à convenção coletiva do trabalho, que realiza, pela autocomposição de interesses dos grupos sociais, autêntica função legislativa, elaborando singular direito extra-estatal, ou porque o nosso mundo sindical não se tenha ainda apercebido em sua justa e exata medida, da excelência do instituto da negociação coletiva, o certo é que os tribunais do trabalho têm arcado com a árdua tarefa de resolver e decidir situações que se traduzem na substituição das partes, na criação de uma vontade contratual, ou mesmo na substituição do próprio legislador. (...) (JUIZ, 1963, p. 7)

Em verdade, a legislação brasileira sobre convenções coletivas, de 1932 a 1967, não refletiu uma preocupação maior de destaque à negociação coletiva, o que se explica pelo contexto no qual foi construída, pelo corporativismo do Estado e pela ideia de que a lei era a melhor ferramenta para solucionar o problema do trabalhador (NASCIMENTO; NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 448-449).

O art. 14 do mencionado Decreto nº 21.761/1932, que instituiu a convenção coletiva de trabalho no Brasil, é um grande exemplo disso, ao determinar que os instrumentos só seriam considerados válidos quando celebrados em conformidade com o decreto e com as demais leis de organização do trabalho. Mesmo com o reconhecimento da negociação coletiva, o Estado ressaltou expressamente a extensão do seu poder de intervenção para assegurar a observância da lei

Por sua vez, o período do regime militar também deixou sua marca nas relações coletivas de trabalho. Isso por ter contribuído para a desarticulação do movimento sindical brasileiro, com intervenção do Estado na sua organização interna e na fixação de condições econômicas de trabalho.

As consequências do golpe militar de 1964 foram muito grandes aos sindicatos, que perderam seu poder de pressão com as interferências estatais, as cassações das lideranças, o advento de uma lei de greve bastante restritiva (Lei nº 4.330/1964¹¹⁹) e a criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, que aumentou a rotatividade dos postos de trabalho com a alternativa ao instituto da estabilidade no emprego (AMORIM, 2015, p. 3-4).

Cassação de direitos políticos, composição de listas negras formuladas com a colaboração da polícia, ameaças, mortes, prisões, desaparecimentos, proibição de greves e intervenção nas entidades sindicais são apenas alguns exemplos da conduta estatal adotada em face dos trabalhadores (GOMES, 2012, p. 38).

No período, a quantia de acordos diminuiu, havendo o aumento correspondente no número de Dissídios (AMORIM, 2015, p. 5).

Isso porque “(...) as atividades sindicais foram severamente reprimidas e as negociações diretas entre trabalhadores e empregadores substituídas pela fórmula de reajuste fornecida pelo Governo (...)” (GOMES, 2012, p. 38).

Os efeitos prejudiciais do período sobre as negociações coletivas foram muito bem narrados por Antônio Carlos Felix Nunes (1979, p. 12), um dos pioneiros no jornalismo

¹¹⁹ Essa lei estabelecia diversas medidas que faziam do sindicato o intermediário entre o Estado e o trabalhador, de modo a se portar como mero executor de procedimentos burocráticos que tornavam quase impossível o exercício do direito de greve, em face das exigências determinadas (GOMES, 2012, p. 40).

sindical, ao explicar os impactos do autoritarismo nos sindicatos, impossibilitados de criar líderes para a negociação:

(...) Hoje, busca-se a negociação coletiva, que há dezenas de anos já é praticada pelos sindicalistas europeus e norte-americanos. Nós só agora a descobrimos. Porém, os seus resultados ainda não são satisfatórios. Os novos dirigentes, concebidos sob o arbítrio de 15 anos, mostram-se inábeis e despreparados para exercitá-la. Não ainda líderes completos, com rara exceção, capazes de reunir as duas qualidades atribuídas ao exilado que retorna: a de agitador competente e a de negociador eficiente. Duas condições que, numa comparação de ordem militar, significariam isto: general sem tropas não pode blefar; e o que possui tropas, mas não é inteligente, acaba perdendo a guerra.

A negociação coletiva só começa a se desenvolver de modo mais efetivo na década de 1980, coincidindo com uma maior mobilização e estruturação da classe trabalhadora, impulsionadas pelo ressurgimento do sindicato no âmbito da luta pela redemocratização (LONGHI; MASSONI, 2015, p. 415).

Na tentativa de compensar a limitação do poder de reivindicação de condições econômicas dos trabalhadores, em face da política do regime militar de reajuste salarial estipulado pelo Governo, a classe operária passou a prestigiar as condições sociais que poderiam ser obtidas pela mobilização (GOMES, 2012, p. 42).

A partir de 1980, o Estado adotou uma postura de aproximação com os trabalhadores por intermédio do sindicato oficial, com uma abertura planejada e fundada na livre negociação entre patrões e empregados, desde que os índices de recomposição salarial não ultrapassassem um limite máximo e que o regime militar não fosse afrontado (GOMES, 2012, p. 42).

A década de 1990 teve início sem que as lideranças operárias desvinculadas dos sindicatos oficiais tivessem se tornado os legítimos representantes dos trabalhadores. Os sindicatos oficiais capturaram as lideranças, enfraquecendo o movimento sindical (GOMES, 2012, p. 44).

Miriam Cirpiani Gomes (2012, p. 45), como muitos autores do Direito do Trabalho¹²⁰, identificam o neoliberalismo como o agente promotor de uma investida danosa do capital sobre as relações de trabalho, que gerou o enfraquecimento dos sindicatos profissionais e a utilização da negociação coletiva como ferramenta para redução de direitos:

¹²⁰ Sandro Lunard Nicoladeli (2017, p. 43), por exemplo, ressalta que o contexto histórico do neoliberalismo é incompatível com a garantia de um trabalho digno: “O trabalho digno é, pois, um conceito relativamente novo, fruto do desenvolvimento da concepção de direitos trabalhistas e do princípio da dignidade humana, além da nova visão do trabalho como forma de ascensão e reconhecimento social, ainda que, na época marcada pelo neoliberalismo e pela globalização, o movimento histórico pareça ser desfavorável a esses princípios.”.

O reflexo dessa investida acabou por solapar o processo sócio-histórico de superação do capital pela classe operária, condenando-a a uma derrota política e na sua desestruturação, instalando uma crise insuperável que se desdobrou, pelo menos, na crescente diminuição do número de sindicalizados e na perda de poder sindical, que, de resto, tem, como uma de suas várias consequências, a precarização das condições de trabalho com a violação dos direitos fundamentais sociais.

Sob esta perspectiva, fica ainda mais evidente a razão de uma intervenção mais forte do Estado nas relações de trabalho no Brasil: a negociação coletiva minimamente estruturada, com o protagonismo dos sujeitos na autocomposição, só se verificou há muito pouco tempo, o que implica a impossibilidade de se afirmar a existência de uma maturidade negocial por parte dos sindicatos e empregadores.

A situação é totalmente diferente de outros países europeus e dos EUA, em que a negociação coletiva é utilizada há muito mais tempo e de modo muito mais sólido para resolver conflitos trabalhistas. Por isso, a experiência internacional não pode servir de exemplo absoluto para se criticar o suposto excesso de intervenção do Estado brasileiro nos contratos coletivos laborais.

Outro grande problema na negociação coletiva do Brasil, reflexo de todos os apontamentos até aqui realizados, diz respeito à estrutura sindical, elemento que também deve ser ponderado em todas as críticas à intervenção nos pactos coletivos laborais pelo Poder Judiciário.

A evolução histórica do sindicalismo brasileiro é marcada por profundas e sucessivas intervenções estatais na sua organização. A atuação autoritária do Poder Público se materializou não apenas na intervenção do livre funcionamento das representações profissionais, mas também na criminalização da liberdade de agir e pensar dos dirigentes sindicais (NICOLADELI, 2017, p. 120).

Como pontua Emmanoel Pereira (2018, p. 111), a história das relações coletivas de trabalho no Brasil comprova que o constante enfraquecimento da liberdade sindical gerou uma crise constante e ainda atual de representação dos entes sindicais:

A história demonstra que o Brasil nunca prodigalizou a construção de um amplo direito de liberdade de associação, o que inevitavelmente enfraqueceu as possibilidades de construção democrática de movimentos sindicais plurais e antagônicos e, por isso mesmo, com índices maiores de aceitação e de representatividade, compatíveis com a premissa dialógica da paridade de armas, advogada por aqueles que militam nas mesas de negociação coletiva e defendem a ampla, geral e irrestrita preponderância do negociado sobre o legislador.

Enoque Ribeiro dos Santos (2016, p. 68) observa que “(...) o sindicalismo brasileiro ainda está longe de atingir a maturidade e o desenvolvimento ideais, de forma a cumprir sua missão social, que é a busca do bem-estar e da satisfação das necessidades de seus associados”.

Isso em virtude da permanência de clássicos institutos que, para o autor, não condizem com o atual estágio evolutivo das relações de trabalho:

Ao longo da evolução histórica do sindicalismo brasileiro, o sistema sindical permaneceu virtualmente estático. Mesmo com as mudanças propiciadas pela Constituição de 1988, remanesceram institutos arcaicos e corporativistas, como o primado do monopólio de representação, cognominado unicidade sindical, da contribuição sindical obrigatória¹²¹, do poder normativo dos Tribunais do Trabalho e do direito de greve restrito e reprimido. (SANTOS, 2016, p. 68)

Nesse contexto, a efetivação e o desenvolvimento dos institutos do Direito Coletivo do Trabalho demandariam uma completa reformulação da organização sindical brasileira (SANTOS, 2016, p. 69), de modo que os atuais métodos e contextos da negociação coletiva não são plenamente utilizados no cenário nacional para a fixação de normas e condições de trabalho.

As condições peculiares do Brasil tornam a lei do Estado mais importante do que a negociação coletiva, pois a atuação estatal como garantidora da proteção do trabalho preenche a insuficiência do sindicalismo brasileiro e conserva as reivindicações profissionais no limite das possibilidades nacionais (SANTOS, 2016, p. 86).

As modificações no mundo do trabalho tornaram o contexto absolutamente impróprio ao exercício da ação sindical em busca de melhores condições ou novas conquistas. A partir da necessidade de lutar pela manutenção dos empregos e das conquistas alcançadas anteriormente, os sindicatos recuaram, adotando uma “posição defensiva” nas negociações (GOMES, 2017, p. 86).

O enfraquecimento do papel dos sindicatos na busca por benefícios à categoria também abre espaço para a intervenção do Poder Judiciário na negociação coletiva e nos instrumentos dela decorrentes, já que a contrapartida para a celebração de acordos e convenções pode configurar a imposição de condição de trabalho que viole norma de ordem pública.

¹²¹ É importante destacar que o entendimento do autor foi manifestado em obra publicada antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, que extinguiu a contribuição sindical obrigatória.

A intervenção do Judiciário não seria necessária em um cenário democrático plenamente emancipado, em que a negociação coletiva estivesse livre dos problemas da disparidade dos poderes econômicos e sociais das partes envolvidas, o que nem sempre ocorre na realidade brasileira (PEREIRA, 2018, p. 87).

Esse contexto também deve ser considerado na definição do conteúdo da liberdade de contratar.

A restrição da liberdade sindical imposta pelo modelo de associativismo mitigado previsto na Constituição da República não permite a conclusão de que a representatividade sindical seja um remédio eficiente para combater a desproporcionalidade, existente em alguns casos, de forças entre o capital e o trabalho (PEREIRA, 2018, p. 87).

Ademais, “(...) quão mais fortes e representativos são os sindicatos, menor é a necessidade de intervenção legislativa” (VIANNA; TEIXEIRA FILHO, 2005, p. 303).

Se o sindicato aumenta sua representatividade, como resultado de seu desempenho nas negociações coletivas, atendendo às reais necessidades dos trabalhadores e por livre escolha desses, a lei passa a desempenhar cada vez mais um papel secundário na satisfação dos anseios da categoria profissional. Os direitos sociais passam a ser definidos pelo consentimento direto dos interlocutores sociais, com menos intervenção do legislador e mais espaço para a negociação coletiva (VIANNA; TEIXEIRA FILHO, 2005, p. 303).

Segadas Vianna e João de Lima Teixeira Filho (2005, p. 303, grifo nosso) observam que a negociação coletiva no Brasil é prejudicada pelo rígido modelo sindical:

A primeira regra pode ser assim anunciada: quão mais rígida é a organização sindical, mais tormentosa é a negociação coletiva. O modelo sindical brasileiro, de inspiração mussoliniana, é bastante inflexível, na medida em que é imposta a (1) unicidade representativa, os sindicatos são seccionados (2) por base territorial e, dentro destas (3), por categorias. Estas, por sua vez, fracionam-se em categorias (a) preponderantes, (b) diferenciadas e (c) profissionais de nível superior. **Esse atomizado cenário de representação dos trabalhadores, que se vinculam ao sindicato pelo simples fato de pertencerem a uma categoria, não por manifestação de vontade, mas por automática introjeção determinada por lei, constitui elemento dificultador ao desenvolvimento da negociação coletiva. (...)**

A própria unicidade sindical é um fator que influencia sobremaneira a negociação coletiva e a concepção dos acordos e convenções pela Justiça do Trabalho.

Os arts. 511, *caput*, e 513, “a” da CLT, ao determinarem que o sindicato defende e representa os interesses de todos os integrantes da categoria, instituem o regime de compulsoriedade de representação: “(...) basta [ao trabalhador] integrar determinada categoria

e será obrigatoriamente representado pelo sindicato identificado no procedimento de enquadramento sindical.” (PEREIRA NETO, 2017, p. 58).

João Batista Pereira Neto (2017, p. 59-60) explica que a compulsoriedade de representação dos trabalhadores acaba desmobilizando o sindicato:

Essa característica peculiar sistêmica garante aos sindicatos a representação de determinada categoria, independentemente da qualidade dos préstimos que oferece, da sua capacidade de mobilização e da sua efetividade e competência na defesa dos interesses de seus representados. Estimula, portanto, o comodismo de boa parte das entidades sindicais, sendo contraproducente ao desenvolvimento do movimento sindical como um todo e, no particular, ao avanço da própria categoria.

Um sindicato desmobilizado e enfraquecido não é capaz de identificar as reais reivindicações da categoria, de modo que o processo negocial começa com a desvinculação dos pleitos às necessidades dos trabalhadores. As relações coletivas laborais acabam desvirtuadas pela inaptidão do ente sindical na defesa dos interesses da classe profissional, já que sua atuação negocial não condiz com a realidade da categoria.

O art. 859 da CLT determina que a instauração de eventual Dissídio Coletivo pelo sindicato depende da aprovação de assembleia, da qual participem os associados interessados. Como as reivindicações geralmente são deliberadas e aprovadas na mesma reunião, verifica-se que os trabalhadores sindicalizados, por mais que não correspondam proporcionalmente à maioria do segmento profissional, decidem quais condições econômicas e sociais serão postuladas.

Entretanto, a vontade da maioria pode não coincidir com a deliberação da assembleia, o que fragiliza o instrumento futuramente celebrado e desvirtua a lógica da negociação coletiva de permitir que as condições de trabalho sejam fruto das reais necessidades da categoria profissional.

A total incapacidade de mobilização da maioria dos sindicatos no Brasil é tão marcante nas relações coletivas laborais que o TST, na aplicação do mencionado art. 859 da CLT, entende que a presença de um único trabalhador na assembleia é suficiente para a aprovação da pauta de reivindicações de toda categoria e para a concessão de poderes ao sindicato para ajuizar Dissídio Coletivo:

A) RECURSO ORDINÁRIO DO SUSCITANTE - SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ENTIDADES SINDICAIS E ÓRGÃOS CLASSISTAS DE SANTOS, SÃO VICENTE, CUBATÃO, GUARUJÁ, BERTIOGA, SÃO SEBASTIÃO, PRAIA GRANDE, MONGAGUÁ E ITANHÁEM. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. LEGITIMAÇÃO DA ENTIDADE

SINDICAL SUSCITANTE. DISSÍDIO COLETIVO CONTRA SINDICATOS, FEDERAÇÕES E ASSOCIAÇÕES NA QUALIDADE DE EMPREGADORES. EQUIPARAÇÃO DOS SUSCITADOS A EMPRESAS, NA HIPÓTESE. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DOS TRABALHADORES DIRETAMENTE ENVOLVIDOS NO CONFLITO. OJ 19 DA SDC. Esta Seção Especializada possui o entendimento, consubstanciado na OJ 19, de que, na hipótese de o dissídio coletivo ser instaurado em face de empresa, há a necessidade de participação, em assembleia, dos trabalhadores diretamente envolvidos no conflito. Os Suscitados foram acionados, no presente dissídio coletivo, como empregadores, razão pela qual devem ser equiparados a empresas. Esclareça-se que **a presença de um único trabalhador de determinada empresa, desde que empregado da entidade suscitada, em segunda convocação, é suficiente para o atendimento ao disposto na OJ 19/SDC, uma vez que não há quorum mínimo nessa hipótese.** No caso, o dissídio foi ajuizado em face de mais de 200 entidades - entre as quais estão sindicatos, associações e federações. Nas três atas de assembleia constantes dos autos, todas realizadas em segunda convocação, compareceram trabalhadores de algumas das entidades suscitadas, razão pela qual deve ser reconhecida a legitimidade do Sindicato Suscitante em relação a elas. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. (...) (BRASIL, 2016a, grifo nosso)

Ainda que a posição jurisprudencial tenha sido construída para viabilizar a negociação e o ajuizamento de Dissídio Coletivo, protegendo a categoria profissional com a maior flexibilização possível de requisito legal para obter condições de trabalho via poder normativo, demonstra claramente que há algo muito errado na estrutura sindical brasileira.

A deficiência na modernização sindical implica a baixa adesão dos trabalhadores aos movimentos sindicais, com o conseqüente enfraquecimento democrático desse modo de representação dos interesses sociais da classe profissional, à exceção de alguns poucos entes sindicais que, pelo seu histórico de lutas e conquistas, são dotados de uma posição privilegiada no cenário político nacional (PEREIRA, 2018, p. 111).

Reforça esse entendimento a previsão do art. 612 da CLT, que determina que a celebração de acordos ou convenções só pode ocorrer com deliberação de assembleia com comparecimento e votação de 2/3 (dois terços), em primeira convocação, ou 1/3 (um terço), em segunda convocação, de associados do sindicato.

Essa disposição consubstancia uma incoerência sistêmica da organização sindical brasileira, já que supõe a participação somente dos associados para a aprovação das condições firmadas no instrumento coletivo, ainda que elas tenham aplicabilidade automática para todos os integrantes das categorias representadas na negociação coletiva (PEREIRA NETO, 2017, p. 61).

Pedro Paulo Teixeira Manus (2016) identifica essa contradição no modelo sindical brasileiro como a razão para que o Poder Judiciário tenha restrições na análise de acordos e convenções coletivas:

Basta meditar um pouco sobre este modelo de organização para concluir que nem sempre a vontade expressa pela direção sindical coincide com a vontade da maioria dos representados, embora possa coincidir com a vontade dos associados. Eis, a nosso ver, a razão preponderante para que a jurisprudência trabalhista, mesmo reconhecendo a autocomposição dos conflitos com modo ideal de solução, veja os acordos e convenções coletivas com certa reserva. Encontrando-se a grande maioria dos integrantes da categoria alheia ao processo de negociação e à solução alcançada, esta em muitos casos não representa uma negociação de benefícios, ou uma melhoria às condições de trabalho, sendo rejeitada quando questionada em juízo.

Qualquer argumentação sobre a atuação da Justiça do Trabalho na análise dos instrumentos coletivos e sobre a definição da liberdade de contratar das empresas e sindicatos deve necessariamente considerar todos esses aspectos. A evolução e o desenvolvimento das relações coletivas laborais no Brasil sempre tiveram o Estado como agente principal na condução da negociação ou definição das condições de trabalho.

Como se não fossem suficientes os problemas históricos e jurídicos na negociação coletiva do Brasil, também vale destacar a inexpressividade de sindicatos pequenos de trabalhadores limitados a uma determinada região do território nacional (PEREIRA, 2018, p. 114).

Se a negociação protagonizada por sindicatos de grande ou médio porte, com representatividade considerável, já se apresenta com uma série de dificuldades para a categoria profissional, os empecilhos são bem maiores quando se está tratando de sindicatos que, com poucas dezenas de trabalhadores filiados, tentam barganhar seus interesses em face da força econômica patronal (PEREIRA, 2018, p. 114).

É evidente que, em uma negociação coletiva protagonizada por um sindicato com poucos filiados e reduzido – ou nenhum – poder de barganha, as normas coletivas certamente resultarão em uma flexibilização excessiva e contrária a preceitos de ordem pública, o que atrai a intervenção do Poder Judiciário para, restabelecendo a juridicidade da relação de trabalho, declarar a nulidade de cláusulas convencionadas.

Constata-se que o modelo sindical do Brasil gera um cenário de baixa mobilização da classe obreira, com a maioria dos sindicatos destituídos de um mínimo de representatividade e capacidade negocial, de modo que os acordos e convenções coletivas, além de não refletirem os reais interesses e reivindicações dos trabalhadores, geram disposições com validade constantemente questionável sob o ponto de vista jurídico.

Esse cenário de reduzida maturidade negocial consubstancia a necessidade de o Estado – notadamente pela perspectiva jurisdicional – intervir nas relações coletivas laborais

para garantir que os instrumentos normativos contemplem apenas interesses merecedores de tutela.

Com base nos dados estatísticos e nos argumentos até aqui expostos, cumpre concluir que a Justiça do Trabalho não intervém de modo excessivo na autonomia privada coletiva. E as eventuais interferências nas cláusulas pactuadas geralmente podem ser explicadas pelo contexto histórico da negociação do Brasil, assim como pelas características da estrutura sindical.

A premissa do legislador para criar um novo regime jurídico para as relações coletivas de trabalho mostra-se flagrantemente equivocada e dissociada da realidade, o que repercute no comportamento dos agentes em face da Lei nº 13.467/2017.

5.2 O comportamento dos agentes em face da Lei nº 13.467/2017

O argumento de que a CLT representa um verdadeiro obstáculo à conduta dos agentes nas relações de trabalho era muito forte antes do novo regime legal. Assim, uma mudança legislativa significaria a concretização de um cenário mais favorável ao desempenho da atividade econômica e, conseqüentemente, mais benéfico ao trabalhador, que colheria os frutos da eliminação dos empecilhos à livre iniciativa.

Para ilustrar o entendimento da suposta inadequação da antiga CLT ao período contemporâneo, vale destacar a crítica da economista Luciana Luk-Tai Yeung (2014, p. 322-323):

(...) por ser extremamente paternalista e protetora (...), o objetivo da CLT não é de criar cooperação e confiança, mas dependência, no lado dos trabalhadores, e “medo”, no lado dos empregadores. Os trabalhadores dependem integralmente da legislação trabalhista e da Justiça do Trabalho para manter seus benefícios; os empregadores tomam suas decisões relacionadas aos trabalhadores baseados no medo de infringir a lei e serem punidos. (...)

Em análise histórica do Direito do Trabalho, Dânia Fiorin Longhi e Túlio de Oliveira Massoni (2015, p. 417) também destacam que um dos óbices à plena negociação coletiva foi a extensão da legislação:

Além do poder normativo, outro aspecto que limitou em muito o fortalecimento de uma cultura de negociação coletiva entre nós foi a legislação trabalhista extremamente minuciosa e detalhista, por óbvio de questionável efetividade, diante da baixa representatividade das entidades sindicais, destituídas de poder de ação pelo nosso modelo jurídico.

No plano do Direito Coletivo do Trabalho, o principal discurso para as mudanças estruturais promovidas pela Lei nº 13.467/2017, em especial para a positivação da prevalência da convenção e do acordo coletivo sobre a lei nos termos do art. 611-A, foi a necessidade de valorizar a negociação coletiva.

Entendendo que o atual sistema normativo constituía um óbice para a celebração de acordos e convenções, o legislador criou um novo regime jurídico para os instrumentos contratuais, com o claro objetivo de aumentar sua celebração para os diversos setores da Economia, que se veriam livre do “engessado” sistema legal.

Do que se observou até aqui, a nova legislação teve como causa principal a suposta intervenção excessiva do Poder Judiciário na esfera coletiva e a insegurança jurídica prejudicial à livre negociação. Sua consequência esperada era justamente o fortalecimento das tratativas entre sindicatos e empregadores.

Cumprindo transcrever trecho do parecer do relator do projeto que resultou no advento da mencionada lei, deputado Rogério Marinho (PSDB-RN), no sentido de que o novo regime jurídico busca fortalecer a negociação coletiva:

(...) Por fim, propõe-se que haja um fortalecimento da negociação coletiva, conferindo maior eficácia às cláusulas que forem acordadas entre as partes. Em suma, é urgente a alteração da legislação vigente, que configura um verdadeiro convite à litigância, como já tivemos a oportunidade de nos referir. (BRASIL, 2016b, p. 25)

Em entrevista ao programa “Roda Viva” da TV Cultura (2017, grifo nosso), o mesmo deputado deixou claro que o objetivo era aumentar a celebração de acordos e instrumentos coletivos:

É importante colocar que o objeto do projeto originário é justamente fortalecer o processo de negociação, que é difícil você explicar para quem vem de fora do Brasil. Veja, a Constituição prevê a possibilidade de transigir a jornada e o salário, a CLT também tem este instituto, há uma cultura no Brasil da celebração de acordos e convenções coletivas, há decisões do STF, inclusive colegiadas, que demonstram a prevalência da negociação, mas mesmo assim há a necessidade de um projeto de lei, porque milhares desses acordos vêm sendo denunciados após a sua celebração (...). Então, **o interesse do governo, o sentido desse projeto, foi dar clareza, dar cristalinidade a este processo, para impedir que ele pudesse ser implodido futuramente. E se tem segurança jurídica, é evidente que há a possibilidade que novos acordos sejam firmados (...)**

Se a negociação coletiva foi fortalecida com a Lei nº 13.467/2017, sua consequência deveria ser o aumento na celebração de instrumentos, já que os sujeitos coletivos se veriam

livres para pactuar com a segurança da preservação dos termos da negociação e da garantia de que as condições convencionadas se sobreporiam às previsões legais.

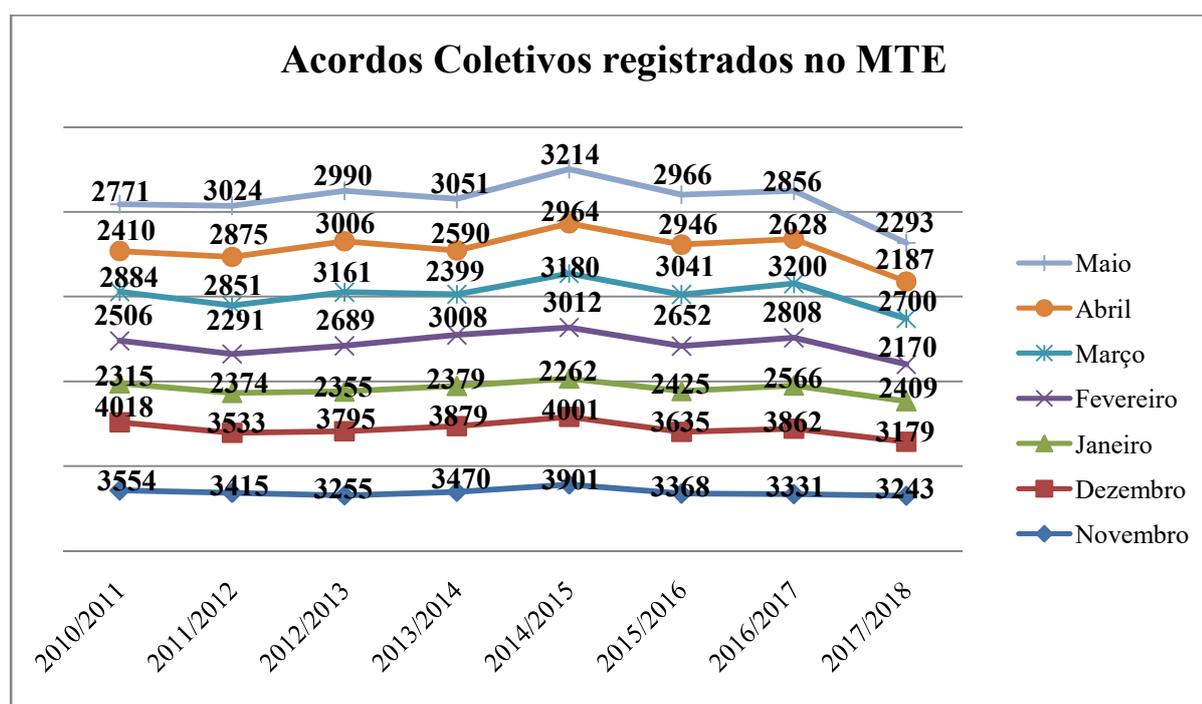
Entretanto, não foi essa a consequência ocorrida nos primeiros meses de vigência do novo regime legal.

A verificação do número de acordos e convenções coletivas registradas no Ministério do Trabalho e Emprego – MTE¹²² demonstra que nos primeiros meses de vigência da Lei nº 13.467/2017 houve uma queda no número da celebração de instrumentos. Desde o novo regime jurídico, os sujeitos resolvem menos os conflitos pela autocomposição.

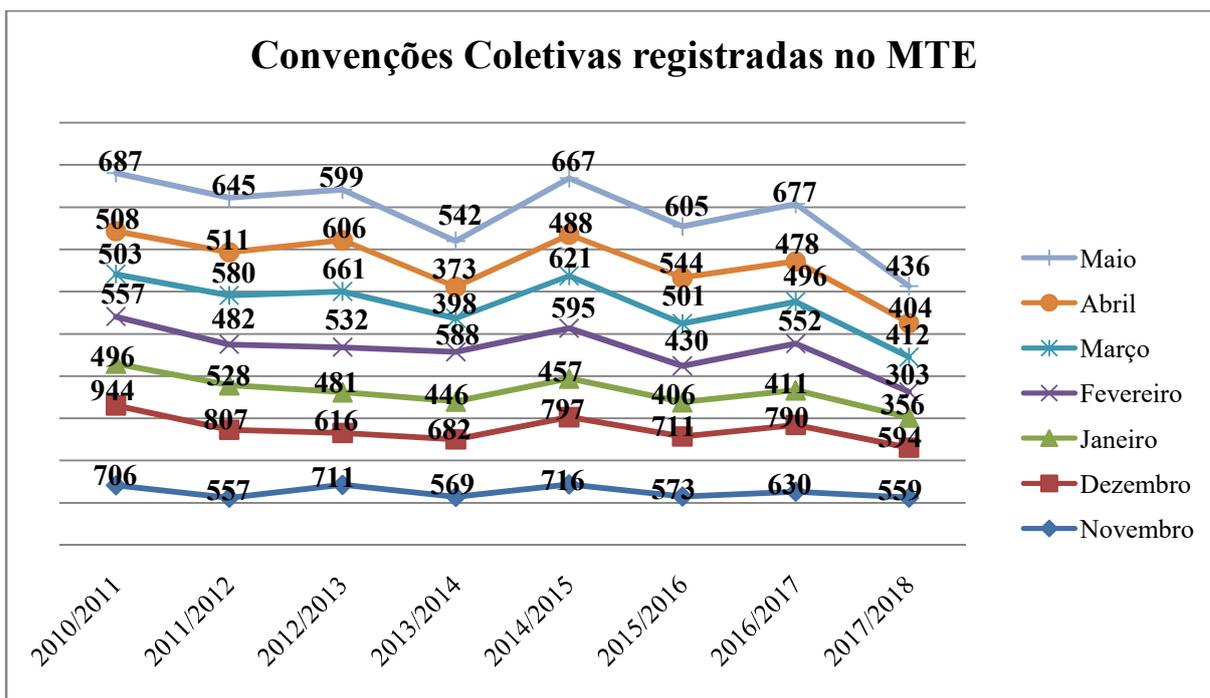
Cumprir observar que o período de vigência da nova legislação é muito curto, de modo que outras variáveis também podem ter influenciado no comportamento dos sujeitos coletivos.

A presente pesquisa não despreza o fato de os agentes estarem se conformando às mudanças legislativas, tentando estabelecer um padrão de comportamentos dentro de um período de transição. Entretanto, isso não impede a verificação das condutas iniciais dos sindicatos e empregadores, com a realização de projeções a partir delas.

Entre novembro e dezembro de 2017 a maio de 2018, a celebração de instrumentos coletivos ou se manteve semelhante ou sofreu redução, de modo que a nova lei definitivamente não incentivou a celebração de instrumentos normativos.



¹²² Informações disponíveis em: <<http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/ConsultarInstColetivo>>. Acesso em: 31 mai. 2018.



A conclusão é que não haverá alterações substanciais na conduta que os sujeitos coletivos adotavam à luz do regime jurídico anterior, de modo que, pelo menos no plano das relações coletivas laborais, a Lei nº 13.467/2017 não soluciona os problemas do Direito Coletivo do Trabalho que se propõe a resolver.

Duas razões são identificadas para o fracasso do novo regime na tentativa de incentivar a autocomposição: (i) o fato de o legislador ter partido de premissas equivocadas para estabelecer um novo conjunto normativo, que não correspondem à realidade da negociação coletiva, e (ii) a insegurança jurídica causada pelas novas disposições legais.

Quanto à primeira razão, as consequências esperadas com a Lei nº 13.467/2017, no sentido de fortalecer a negociação coletiva, ainda não se evidenciaram e nem vão se evidenciar pelo fato de o legislador não ter compreendido os reais problemas do setor coletivo laboral e os efetivos impedimentos à livre negociação.

Como a nova legislação partiu da premissa equivocada do excesso de intervenção do Poder Judiciário nos acordos e convenções, o novo sistema não modificará de maneira substancial a conduta dos sujeitos na negociação e não resultará na celebração de mais instrumentos.

Aqui vale um paralelo com a área médica, na tentativa de prever como os agentes se comportarão diante das alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017¹²³.

Suponha que determinado paciente vá à emergência de um hospital se queixando de dores abdominais e no corpo, diarreia com sangue “vermelho vivo”, vômitos e náuseas, febre e perda de peso há alguns dias.

Após colher o histórico do paciente, o médico realiza um diagnóstico inicial de infecção intestinal, provocada por uma bactéria contraída pela ingestão de alimento contaminado. Diante desse cenário, o profissional receita um antibiótico ao doente, que supostamente eliminaria os sintomas e o agente infeccioso.

Entretanto, uma semana depois, o paciente retorna ao hospital em condições piores de saúde, alegando uma melhora inicial, com redução na febre e dores, seguida de uma piora do quadro intestinal, com as mesmas queixas em maiores intensidades.

Após a realização de exames mais detalhados, o médico percebe um erro no diagnóstico, já que o paciente estava sofrendo de parasitose intestinal – popularmente conhecida como verme – que nada tem a ver com o agente bacteriano cogitado.

Por essa razão, o antibiótico ministrado não surtiu efeito. Ainda que inicialmente tenha auxiliado no quadro geral, não houve a cura do paciente, mas a piora da sua condição clínica, já que o remédio não foi adequadamente escolhido com base no efetivo agente causador dos sintomas.

O dever do médico era justamente compreender de modo adequado a causa dos sintomas, o que explica o fato de a ação adotada não ter surtido os efeitos almejados.

Pelo exemplo, verifica-se que, quando a causa (parasita) de um problema (parasitose intestinal) não é adequadamente identificada pelo agente responsável pela sua solução (médico), a atitude posterior para combatê-lo não gera as consequências desejadas (cura do paciente), podendo agravar a situação.

Aqui fica evidente a possibilidade de, pelo menos, questionar os efeitos da Lei nº 13.467/2017 nas relações coletivas laborais.

Já se demonstrou que as duas principais causas para as mudanças estruturais promovidas pelo novo sistema normativo – quais sejam, o excesso de intervenção do Poder

¹²³ O exercício é válido pela tentativa de entender o comportamento humano à luz de uma abordagem econômica, como identificada por Ivo Teixeira Gico Junior (2014, p. 19): “(...) a abordagem juseconômica investiga as causas e as consequências das regras jurídicas e de suas organizações na tentativa de prever como cidadãos e agentes públicos se comportarão diante de uma dada regra e como alterarão seu comportamento caso esta regra seja alterada (...)”.

Judiciário na anulação de cláusulas coletivas e a consequente insegurança jurídica gerada – não correspondem à realidade.

No plano estrito das relações coletivas, em menos de 18% (dezoito por cento) dos casos o Poder Judiciário declara a nulidade total de cláusula essencial ao sinalagma pactuado pelas partes. Na grande maioria das situações, a invalidade reconhecida em juízo restringe-se a cláusulas meramente acessórias na negociação, como aquelas relacionadas à instituição de contribuição para o sindicato profissional, que sequer estabelecem condições de trabalho mínimas para a proteção da classe operária.

Efetivamente, os entraves nas relações coletivas laborais não são gerados pelo Poder Judiciário, de modo que a mudança no regime legal, que teve o combate à intervenção judicial como premissa de atuação, não implicará o fortalecimento da negociação coletiva ou a celebração de mais instrumentos.

Pelo contrário, é possível concluir que a nova legislação, além de não curar o paciente, implicará a piora de sua condição clínica, porquanto o legislador não compreendeu as reais causas dos empecilhos à negociação coletiva no Brasil.

Não houve uma mudança na estrutura sindical¹²⁴, sobretudo no regime da unicidade, por exemplo, que é reconhecidamente um dos grandes obstáculos ao fortalecimento das negociações coletivas¹²⁵.

Como bem observa Vólia Bomfim Cassar (2018, p. 11), a Lei nº 13.467/2017 seria razoável em um contexto de pluralidade sindical, de liberdade associativa, de competitividade de entes sindicais, com a possibilidade de escolha, pelo trabalhador, do sindicato com melhor representatividade, o que não ocorre no Brasil, marcado pela unicidade sindical.

Também a partir desse cenário, Augusto César Leite de Carvalho (2018, p. 78) ressalta os problemas da organização sindical como um dos principais desafios na aplicação do novo regime:

A novidade está em permitir, *a priori*, que sindicatos consentam a redução de direitos garantidos em lei (sem igual texto prescritivo na Constituição) e essa diminuição de direitos prevaleça em detrimento do que o legislador teria concebido

¹²⁴ Sindicato e negociação coletiva constituem um binômio, de modo que as alterações na forma de conceber o sindicato refletem diretamente sobre a compreensão da negociação coletiva (NASCIMENTO; NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 401).

¹²⁵ Como exemplo, cumpre destacar as críticas de Augusto César de Leite Carvalho (2018, p. 38) ao modelo de unicidade sindical: “A restrição à liberdade de escolher o sindicato e de criar novos sindicatos é resquício de período, como se viu, em que se adotou o modelo fascista, de inspiração corporativista, fundado na premissa de o sindicato ser órgão do Estado e por isso não se poder cogitar da fragmentação desse ente, inclusive, porque lhe era assegurado o direito de cobrar tributo para financiar sua atuação (...)”. O professor conclui afirmando que “(...) a unicidade sindical (...) está, hoje, a engessar a formação e a atuação dos sindicatos, nem sempre representativos. (...)”.

como proteção mínima em favor do empregado. Nessa segunda hipótese – a de redução de direitos mediante negociação coletiva – a jurisprudência haverá de enfrentar ao menos três claros impasses: (...) c) no plano da equidade (não normativo), o déficit de representatividade que deriva do antigo e complexo sistema de investidura sindical no Brasil e que contamina parte significativa dos sindicatos, quer pela baixa sindicalização, quer pela circunstância de metade deles jamais ter participado de negociações coletivas, quer enfim pelas constantes denúncias de intervenção patronal na criação ou dissociação de sindicatos e categorias profissionais – as reformas de 2017 não modificaram o modelo de organização sindical no Brasil.

A majoração dos poderes da negociação coletiva deve necessariamente estar atrelada à garantia de uma maior liberdade sindical: “(...) não basta cessar a contribuição obrigatória; imprescindível também o fim da unicidade e da base territorial mínima.” (SILVA, 2018, p. 226).

A atual estrutura dos sindicatos no Brasil não permite a existência de uma efetiva liberdade, já que institui e mantém um monopólio de certa entidade sindical em determinado espaço, gerando autoritarismo na organização dos sindicatos no Brasil (SILVA, 2018, p. 226).

Também não foram estabelecidas pelo legislador regras específicas para regular a conduta dos agentes no momento anterior à celebração dos instrumentos, de modo a definir claramente a incidência da boa-fé nas relações coletivas laborais.

O legislador estabeleceu regras equivocadas mesmo quando tentou apontar o caráter sinalagmático dos instrumentos normativos no novo § 4º do art. 611-A da CLT, já que na maioria das hipóteses o sinalagma está configurado na totalidade das normas pactuadas, não havendo a definição exata pelas partes de quais cláusulas estão reciprocamente relacionadas.

Em resumo, o legislador criou um novo regime jurídico que não se vincula à realidade brasileira dos contratos coletivos laborais. Como consequência, não haverá mudança substancial na conduta dos agentes na negociação coletiva. Pelo contrário, esse cenário só causará maior insegurança jurídica.

No plano das relações coletivas laborais, um dos grandes equívocos da Lei nº 13.467/2017 foi, na pretensão de estabelecer comandos normativos mais objetivos e restritivos da atuação do Poder Judiciário, positivar mandamentos completamente dissociados da realidade negocial e da experiência jurídica nacional e internacional, além de estabelecer regras gerais que mais atrapalham do que auxiliam o desenvolvimento das negociações coletivas.

Se não houve participação efetiva da sociedade na elaboração da nova lei, é compreensível a resistência em aplicá-la.

Entre vários pontos questionáveis do novo regime jurídico, é possível destacar dois artigos que refletem as futuras incertezas que dificultarão o ambiente das relações coletivas de trabalho.

O primeiro é o art. 477-A da CLT, que equipara as dispensas individuais e coletivas, afirmando a desnecessidade de negociação coletiva prévia para o desligamento em massa dos trabalhadores de uma empresa ou de determinado setor.

Como a previsão normativa é totalmente contrária à experiência jurídica nacional e internacional sobre o tema, tem-se um cenário de insegurança decorrente da resistência justificada à aplicação da norma, seja pelos sindicatos profissionais ou pelo próprio Poder Judiciário¹²⁶.

É óbvio que o comportamento de negar aplicação a texto expresso de lei, na maioria das hipóteses, deve ser reprovado pelo Direito. Entretanto, o próprio Poder Legislativo contribuiu para essa resistência dos agentes, ao aprovar mudanças estruturais nas relações coletivas de trabalho sem a discussão e o debate devidos. Isso gera insegurança jurídica e atrapalha a negociação coletiva, já que não há um grau mínimo de previsibilidade e legitimidade no novo discurso jurídico.

Para dificultar ainda mais a negociação coletiva, o novo art. 611-B da CLT contém duas previsões altamente questionáveis e que não agregam coesão e coerência ao discurso jurídico.

O *caput* do mencionado dispositivo legal, ao ser redigido com o termo “exclusivamente”, introduz uma lista teoricamente **taxativa** de hipóteses em que poderá ser declarada a nulidade de cláusula convencional. Ocorre que, como se verá em momento posterior¹²⁷, toda teoria do negócio jurídico está assentada na ideia de invalidade dos atos por violação a norma cogente, análise que será realizada pelo Poder Judiciário à luz do caso concreto.

Somente o Poder Judiciário, considerando todos os interesses e as peculiaridades em jogo, terá condições de verificar se determinado contrato viola a ordem pública e, por conseguinte, norma de indisponibilidade absoluta, cabendo ao Poder Legislativo estabelecer diretrizes gerais para a intervenção judicial.

¹²⁶ Como exemplo, é possível mencionar a decisão liminar que, declarando a nulidade da dispensa coletiva praticada pela Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda, determinou a reintegração dos respectivos professores dispensados. A decisão pode ser encontrada no seguinte sítio eletrônico: <<https://www.amatra12.org.br/baixar.php?arquivo=upload/arquivosNoticias/Liminar-estacio.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

¹²⁷ Tópico “5.6.2 Contribuição do Direito Privado: ordem pública e normas cogentes”, a partir da página 204.

Como se percebe, o *caput* do novo art. 611-B também está dissociado da experiência jurídica nacional, razão por que se afirma a insegurança jurídica causada pela sua elaboração.

Outra disposição normativa que não se coaduna com as bases de qualquer teoria contratual está prevista no parágrafo único do mesmo art. 611-B da CLT, que dispõe não serem consideradas como normas de saúde, higiene e segurança as regras sobre duração do trabalho e intervalos.

A intenção do legislador é evidente: impedir que o Poder Judiciário declare a nulidade de cláusulas relativas à duração do trabalho e aos intervalos sob o argumento de que fora violada determinada norma de saúde, higiene e segurança do trabalho.

Contudo, a previsão é totalmente ineficaz quando se verifica que o juiz ainda poderá declarar a nulidade da mesma cláusula se constatar que houve a violação de norma cogente.

Eis o cenário de insegurança jurídica: a categoria econômica partirá do pressuposto de que a negociação dos tópicos está totalmente liberada, ao passo que os entes detentores do dever de tutelar o interesse coletivo continuarão recorrendo à Justiça do Trabalho para a declaração de nulidade de cláusulas convencionais que violem normas cogentes.

A Lei nº 13.467/2017 aumentou os custos de elaboração e de aplicação dos instrumentos coletivos, já que os agentes deverão considerar todas as modificações promovidas pelo novo regime sem que haja um mínimo de previsibilidade, coerência e coesão no discurso jurídico. Como consequência, não há falar em incentivo, mas em criação de obstáculos às tratativas entre empresas e sindicatos.

A negociação coletiva continuará com os mesmos problemas e defeitos que anteriormente impediam a celebração de instrumentos, sem deixar de ser afetada pelos questionamentos acerca do novo regime jurídico. O comportamento dos agentes continuará muito semelhante ao que ocorria anteriormente, com algumas exceções, sobretudo em face das incertezas geradas pela Lei nº 13.467/2017.

5.3 A Lei nº 13.467/2017 e a função do legislador na positivação de normas jurídicas: incentivo ou desestímulo à negociação coletiva?

O papel do Estado nas relações coletivas de trabalho ganhou especial relevo com o advento da Lei nº 13.467/2017, que alterou diversos dispositivos da CLT.

De início, foi nítida a tentativa do Poder Legislativo de valorizar a autonomia privada e a liberdade de contratar dos sujeitos coletivos, com a alteração e inclusão de artigos na CLT

que vão de encontro a entendimentos até então consolidados no âmbito da Justiça do Trabalho.

Não há a menor dúvida de que a Lei nº 13.467/2017 é resultado de uma reação do Poder Legislativo ao protagonismo tido como exacerbado do Poder Judiciário na aplicação da legislação trabalhista, com súmulas, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos que, na visão do legislador, ultrapassavam a atribuição da Justiça do Trabalho de aplicar a norma ao caso concreto.

Em palestra promovida pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP e pelo Centro das Indústrias do Estado de São Paulo – CIESP, o relator do projeto de lei que deu origem à modificação da CLT, deputado Rogério Marinho (PSDB-RN) (2017, grifo nosso), afirmou que sua elaboração se deu a partir da inversão das teses jurídicas consolidadas em súmulas dos Tribunais Trabalhistas:

Combate ao ativismo judicial. Nós fizemos o art. 8º, que tem sido fruto de muita indignação de alguns membros do Judiciário; porque, o que nós dissemos lá, em linhas gerais, foi que o juiz não pode inventar norma, ele só pode julgar dentro do que a lei preceitua. Então, isso gera, da parte dos juízes mal acostumados de estarem o tempo todo legislando, um sentimento de irresignação e de que nós estamos, teoricamente, como legisladores, invadindo o espaço do juiz. (...) Cabe ao Legislativo fazer a lei. Cabe ao Judiciário julgar de acordo com a lei e cabe ao Ministério Público fiscalizar o cumprimento da norma. Então, havia, no nosso mundo do trabalho, uma inversão completa desse processo. Então, nós fizemos o art. 8º, que eles estão muito indignados, e também a questão da graduação das súmulas. (...) **Houve uma inversão aqui de pelo menos umas cinquenta ou setenta súmulas, que nós pegamos o canhão que estava apontado para a sociedade e viramos ao contrário.**

Especificamente no plano das relações coletivas laborais, entendendo que os instrumentos coletivos e a autonomia dos sujeitos estavam fragilizados pela constante intervenção do Judiciário, o legislador optou por estabelecer um novo regime de normas jurídicas, que conferisse maior poder às partes na fixação de condições de trabalho.

A partir de uma visão econômica, o Legislativo enxergou o suposto excesso de intervenção judicial nos pactos coletivos laborais como um custo de transação que dificultava a negociação e o desenvolvimento econômico, razão pela qual decidiu estabelecer um novo regime legal para reduzi-lo ou até mesmo eliminá-lo.

Entretanto, a valorização exagerada da liberdade de contratar pretendida pela Lei nº 13.467/2017, que se materializa pela prevalência do negociado sobre a disposição legal em determinadas condições de trabalho (redação do novo art. 611-A, da CLT), pode não representar a concretização de condutas livres.

A pretensão de promover uma radical desregulamentação das relações de emprego não necessariamente significa a ampliação global da liberdade (RUZYK, 2013, p. 107).

Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (2013, p. 107, grifo nosso) explica que uma excessiva valorização da autonomia privada nas relações de trabalho pode resultar na violação da liberdade:

(...) se a liberdade formal para a contratação se ampliaria – com possível ampliação, também formal, do espaço de liberdade negativa para o desempenho das atividades econômicas – **a liberdade substancial do trabalhador poderia sofrer graves revezes, mormente em tempos de crise, em que a escassez de recursos implicaria deterioração das condições oferecidas ao empregado.**

Essa é uma crítica que também foi articulada por Clóvis do Couto e Silva (2007, p. 30), a partir de uma perspectiva mais ampla, relativa aos negócios jurídicos privados:

A liberdade absoluta de contratar, sem legislação marginal ao mercado, que harmonizasse as forças econômicas em litígio, ocasionou nos países altamente industrializados, profundas restrições ao princípio da autonomia da vontade. Os particulares se viam não só forçados a não poder escolher com quem contratar – *Organisationzwang* -, como igualmente se lhes impossibilitava o diálogo a respeito do conteúdo do contrato.

No mesmo sentido, o civilista português Carlos Alberto da Mota Pinto (2005, p. 110-111) assevera que o exercício da liberdade contratual, sem limitações, gera distorções e problemas sociais, o que impõe sua restrição:

Num ordenamento que admita, sem limitações, a liberdade contratual, não há uma justiça ou rectidão contratual, imanente (em si mesma), assente em critérios objectivos – não há um <<*justum pretium*>>. No entanto, essa perspectiva está hoje ultrapassada: importa criar e garantir os pressupostos da formação dos contratos, num quadro de real e efectiva autodeterminação recíproca. Impõe-se corrigir ou impedir os desenvolvimentos ilimitados da liberdade contratual, assegurando uma situação de real liberdade e igualdade dos contraentes, bem como as exigências da justiça social. Assim, o reclama uma consideração conjunta e permanente da personalidade do homem e da sua socialidade.

Esse é o fundamento para uma análise crítica do art. 611-A da CLT, que pretende estabelecer a prevalência da negociação coletiva com base no discurso da necessidade de valorização da autonomia dos sujeitos na fixação das condições de trabalho.

A definição prévia de assuntos que podem ser objeto de negociação coletiva, com a pretensão de excluir da apreciação do Judiciário o conteúdo do instrumento normativo, pode

resultar na violação da liberdade substancial de um dos polos da relação jurídica, notadamente a categoria profissional.

A convenção e o acordo coletivo serão resultados do exercício da liberdade formal – manifestação externa dos entes –, mas não necessariamente da liberdade substancial de empresas e sindicatos, que pressupõe a capacidade de autodeterminação e a autonomia na definição de seus próprios interesses.

A questão fica ainda mais delicada quando se verifica a inadequação e a fragilidade da organização sindical no Brasil.

A Lei nº 13.467/2017 foi criada com o objetivo de ampliar os efeitos e a extensão da liberdade contratual no Direito Coletivo do Trabalho, mas o maior obstáculo ao exercício desse direito fundamental não foi sequer mitigado com o novo regime.

Pelo contrário, ao retirar a principal fonte de recursos dos entes sindicais com a supressão da contribuição sindical obrigatória, por intermédio da alteração do art. 578 da CLT, é evidente que a atuação dos sindicatos de pequeno e médio porte, que constituem a maioria nas relações coletivas laborais, será severamente afetada.

Essa é a mesma conclusão de Hilda Maria Brzezinski da Cunha Nogueira (2018, p. 233), para quem o discurso de valorização da negociação coletiva não se refletirá na aplicação da Lei nº 13.467/2017, justamente pelo enfraquecimento dos sindicatos profissionais:

A valorização da negociação coletiva que supostamente justifica a alteração legislativa, conflita com o provável enfraquecimento dos sindicatos dos trabalhadores que ocorrerá com a previsão dos arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/2017, que tornam facultativa a contribuição sindical, que só será revertida aos Sindicatos das categorias profissionais quando o desconto for autorizado prévia e expressamente pelos trabalhadores. Não se pretende defender a contribuição obrigatória, mas destacar que a valorização da negociação confronta com a supressão abrupta de uma de suas fontes de custeio das entidades sindicais que se pretende valorizar.

A dificuldade de mobilização da categoria, própria dos sistemas de representação sindical compulsória e unicidade sindical, ficará ainda mais marcante, o que resultará no aumento da celebração de acordos e convenções coletivas que não sejam reflexo do pleno exercício da liberdade de definir as condições de trabalho.

Inegável que esse cenário implicará um número maior de instrumentos normativos com redução do patrimônio jurídico dos trabalhadores, subvertendo totalmente a lógica da negociação coletiva de permitir a colaboração recíproca – e não a dominação do polo mais

forte sobre o mais fraco – para a manifestação da autonomia dos próprios agentes na resolução do conflito social.

Aquilo que no paradigma jurídico anterior consubstanciava uma exceção – restrição de direitos pela via da negociação coletiva – acabará se apresentando como regra.

É claro que o discurso utilizado pelo legislador foi o de aperfeiçoar o sistema, o que se encaixa na função do Direito dos Contratos para a AED de reduzir os custos de transação para permitir que os próprios agentes, por meio de escolhas racionais, maximizem utilidades e interesses pela celebração de instrumentos coletivos.

Para tanto, a Lei nº 13.467/2017, com a restrição da intervenção judicial nos pactos coletivos, traria segurança jurídica para a negociação, mais um fator capaz de reduzir os custos de transação para sindicatos e empregadores.

O argumento da segurança jurídica foi explicitado pelo parecer do relator do projeto que resultou no advento da mencionada lei, deputado Rogério Marinho (PSDB-RN):

Não é admissível, por exemplo, que uma cláusula ajustada entre as partes, como a redução do horário do almoço de sessenta para trinta minutos, seja invalidada pela Justiça do Trabalho depois de dois anos de vigência, implicando a condenação da empresa ao pagamento de indenização. Ou que não se permita a negociação de um tempo mais razoável para a movimentação dos empregados no início e no final da jornada. Exemplos como esses são inúmeros na CLT. Porém o que se está propondo não é a sua revogação, mas, sim, permitir que as entidades possam negociar a melhor solução para as suas necessidades. Repita-se, não se busca com esse dispositivo reduzir direitos dos trabalhadores, mas apenas **permitir que regras rígidas da CLT possam ser disciplinadas de forma mais razoável pelas partes, sem que haja o risco de serem invalidadas pelo Judiciário, contribuindo para uma maior segurança jurídica nas relações de trabalho.** Em suma, modernizar a legislação sem comprometer a segurança de empregados e empregadores. (BRASIL, 2016b, p. 27, grifo nosso)

Na visão do legislador, “(...) a insegurança jurídica da representação patronal, que não tem certeza se o que for negociado será preservado pela Justiça do Trabalho, é um grande empecilho à celebração de novas condições de trabalho mais benéficas aos trabalhadores (...)” (BRASIL, 2016b, p. 26).

Contudo, apesar do objetivo do Legislativo de conferir maior segurança jurídica com a restrição da intervenção do Judiciário na análise do conteúdo das convenções e acordos coletivos, já se destacou que a Lei nº 13.467/2017 trouxe maiores incertezas e instabilidade para o Direito Coletivo do Trabalho, o que certamente aumentará os custos de transação e influenciará de modo negativo a conduta dos sujeitos em futuras negociações coletivas.

A mudança radical de certos modelos jurídicos ou a adoção de novos sistemas gera dúvidas relevantes no cenário da segurança jurídica, tornando obrigatória a construção de

cláusulas de transição nas hipóteses de mudança radical de determinado instituto ou estatuto jurídico (MENDES; BRANCO, 2017, p. 395).

De acordo com Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 395, grifo nosso), essa é a razão para que, em diversos ordenamentos normativos, “(...) em casos de mudança de regime jurídico, a não adoção de cláusulas de transição poderá configurar **omissão legislativa inconstitucional grave**.”.

Como já destacado antes, o legislador brasileiro incorreu nessa grave omissão ao alterar radicalmente a estrutura do Direito Coletivo do Trabalho, já que não trouxe qualquer regra de transição ou de direito intertemporal para resguardar situações contratuais já consolidadas. Essa postura do Poder Legislativo, por si só, implica grande insegurança jurídica às relações de trabalho.

A segurança jurídica entendida como um fato significa a possibilidade de alguém prever, de modo concreto, as consequências jurídicas de fatos ou comportamentos (ÁVILA, 2011, p. 108).

Conclui-se que a Lei nº 13.467/2017 traz insegurança jurídica por reduzir a possibilidade de sindicatos e empresas saberem, de modo antecipado, aquilo que efetivamente ocorrerá.

As novas disposições procuram estabelecer um regime normativo totalmente contrário à experiência jurídica das relações coletivas de trabalho, sem afetar os reais empecilhos à negociação coletiva e sem uma discussão mais profunda no Parlamento e na sociedade sobre as bases e as consequências das novas normas jurídicas.

Sob essa perspectiva, sindicatos e empresas não têm capacidade de antever como a nova lei será concebida pelos próprios sujeitos e aplicada pelo Poder Judiciário. Essa insegurança aumenta o custo de elaboração e execução dos contratos coletivos, tornando mais difícil sua celebração.

Por sua vez, a segurança jurídica como princípio não representa a possibilidade de uma pessoa prever as consequências jurídicas de fatos ou de comportamentos, mas a “(...) prescrição para alguém adotar comportamentos que aumentem o grau de previsibilidade (...)” (ÁVILA, 2011, p. 109-110).

Trata-se de uma norma jurídica que prescreve que a instituição e a aplicação de normas sejam efetivadas de modo a aumentar a capacidade de o cidadão antecipar efeitos jurídicos futuros de atos presentes (ÁVILA, 2011, p. 110).

Sob essa perspectiva, o legislador violou o princípio da segurança jurídica ao instituir a Lei nº 13.467/2017, já que positivou normas jurídicas que não aumentam a capacidade de sindicatos e empresas anteciparem os efeitos futuros de atos presentes. Pelo contrário, traz maiores incertezas na aplicação do Direito Coletivo do Trabalho.

Ademais, vale reiterar o equívoco da premissa do legislador de que toda intervenção do Poder Judiciário para declarar a invalidade do conteúdo de um instrumento coletivo é prejudicial à negociação, à alocação de recursos, à celebração de futuros contratos e ao desenvolvimento econômico.

A AED deixa clara a inexistência de mercado perfeito, de ambiente perfeito para as trocas entre os sujeitos, de modo que o Direito e o próprio Judiciário constituem ferramentas importantes para a correção das imperfeições e dos obstáculos que impedem uma adequada alocação de recursos.

As relações entre sindicatos e empresas não são desenvolvidas em um ambiente totalmente ideal para transações. Em algumas hipóteses, as imperfeições do sistema levam tanto a categoria profissional quanto o segmento econômico a celebrarem instrumentos questionáveis do ponto de vista da licitude do seu conteúdo, quando cotejado com outras normas de natureza cogente.

Impedir a intervenção do Poder Judiciário para afastar as imperfeições do ambiente das relações coletivas laborais significa esvaziar o Direito sob o ponto de vista de sua função principal, qual seja, estabilizar as relações sociais. Trata-se de uma posição *a priori* (neo)liberal, mas com consequências prejudiciais à liberdade.

O legislador não pode qualificar o Judiciário como inimigo, mas como aliado na busca de um contexto favorável à alocação eficiente de recursos.

Até porque todo o regime constitucional está assentado na ideia do Poder Judiciário como agente cujo papel principal é a proteção de direitos. Não é sem razão que o art. 5º, XXXV, da *Lex Fundamentalis* determina que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Uma lei que, à margem do ordenamento constitucional, tenta excluir da apreciação do Poder Judiciário a lesão a direitos, com a alusão de que sua intervenção se restringe a requisitos formais do negócio jurídico, só pode trazer maiores instabilidades e inseguranças ao sistema, aumentando severamente os custos de transação para sindicatos e empresas celebrarem instrumentos coletivos.

Se a nova legislação se desvincula das normas e valores constitucionais, é óbvio que as partes terão um gasto maior com a redação das futuras cláusulas coletivas, já que sempre haverá a possibilidade de questionar se seu conteúdo deve ser elaborado à luz do sistema legal ou constitucional.

A nova lei, ao invés de facilitar, prejudica a negociação.

Por sua vez, a técnica utilizada pelo legislador nos arts. 611-A e 611-B de impor as cláusulas que são lícitas e ilícitas é bastante questionável sob a perspectiva da AED, na medida em que a legislação procura especificar a relação contratual, com a definição do conteúdo das cláusulas coletivas.

Donald Wittman (2006, p. 202, tradução e grifo nossos), destacando o papel do Poder Judiciário de determinar padrões gerais a serem observados pelos contratantes, afirma a inadequação de leis que especificam relações contratuais:

Em matéria de contratos, **os Tribunais devem estabelecer regras de aplicação geral**, já que as partes contratantes possuem uma vantagem em comparação aos Tribunais na elaboração de contratos ótimos. E, em sua grande maioria, os Tribunais agem desta forma (as principais exceções envolvem casos de danos pessoais e execução de decisões legislativas). Mas o mesmo não vale para o legislador. A legislação impõe todo tipo de regulação que interfere na redação dos contratos, mesmo que os legisladores se encontrem em desvantagem comparativa na sua elaboração. Por consequência, **as pessoas devem ser céticas quando o legislador especifica relações contratuais, mesmo quando a lei aparenta ser razoável**

Não é função do Legislativo estabelecer, com pretensão de detalhamento, quais cláusulas podem ou não ser pactuadas por empresas e sindicatos. Mais inadequada ainda é a positivação do art. 611-B, que estabelece de modo taxativo todas as cláusulas que podem ser consideradas ilícitas pelo Judiciário.

A especificação do objeto dos contratos coletivos pelo legislador foi realizada com o objetivo de substituir os Tribunais na tarefa de estabelecer regras de aplicação geral. Mas como o Legislativo partiu de premissas equivocadas para positivar o novo regime jurídico dos contratos laborais, as consequências podem ser danosas e desvinculadas das necessidades dos sujeitos coletivos.

A principal consequência de uma legislação imprópria e inadequada é o desestímulo aos sindicatos e empresas para negociarem a fixação de condições de trabalho.

A despeito das razões expostas pelo Parlamento para estabelecer a nova legislação trabalhista, os vários anos de decisões dos Tribunais resultaram na criação de padrões consolidados a serem seguidos pelos sujeitos coletivos, com regras gerais sobre a aplicação e

a validade de acordos e convenções, muitas completamente adequadas e consentâneas com a ordem constitucional.

Em outras palavras, a Justiça do Trabalho, ao reconhecer a validade ou invalidade de cláusulas coletivas que lhe eram submetidas à apreciação, já vinha realizando adequadamente sua função de estabelecer regras de aplicação geral a serem observadas pelos contratantes na elaboração dos instrumentos, sem a pretensão de especificar detalhada e taxativamente a licitude ou ilicitude das relações contratuais.

Como exemplo, é possível identificar as seguintes regras de aplicação geral reconhecidas pelo TST:

1) é inválida a cláusula que prevê contribuição negocial, assistencial e associativa a trabalhadores não filiados ao sindicato (RO-349-63.2017.5.08.0000, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 09/04/2018, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 19/4/2018);

2) apenas convenção coletiva pode autorizar trabalho aos feriados no comércio em geral (RO-405-67.2015.5.08.0000, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 14/05/2018, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 21/5/2018);

3) é inválida a cláusula que exclui o intervalo intrajornada (RO-22016-53.2016.5.04.0000, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 11/09/2017, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 18/09/2017);

4) é inválida a cláusula que flexibiliza a estabilidade constitucional da gestante (RO-212700-76.2009.5.04.0000, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 14/05/2018, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 21/5/2018);

5) é válida a cláusula que institui jornada de oito horas para turnos ininterruptos de revezamento (RO-158-52.2016.5.08.0000, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 15/05/2017, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 19/05/2017);

6) é possível flexibilizar, com a devida compensação, a hora noturna ficta (RO-130050-10.2015.5.13.0000, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 13/06/2016, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016).

Portanto, mostra-se justificável a desconfiança despertada pela Lei nº 13.467/2017¹²⁸, ao tentar especificar as relações contratuais coletivas com os novos arts. 611-A e 611-B da CLT, já que este não é o papel do legislador na criação de regras de Direito dos Contratos e de Direito Coletivo do Trabalho.

5.4 O erro estratégico da Lei nº 13.467/2017: o novo art. 8º, § 3º, da CLT

A Lei nº 13.467/2017 tenta, de modo nítido, alterar severamente a análise da validade dos acordos e convenções coletivas pelo Poder Judiciário. O cerne do que o legislador projetou para a intervenção da Justiça do Trabalho no conteúdo dos contratos coletivos está positivado no novo art. 8º, § 3º, da CLT.

A grande crítica acerca da sua redação, que vai de encontro a toda teoria dos negócios jurídicos e certamente causará grandes dificuldades, é a limitação imposta pelo legislador sobre o campo de análise das convenções e acordos coletivos pelo Judiciário: este só poderia examinar os elementos essenciais do negócio jurídico.

Entretanto, o art. 8º, § 3º, da CLT, que foi concebido para restringir a intervenção judicial nos pactos coletivos, acaba por confirmar a possibilidade de o Judiciário declarar a invalidade de acordos e convenções coletivas de trabalho nos casos em que a prestação pactuada pelas partes se mostre contrária a direito cogente.

O mencionado dispositivo legal consubstancia um erro estratégico do Poder Legislativo, já que confere fundamento à Justiça do Trabalho para analisar o conteúdo dos instrumentos coletivos.

Especificamente em relação aos efeitos práticos das alterações promovidas na atuação do magistrado trabalhista com o novo regime legal, o art. 8º, § 3º, da CLT estabelece o limite da intervenção do Poder Judiciário nos instrumentos coletivos, recorrendo a aspectos da teoria dos negócios jurídicos prevista no Direito Civil:

Art. 8º (...) § 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos **elementos**

¹²⁸ Para ilustrar a desconfiança de parte da doutrina com a Lei nº 13.467/2017, cumpre destacar a conclusão de Vólia Bomfim Cassar (2018, p. 1): “A chamada ‘Reforma Trabalhista’ reduziu os custos com a mão de obra, permitindo a maior lucratividade do empresário e a precarização do trabalho, além disso, ampliou sensivelmente a flexibilização das rígidas regras trabalhistas e enfraqueceu economicamente os sindicatos, tudo sob o falso argumento de que essas medidas acarretarão a diminuição do desemprego e o crescimento da economia, o que não é verdade, pois a legislação trabalhista não tem relação direta com tais fatores. Tanto é fato que o Brasil vivenciou seu ápice de desenvolvimento e apogeu da economia nos anos de 2011 a 2013 com a mesma legislação trabalhista que agora se ataca. (...)”.

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, 1943, grifo nosso)

O art. 611-A da CLT passa a dispor que a convenção e o acordo coletivo prevalecerão sobre a lei quando dispuserem sobre certos aspectos da relação de trabalho: duração do labor, intervalo jornada, flexibilizações nos casos de problemas econômicos da empresa, plano de cargos e salários, grau de insalubridade, participação nos lucros ou resultados, entre outros.

O § 1º do mesmo dispositivo legal determina que o Poder Judiciário, no exame da validade da convenção ou acordo coletivo de trabalho, deve observar o art. 8º, § 3º.

O objetivo do legislador é provocar uma radical mudança na atuação da Justiça do Trabalho, de modo a alterar toda a estrutura do Direito Coletivo, tanto na esfera material quanto processual, o que certamente implicará diversos questionamentos e discussões, sobretudo por não se encontrar no ordenamento jurídico uma disposição normativa que ampare tamanha restrição da intervenção judicial¹²⁹.

Como exemplo, cumpre destacar o posicionamento de Mauro Schiavi (2017, p. 59) pela inconstitucionalidade do artigo em destaque:

O § 3º do art. 8º, da CLT limita a atuação do Judiciário no exame dos acordos e negociação coletiva aos requisitos de validade do negócio jurídico (art. 104 do CC), quais sejam: capacidade, licitude do objeto e forma prevista ou não defesa em lei. De nossa parte, se trata de regra manifestamente inconstitucional, pelos seguintes motivos:

- a) restringe o acesso à justiça (art. 5º, XXX, da CF);
- b) viola os incisos VI, XIII e XIV, da CF que, além dos requisitos formais do negócio jurídico, exigem que para a flexibilização de direitos, exista efetiva negociação coletiva e observâncias dos direitos mínimos trabalhistas, previstos no ordenamento jurídico trabalhista, principalmente, o constitucional (art. 7º, *caput*, da CF);
- c) restringe a incidência das normas constitucionais e legais de proteção ao trabalho humano.

No mesmo sentido, Emmanoel Pereira (2018, p. 94):

¹²⁹ É importante esclarecer que o art. 7º, XXVI, da Constituição da República, que determina o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho, não pode ser objeto de interpretação singular, destituída de todo o complexo de direitos assegurados pelo texto constitucional. Assim, não é possível defender uma atuação restrita do Poder Judiciário apenas com base no mencionado dispositivo constitucional, sob pena de desconsiderar a tábua axiológica de conteúdo social consagrada pelo constituinte. Sua mera interpretação sistemática, à luz dos demais direitos enunciados pelo mesmo art. 7º, já impede qualquer tentativa legal de restrição da análise judicial apenas a requisitos meramente formais do instrumento coletivo. **Essa posição só poderia ser defendida com o advento de um novo regime constitucional.**

É indispensável, em todo caso, que se preserve a possibilidade de um controle material das cláusulas de direito negociado, sobretudo nas hipóteses de retrocessos que imponham a ruptura dos referidos direitos sociais mínimos, sob pena de flagrante inconstitucionalidade formal da lei em discussão, que não poderia versar sobre supressão de competência jurisdicional prevista no arranjo constitucional do ordenamento jurídico.

Também vale mencionar o entendimento de Maria Cecília Máximo Teodoro (2018, p. 122)

O art. 5º, XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/199), é claro ao estabelecer a inafastabilidade da jurisdição (...). Nesse aspecto, o § 3º do art. 8º da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467 de 2017, parece colidir diretamente com esse princípio constitucional, devendo passar por um cauteloso filtro hermenêutico, afim de que se adéque as pretensões da carta Magna no tocante à progressividade dos direitos sociais e vedação ao retrocesso (...).

A despeito da inegável pretensão de restringir a atuação do Estado nas relações coletivas, o novo regime legal não tem o condão de provocar mudanças substanciais na intervenção do Poder Judiciário no controle dos instrumentos coletivos, por dois motivos: (i) remissão ao art. 104 do Código Civil e (ii) atual estágio de evolução do Direito Civil contemporâneo, cuja aplicação ao Direito Coletivo do Trabalho foi expressamente estabelecida pela Lei nº 13.467/2017.

Quanto ao primeiro motivo, uma leitura desatenta da redação do art. 8º, § 3º, da CLT poderia sugerir que o Judiciário estaria restrito à análise da forma do acordo ou convenção coletiva, sendo vedada sua intervenção para reconhecer a invalidade de seu conteúdo¹³⁰.

Contudo, a interpretação não está amparada no próprio art. 104 do Código Civil, que estabelece como requisito de validade do negócio jurídico a licitude de seu objeto (inciso II), sendo plenamente permitido ao Tribunal – quando postulado – declarar a nulidade de cláusula de acordo ou convenção coletiva que possua como conteúdo uma prestação de dar, fazer ou não fazer que viole normas cogentes.

¹³⁰ Para demonstrar que esta leitura já está sendo realizada pela doutrina, a percepção de Gleibe Pretti (2017, p. 15, grifo nosso): “Porém, 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 n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. **Assim, ocorre de forma muito clara que a justiça do trabalho apenas fará a análise da forma e não do conteúdo determinado pelas partes**”. No mesmo sentido, Flávia Moreira Guimarães Pessoa (2017, p. 163) afirma que “o § 3º do art. 8º da CLT, por sua vez, ao limitar a atuação do Juiz do Trabalho a analisar os requisitos de validade do negócio jurídico, impede a análise do mérito dos acordos coletivos (...)”. Por sua vez, Emmanoel Pereira (2018, p. 92) entende que “(...) a inclusão do art. 611-A, notadamente do § 1º, à CLT, limita o papel do Poder Judiciário em matéria de negociação coletiva precipuamente a aspectos formais do negócio jurídico (...)”.

As cláusulas pactuadas em instrumentos coletivos estabelecem prestações para o sindicato profissional e o ente da categoria econômica, de modo que o Judiciário pode analisar sua validade à luz da licitude do objeto do negócio jurídico, com base no art. 104, II, do Código Civil.

Portanto, no plano das relações coletivas de trabalho, deve ser reconhecida a invalidade de cláusula convencional com condição de trabalho cuja execução viole norma de ordem pública no contexto laboral – como a proteção constitucional da saúde e segurança do trabalhador –, ainda que o conteúdo convencionalizado se refira a um dos incisos do art. 611-A da CLT.

Sob a perspectiva econômica do Direito, os indivíduos tendem a responder a sanções legais mais severas com a diminuição da realização das atividades sancionadas (COOTER; ULEN, 2016, p. 3), de modo que a nulidade de uma cláusula coletiva – consequência civil máxima para a violação às normas de ordem pública – pode servir de instrumento para assegurar uma melhor relação de trabalho.

O Poder Judiciário, ao reconhecer a invalidade de cláusula que contrarie normas de ordem pública, influencia a celebração de novos instrumentos coletivos, diminuindo a fixação de condições de trabalho inadequadas ao atual estágio evolutivo do ordenamento jurídico brasileiro.

As decisões judiciais indicam o caminho para a celebração de contratos coletivos que respeitem a ordem jurídica e não submetam uma parte aos prejuízos de uma relação de dominação perante a outra. Com a definição do roteiro para o respeito aos parâmetros legais e constitucionais do Direito do Trabalho e com a ciência de que todas as prestações ilícitas serão devidamente refutadas pelo Judiciário, tem-se o estímulo para que sindicatos e empresas adotem uma postura de lealdade e cooperação nas negociações coletivas.

Diante de todos os mandamentos constitucionais e legais destinados à proteção do trabalhador e à condução das relações laborais, é evidente que a atuação do Judiciário não pode ser restringida ao ponto de inviabilizar seu importante papel de agente condutor da licitude dos comportamentos dos sujeitos coletivos.

Mesmo sob a perspectiva econômica do ordenamento jurídico, o Direito pode atuar para corrigir custos sociais na contratação (ULEN, 2000, p. 798), não sendo possível conceber um sistema normativo em que ao Poder Judiciário não seja permitido intervir em instrumentos coletivos que violem preceitos de ordem pública e imponham um desequilíbrio social

decorrente do posicionamento da categoria profissional em situação de vulnerabilidade e precarização.

Não há dúvidas de que a celebração, em acordo ou convenção coletiva, de uma jornada de trabalho que ultrapasse sobremaneira os limites impostos pela Constituição da República gera prejuízos que não se restringem aos trabalhadores, afetando seus familiares e toda comunidade envolvida com a prestação dos serviços.

Trata-se de uma condição de trabalho relacionada a diversos direitos fundamentais – saúde, segurança, lazer, constituição e desenvolvimento de relações familiares, dignidade, personalidade, etc –, razão pela qual a violação a normas cogentes acaba por gerar um grande custo social, que deve ser reduzido ao máximo possível pelo Direito, com a proibição de celebrar cláusulas com esse conteúdo.

A defesa de liberdade irrestrita dos agentes econômicos flerta com a perspectiva de Adam Smith de autorregulação da Economia, sendo importante destacar a ponderação de Fábio Portela Lopes de Almeida (2007, p. 52, grifo nosso) sobre os benefícios econômicos e os custos sociais desta perspectiva:

(...) se levarmos radicalmente a sério as palavras de Adam Smith, torna-se perceptível a conflituosa relação entre direito e economia: qualquer esforço de regulação jurídica da produção se revela inútil, já que o mercado obedece a leis próprias. O resultado histórico dessa perspectiva, dominante na mentalidade filosófico-política inglesa do século XIX, é conhecido de todos. (...) **de um lado, proporcionava um crescimento econômico jamais visto na história da humanidade**, levando à consolidação da hegemonia do Império Britânico. De outro lado, **esse crescimento teve como ponto de apoio a miséria dos operários que trabalhavam mais de doze horas por dia para manter em funcionamento as condições materiais do progresso econômico.**

Não há como negar que a ideia liberal de Estado mínimo fracassou por considerar que o indivíduo, em si mesmo, é o único ponto de referência relevante no âmbito jurídico estatal (PEREIRA, 2018, p. 81).

É incontestável que o Direito deve atuar para corrigir ou pelo menos reduzir os custos sociais na contratação laboral, sobretudo diante dos diversos valores sociais consagrados pelo regime constitucional, sendo papel do Poder Judiciário intervir nas relações coletivas e declarar a nulidade de cláusulas coletivas quando seu conteúdo avance sobre limites definidos pelas normas jurídicas.

O princípio da função social dos contratos, com fundamento constitucional (art. 5º, XXII) e legal (art. 421 do Código Civil), impõe que o julgador não está limitado ao exame de

estruturas abstratas, devendo verificar se os interesses concretos que foram pactuados são merecedores de tutela (SANTOS; MENDES, 2016, p. 113).

A principal tarefa constitucional do Poder Judiciário nas relações coletivas de trabalho é verificar, quando devidamente requerido, se o conteúdo de instrumentos autônomos, ao respeitar o direito cogente e ao instituir um relacionamento de cooperação e lealdade entre empregador e empregado, reflete interesses concretamente merecedores de tutela.

Emmanuel Pereira (2018, p. 88) ressalta a importância desse controle de normas coletivas pelo Poder Judiciário:

É o controle judicial das cláusulas constantes das negociações coletivas que poderá colmatar e dar a exata dimensão e a nota de legitimidade dos variados interesses envolvidos na relação negocial coletiva entre sindicatos obreiro e patronal, tudo regido pela noção argumentativa dos princípios constantes da comunidade jurídica de determinado tempo, com vistas a harmonizar a relação entre o campo de abrangência das concessões mútuas feitas pelas partes na negociação coletiva e o campo de abrangência dos direitos sociais mínimos, intangíveis por natureza.

É evidente que a Lei nº 13.467/2017 deve ser interpretada de modo a preservar essa importante atividade jurisdicional, sob pena de ser reconhecida contrária ao conjunto de normas e valores previstos na Constituição de 1988.

Ademais, ao fazer referência a aspecto da teoria civilista do negócio jurídico, o legislador abriu uma conexão normativa entre as relações coletivas e o Direito Civil, que, na atualidade, não pode ser concebido de outra forma senão à luz da tábua de valores consagrados na Constituição.

Aparentemente, ao buscar restringir a atuação do Poder Judiciário, o legislador enxergou no Direito Civil o fundamento jurídico para resgatar paradigmas clássicos de mera subsunção do fato à norma e de valorização absoluta da liberdade e autonomia das partes na celebração de contratos.

Entretanto, esses paradigmas foram há muito tempo superados pela nova teoria do Direito Civil, que parte do ordenamento constitucional para propor uma releitura das normas e instituições privadas.

Apenas o advento de um novo regime constitucional – que não assegure a proteção da pessoa humana e o valor social do trabalho e da livre iniciativa – permitiria defender a ausência de intervenção do Estado nas relações coletivas laborais nos casos em que as

convenções e acordos coletivos contemplam interesses não merecedores de tutela e violam norma de natureza cogente.

O Direito Civil é o espaço próprio para o exercício das liberdades individuais e da autonomia privada. Mesmo sem qualquer contexto de prevalência de um dos contratantes sobre o outro, a doutrina civilista e a jurisprudência são pacíficas em admitir restrições ao exercício da autonomia, em atenção a valores existenciais.

Até a concepção clássica do Direito Civil admite a vedação ao exercício da autonomia privada em determinados temas pela regra jurídica (MIRANDA, 2001, p. 83), de modo que a Lei nº 13.467/2017 estaria em descompasso com o sistema normativo privado mesmo se considerado o Direito Civil do início e meio do século passado.

Se o Direito Civil – ramo em que predomina teoricamente a relação de igualdade entre os contratantes – comporta limitações ao exercício da liberdade contratual, não há qualquer fundamento para defender que o Direito Coletivo do Trabalho passa ao largo desta construção jurídica, sobretudo quando se verifica que o acordo e a convenção coletiva estão diretamente relacionados a aspectos íntimos e existenciais dos trabalhadores.

A conclusão a que se chega é que a Lei nº 13.467/2017 apenas reforçou uma premissa que já era extraída do texto constitucional: a autonomia privada coletiva, desde que respeitados os limites jurídicos, tem a prerrogativa de estabelecer, para as relações de trabalho, disposições normativas diversas das previstas na lei.

Nesse sentido, além de o art. 7º, XXVI, da Constituição da República assegurar o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, o *caput* do art. 5º assevera que a liberdade é um direito fundamental.

A maior comprovação de que a nova legislação trabalhista não impede a intervenção do Estado nos contratos coletivos decorre da constatação de que, mesmo antes do advento do novo regime, o TST já admitia a prevalência da autocomposição sobre a lei em diversos assuntos elencados na nova redação do art. 611-A da CLT:

Nova redação da CLT, Art. 611-A	Julgados da Seção de Dissídios Coletivos do TST
I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;	RO-158-52.2016.5.08.0000, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 19/05/2017: é válida a jornada de 8 horas para turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV, da Constituição)
II - banco de horas anual;	RO-600-13.2009.5.17.0000, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 20/5/2011: reconhece a validade de cláusula de banco de horas (art. 7º, XIII, da Constituição)
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;	RO-18-04.2011.5.22.0000, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 06/03/2015: fixa, via poder normativo, cláusula sobre plano de cargos e salários que não institui ônus ao empregador
VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho	Precedente Normativo nº 91 do TST garante o acesso dos dirigentes sindicais à empresa
VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;	ROAA-8600-46.2005.5.24.0000, Relator Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, DJ 18/08/2006: é válida a cláusula que fixa adicional de sobreaviso de 25%
XI - troca do dia de feriado;	RO-459-96.2016.5.08.0000, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 19/5/2017: é válida a cláusula de convenção coletiva sobre trabalho em feriados
XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;	RO-100-78.2008.5.17.0000, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, DEJT 15/2/2013: é válida a cláusula convencional que determina a não integração ao salário das gratificações convencionadas

Alguns assuntos elencados na redação do art. 611-A da CLT, que admitiriam a prevalência do negociado sobre o legislado, são de duvidosa constitucionalidade, como o enquadramento do grau de insalubridade e a prorrogação da jornada em ambientes insalubres sem licença prévia das autoridades competentes, que violam as garantias constitucionais (i) do adicional de remuneração para atividades insalubres **na forma da lei** (art. 7º, XXIII) e (ii) da redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII).

Violação a norma de ordem pública gera necessariamente a invalidade da manifestação de vontade, não sendo possível que legislação infraconstitucional confira poderes absolutos à autonomia privada coletiva para versar sobre matérias que, em sua maioria, possuem regulação geral no texto constitucional.

Reitere-se que admitir o exercício absoluto e irrestrito da liberdade de contratar no ambiente das relações coletivas de trabalho vai de encontro à teoria **clássica** dos negócios jurídicos, que assevera o respeito ao direito cogente.

Pontes de Miranda (2001, p. 87) esclarece que o direito cogente restringe a autonomia privada, que só possui atuação mais efetiva quando versar sobre direito dispositivo:

(...) O direito cogente, que é o que limita o auto-regramento da vontade, opera impositiva ou proibitivamente; de maneira que as pessoas têm de fazer ou de não fazer (no sentido mais largo); o que elide qualquer escolha, ainda quando a regra jurídica cogente contenha a alternativa de fazer isso ou aquilo; ou de não fazer isso, ou de não fazer aquilo; ou de fazer isso (ou aquilo), ou de não fazer aquilo (ou isso); ou vice-versa. Quando a regra jurídica é supletiva, isto é, estabelece que se entenda disposto a (*ius dispositivum*) se não foi disposto não-a, não se limita o auto-regramento da vontade: tais regras jurídicas, ditas regras dispositivas, deixam incólume o auto-regramento da vontade (...).

Clóvis Bevilacqua (1929, p. 295), **há quase um século**, já alertava que o objeto dos contratos não pode violar a ordem pública:

Podem ser objecto dos actos juridicos todas as coisas corporeas ou incorporeas, que podem ser objecto, e os proprios direitos. Desta proposição resulta que não teria efficacia o acto juridico cujo objecto:

- 1º for contrario aos bons costumes e á ordem publica;
- 2º for contrario á seriedade essencial á vida jurídica, ou impossível;
- 3º estiver fôra do commercio

Miguel Maria de Serpa Lopes (1957, p. 19) explica que, na teoria clássica, a autonomia da vontade era um elemento absoluto e imune à intervenção judicial. Mesmo assim, **a ordem pública era um fator de limitação da liberdade das partes**:

Na teoria clássica, todo o edificio do contrato assenta na vontade individual, que é a razão de ser de uma força obrigatória. As partes não se vinculam senão porque assim o quiseram e o papel da lei resume-se em consagrar esse entendimento. Nada pode o juiz ante essa vontade soberana; a sua função limita-se a assegurar-lhe o respeito, na proporção da inexistência de qualquer vício de consentimento ou de qualquer vulneração às regras de ordem pública.

Caio Mário da Silva Pereira (2017a) também observa que o princípio da autonomia da vontade não é absoluto, podendo ser objeto de restrições com base na prevalência da ordem pública e na prática do dirigismo contratual.

Se nem o paradigma antigo do Direito Civil, voltado à proteção do patrimônio e do individualismo, comporta exercício absoluto da autonomia privada coletiva, o que dizer do Direito Civil concebido à luz dos valores sociais e plurais da *Lex Fundamentalis*, que tem a tutela da pessoa humana como núcleo de toda sua construção normativa e teórica.

Se ficar evidenciado que o intervalo intrajornada de 30 (trinta) minutos é dotado de potencial lesivo à saúde para determinada categoria profissional, tem-se a violação à ordem pública pelo acordo ou convenção coletiva, em face da garantia constitucional de redução dos riscos inerentes ao trabalho por normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII).

Por outro lado, se ficar demonstrado no caso concreto que a supressão do mesmo intervalo intrajornada não gera prejuízo à saúde dos trabalhadores e atende a peculiaridade da categoria e do setor econômico, não há falar em violação à ordem pública.

Tudo depende de cada caso concreto, o que demonstra o equívoco dos arts. 611-A e 611-B da CLT.

A lei que dispõe sobre negócio jurídico contrário à ordem pública não tem o condão de tornar lícita uma violação a preceitos jurídicos fundamentais, sob pena de subverter toda a lógica do sistema normativo.

A definição da licitude ou não de um negócio jurídico é tarefa do Poder Judiciário, que analisará a prestação pactuada considerando todos os aspectos e interesses envolvidos no caso concreto.

A defesa do cumprimento irrestrito dos contratos, impossibilitando a revisão judicial, “(...) mascara interesses hegemônicos dos poderes econômicos que utilizam os contratos para exercício do poder negocial” (LÔBO, 2017a, p. 54).

Quando a proteção às situações conferida pelo Direito é esvaziada, a tendência é que a parte detentora de maior poder econômico tenha mais possibilidades de impor sua força e fazer com que a outra parte aceite termos que não seriam válidos em um cenário de regulação jurídica adequada.

No âmbito das relações de trabalho, os acordos e convenções coletivas celebrados pelo exercício incondicional da autonomia seriam transformados em meros instrumentos de garantia dos interesses hegemônicos da categoria econômica, função que certamente não é merecedora de tutela.

Como o abuso do poder econômico se manifesta no plano contratual pela fixação unilateral dos termos gerais do contrato (SILVA, 2007, p. 30), a empresa se utilizaria da negociação coletiva apenas para impor as condições de trabalho, sem que houvesse o protagonismo do sindicato profissional na definição do conteúdo do negócio jurídico.

A negociação coletiva se tornaria uma ferramenta exclusiva para a promoção de ajuste financeiro em benefício do segmento patronal, havendo uma maior probabilidade de fixação de condições de trabalho com redução excessiva do patrimônio jurídico da categoria

profissional, que seria sancionada com o reconhecimento da nulidade se o Direito não sofresse um processo de esvaziamento.

Assim, cumpre definir como o art. 8º, § 3º, da CLT deve ser interpretado, de modo consentâneo com as normas constitucionais e as características das relações de trabalho, com base nos parâmetros de Direito Civil relativos à teoria dos negócios jurídicos e dos contratos em geral expressamente positivados pela Lei nº 13.467/2017.

A partir desse estudo, será possível concluir que o novo regime tentou, mas não trouxe alterações estruturais no papel do Estado no âmbito das negociações coletivas, que continuam devendo respeitar um núcleo mínimo previsto na norma heterônoma¹³¹, estando sujeitas ao controle de seu resultado executado pelo Poder Judiciário.

5.5 Interpretando o novo art. 8º, § 3º, da CLT: como torná-lo adequado ao Direito Civil e à Constituição

O art. 8º, § 3º, da CLT estabelece que a análise dos instrumentos coletivos pelo Poder Judiciário deve ser guiada exclusivamente pelos elementos essenciais do negócio jurídico, pelo art. 104 do Código Civil e pelo “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”:

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**. (BRASIL, 1943, grifo nosso)

O “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva” será abordado posteriormente em tópico específico¹³², competindo, no momento, a compreensão dos elementos essenciais do negócio jurídico e do art. 104 do Código Civil. Esses são os fundamentos para concluir que o novo dispositivo legal apenas reforçou a atuação do Poder Judiciário no sentido de verificar se o conteúdo dos pactos coletivos está de acordo com o ordenamento jurídico e não viola norma cogente.

¹³¹ Miriam Cipriani Gomes (2012, p. 75) explica a existência de três tipos de relações entre contratos coletivos e a lei estatal: (i) relação de exclusividade, em que a lei destina aos negociantes um campo próprio para atuação; (ii) relação de concorrência, quando a lei e a convenção atuam no mesmo cenário, sem regra de prevalência prévia entre elas; e (iii) relação de complementaridade, adotada no Brasil, em que a negociação deve respeitar um mínimo de conteúdo da lei estatal.

¹³² “6.1 Princípio da intervenção mínima do Estado na autonomia privada”, a partir da página 237.

Além disso, cumpre estabelecer a melhor interpretação do art. 8º, § 3º, da CLT, tendo como referência todo o complexo de regras, princípios e teorias do Direito Civil.

5.5.1 Elementos essenciais do negócio jurídico e art. 104 do Código Civil

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (2012a, p. 123) explica que o suporte fático do negócio jurídico é constituído por elementos volitivos e não-volitivos. Os elementos volitivos são formados pelos *essentialia negotii* (elementos essenciais do negócio jurídico) e pelos *accidentalialia negotii* (elementos acidentais do negócio jurídico).

Já os elementos não-volitivos envolvem os *naturalia negotii* (elementos naturais), que são aqueles legalmente reputados implícitos em um contrato, se as partes não disporem em sentido contrário, como a responsabilidade pela evicção, no contrato de compra e venda, que sempre recai sobre o vendedor (LOPES, 1957, p. 47).

Sem os elementos essenciais, o negócio não seria jurídico, isto é, não entraria no mundo jurídico, ou consistiria em outro negócio que não aquele inicialmente considerado (MIRANDA, 2012a, p. 124).

Já os elementos acidentais são a parte volitiva do negócio que não está prevista na regra jurídica e, por essa razão, poderia ou não ser manifestada. Aquilo que não é essencial torna-se acidental no negócio jurídico (MIRANDA, 2012a, p. 124).

A diferença básica entre os dois elementos é que os acidentais são incluídos no negócio pela vontade das partes, ao passo que os essenciais têm sua existência determinada em lei (AMARAL, 2017, p. 562).

José Carlos Moreira Alves (2016, p. 155) enumera os elementos essenciais genéricos do negócio jurídico: (i) capacidade e legitimação das partes; (ii) manifestação da vontade isenta de vícios e (iii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável.

O entendimento reflete a previsão do art. 104 do Código Civil, que estabelece que a validade dos negócios jurídicos depende da ocorrência de três requisitos: (i) agente capaz, (ii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável e (iii) forma prescrita ou não proibida em lei.

O elemento essencial “objeto lícito” é o mais importante para a pesquisa, por dialogar diretamente com a análise da validade de cláusulas em acordos e convenções coletivas pelo Poder Judiciário, o que implica verdadeira limitação à liberdade dos sindicatos e empresas de contratar coletivamente.

O negócio jurídico é uma espécie distinta de fato jurídico, já que a adequação de seus efeitos para o Direito exige que a declaração dos negociantes tenha uma série de requisitos. Assim, impõe-se que o negócio derive de declarações válidas, razão pela qual sua análise deve ser realizada a partir do plano da validade (AZEVEDO, 2010, p. 24).

O objeto do negócio jurídico é todo o seu conteúdo: “(...) as diversas cláusulas de um contrato, as disposições testamentárias, o fim que se manifesta na própria declaração etc. (...)” (AZEVEDO, 2010, p. 32). Trata-se do conjunto de atos que as partes se comprometeram a praticar, singularmente considerados, isto é, as prestações atribuídas a cada contratante (GOMES, 2008, p. 65).

Carlos Roberto Gonçalves (2017b, p. 369) distingue objeto imediato de objeto mediato do negócio jurídico: “(...) objeto jurídico, objeto imediato ou conteúdo do negócio é sempre uma conduta humana e se denomina prestação: dar, fazer ou não fazer. Objeto material ou mediato são os bens ou prestações sobre os quais incide a relação jurídica obrigacional”.

O objeto lícito é aquele que não atenta contra a lei, a moral e os bons costumes (GONÇALVES, 2017b, p. 369).

Caio Mário da Silva Pereira (2017b, p. 408) explica que a licitude do objeto é condição objetiva de validade do negócio, sendo imprescindível que seu conteúdo esteja em conformidade com a lei:

Condição *objetiva* de validade do negócio jurídico é bem definida no mesmo dispositivo legal (art. 104): o objeto há de ser lícito. Se é fundamental na sua caracterização a conformidade com o ordenamento da lei, a *liceidade* do objeto ostenta-se como elemento substancial, essencial à sua validade e confina com a *possibilidade jurídica*, já que são correlatas as ideias que se expõem ao dizer do ato que é possível frente à lei, ou que é lícito. Se o negócio for ilícito, descamba para o terreno daqueles fatos humanos insuscetíveis de criar direitos para o agente, sujeitando-o, porém, conforme a profundidade do ilícito, a ver apenas desfeito o negócio, ou ainda a reparar o dano que venha a atingir a esfera jurídica alheia. Quer isto dizer que a iliceidade do objeto ora conduz à invalidade do negócio, ora vai além, e impõe ao agente uma penalidade maior. No campo da invalidade, gradua-se ainda o efeito, para atingir o negócio, *pleno iure, de nulidade* ou para sujeitá-lo à *anulabilidade*, a ser declarada por provocação do interessado (...)

Sílvio de Salvo Venosa (2017, p. 385), ao construir a ideia de objeto lícito pelo conceito de ilicitude, destaca que “o objeto do ato não gozará da proteção legal quando for contrário às leis de ordem pública, ou aos bons costumes”, ficando evidente que o negócio jurídico só é válido quando respeita os limites da lei.

Francisco Amaral (2017, p. 502) esclarece que a licitude do objeto, determinada no art. 104 do Código Civil, refere-se ao objeto jurídico, ou seja, ao conjunto de direitos e deveres estabelecidos pelas partes no negócio:

Objeto jurídico, ou conteúdo do negócio, é o que os sujeitos estabelecem, as prestações ou o comportamento a que se obrigam. Compreende as determinações para a autorregulamentação dos respectivos interesses. Num contrato, por exemplo, é o conjunto de direitos e deveres fixados. É esse conteúdo o objeto da interpretação jurídica, constituindo-se também no ponto de referência para a classificação do negócio. E é ao conteúdo que a lei se refere ao estabelecer a licitude do objeto como requisito de validade do negócio jurídico (CC, art. 104).

Assim, o objeto ilícito é aquele contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes. Trata-se de um requisito negativo, já que a licitude consubstancia a inexistência de violação do ordenamento (AMARAL, 2017, p. 503).

Esse é o mesmo entendimento de Miguel Maria de Serpa Lopes (1960, p. 473), para quem são nulos os negócios celebrados com manifesto objetivo de fraudar a lei, assim como aqueles que, de uma forma geral, **vulneram os preceitos de ordem pública** e os princípios cogentes.

A licitude do objeto de um negócio jurídico, quando ele recai sobre uma prestação a ser cumprida pelas partes, exige a satisfação de 3 (três) condições cumulativas: “(...) 1.^a) fatos lícitos, possíveis e em conformidade com os bons costumes; 2.^a) não serem objeto de proibição legal; 3.^a) fatos que não prejudiquem a terceiros.” (LOPES, 1960, p. 472).

Fica claro que o art. 8º, § 3º, da CLT, ao estabelecer que a análise dos acordos e convenções coletivas pelo Poder Judiciário está restrita aos elementos essenciais do negócio jurídico e ao art. 104 do Código Civil, reforçou a atuação da Justiça do Trabalho na verificação da licitude das cláusulas contidas no instrumento.

As prestações estabelecidas pelas cláusulas coletivas, que consubstanciam as condições de trabalho a serem cumpridas por empresas e trabalhadores, constituem o objeto do negócio jurídico, que deve ser lícito e juridicamente possível.

Os direitos e deveres fixados pelas partes em um contrato não podem ser contrários à lei e à ordem pública. As condições de trabalho definidas por sindicatos e empresas em acordos e convenções coletivas, com direitos, deveres e prestações direcionadas aos celebrantes, não podem ser contrárias à lei e à ordem pública, pela aplicação dos arts. 104, II, do Código Civil e 8º, §3º, da CLT.

Ademais, ainda no que se refere à teoria geral dos negócios jurídicos, vale destacar a posição de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (2012b, p. 233) no sentido de que a ilicitude se evidencia sempre que alguém assume a obrigação de praticar ou de se abster de algum ato para o qual, segundo a concepção da vida, deve estar livre de qualquer imposição ou coagibilidade jurídica.

As ações ou omissões são consideradas ilícitas “(...) porque ofendem princípios que estão à base da nossa concepção de vida (...)” (MIRANDA, 2012b, p. 233).

A aplicação do entendimento às relações coletivas do trabalho revela que o Direito do Trabalho, segundo a concepção de vida digna assegurada pela Constituição da República (art. 1º, III), contém um núcleo normativo com condições laborais mínimas de observância obrigatória pelos agentes.

Quando os acordos e convenções coletivas são celebrados com a mitigação desse núcleo normativo, tem-se a violação a princípios que estão na base da concepção de vida digna reconhecida pelo Direito do Trabalho, razão pela qual o objeto daquele negócio jurídico mostra-se ilícito.

5.5.2 Da nulidade de elementos acidentais dos negócios jurídicos

Um grande problema do art. 8º, § 3º, da CLT é determinar que a análise dos acordos e convenções coletivas pelo Poder Judiciário está restrita exclusivamente aos elementos essenciais dos negócios jurídicos. Essa é uma disposição inapropriada e que não encontra fundamento nas normas jurídicas privadas.

No tópico anterior, foi destacada a diferença entre os elementos essenciais e acidentais do negócio jurídico.

Os elementos acidentais podem ou não estar presentes no negócio, já que são desnecessários à formação do ato. São utilizados pelas partes para alterar a eficácia do ato, adaptando-a a circunstâncias futuras por intermédio de cláusulas acessórias que instituem condição, termo, encargo ou modo. Seu estabelecimento decorre do exercício da autonomia privada das partes, e não da instituição em lei (AMARAL, 2017, p. 492).

Francisco Amaral (2017, p. 562) bem resume a ideia de elementos acidentais dos negócios jurídicos:

Elementos acidentais são os que se acrescentam à figura típica do ato para mudar-lhe os respectivos efeitos. São, assim, instrumentos de eficácia à disposição do agente

para adaptar os efeitos de sua manifestação de vontade a circunstâncias futuras. Esses elementos acidentais exprimem-se em cláusulas acessórias, modificativas, pelo que também se chamam modalidades. Seu número é infinito, mas os mais frequentes, e por isso mesmo disciplinados em lei, são a condição, o termo e o modo ou encargo, que as partes podem incluir nas cláusulas do negócio jurídico.

Mesmo os elementos acidentais não podem violar normas jurídicas cogentes impositivas ou proibitivas, de modo que a manifestação de vontade contrária à lei faz com que o negócio jurídico esteja sujeito à sanção legal consubstanciada na sua invalidade (MIRANDA, 2012a, p. 124).

É relevante destacar a previsão do art. 122 do Código Civil, no sentido de que as condições de um negócio jurídico são lícitas quando não contrárias à lei, aos bons costumes e à ordem pública. O próprio direito positivo condiciona os elementos acidentais do negócio jurídico à observância das normas de ordem pública.

A teoria do negócio jurídico parte do pressuposto de que os elementos acidentais não podem violar normas cogentes. Isso significa que esses elementos necessariamente estão sujeitos a um controle de legalidade e juridicidade, já que sua invalidade pode comprometer a totalidade do negócio jurídico.

Nesse sentido, Pontes de Miranda (2012a, p. 126), analisando a relação dos elementos acidentais com os negócios jurídicos aos quais estão vinculados, alerta que a invalidade daqueles pode gerar a nulidade total destes:

A reação do direito aos *accidentalia negotii* que estabelecem, ou não, o que o direito cogente veda ou exige, varia de intensidade e extensão conforme critérios de política jurídica a que as regras jurídicas atenderam: a) Às vezes, o direito cogente repele o negócio, devido ao elemento acidental, de modo que o suporte fático não entra, a despeito de estar completo, no mundo jurídico (...). A função dos *accidentalia negotii* é, então, extremamente corrosiva; e anterior à entrada no mundo jurídico essa extrema corrosividade. b) Não raro, o *accidentale* não tem a intensidade de corrosividade, que destrua o suporte fático suficiente, a ponto de lhe vedar a entrada no mundo jurídico: a regra jurídica incide sobre o suporte fático “corroído” e o negócio, que resulta da incidência, nasce nulo. Às mais das vezes, só o elemento acidental proibido é repellido, de modo que se tem por não-manifestado (= não dito, ou não-escrito, ou de outra maneira exteriorizado) o que acidentalmente se juntou ao suporte fático (...)

Orlando Gomes (2008, p. 189) desenvolve raciocínio semelhante: “(...) estipulada uma condição ilícita, contamina todo o contrato, acarretando sua invalidade. O contrato será ilícito por ter a execução subordinada à condição proibida.”

O Código Civil estabelece hipóteses em que a ilicitude de elemento acidental implica a nulidade total do negócio jurídico. Cumpre destacar, por exemplo, seu art. 123:

Art. 123. Invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados:
I - as condições física ou juridicamente impossíveis, quando suspensivas;
II - as condições ilícitas, ou de fazer coisa ilícita;
III - as condições incompreensíveis ou contraditórias. (BRASIL, 2002a)

Se a teoria do negócio jurídico e a principal norma civil criada para regular seus efeitos estabelecem a possibilidade de a ilicitude de elemento accidental prejudicar a totalidade do negócio jurídico, seria contraditório afirmar que o Poder Judiciário, no exame da validade de um negócio jurídico, estaria restrito aos seus elementos essenciais.

Nos casos em que uma convenção ou acordo coletivo for celebrado com condição que sujeita uma das partes ao puro arbítrio de outra, em flagrante violação ao art. 122 do Código Civil, o Judiciário não poderia reconhecer sua invalidade?

Se um acordo ou convenção coletiva de trabalho fixam um pagamento a título de Participação nos Lucros ou Resultados – PLR, com metas absolutamente inalcançáveis, isto é, com condição fisicamente impossível, o Judiciário não pode declarar sua nulidade? E se essa previsão ilícita tiver sido preponderante para que a categoria profissional aceitasse um aumento excessivo da jornada de trabalho e a perda de benefícios sociais, esta nulidade não pode ser declarada pela Justiça do Trabalho?

Aqui vale a observação de Miguel Maria de Serpa Lopes (1957, p. 47) no sentido de que os elementos accidentais só são considerados assim sob o ponto de vista teórico, já que, “(...) uma vez pactuados, deixam de ser accidentais para se integrarem na própria vida do contrato.”.

Não há como conceber um sistema normativo que admita a declaração de invalidade apenas de parte do contrato, tornando a outra parcela intangível para o Poder Judiciário. Se os *accidentalialia negotii* passam a integrar o conteúdo contratual, a teoria das nulidades também deve abrangê-los.

A Lei nº 13.467/2017 vai de encontro à teoria dos negócios jurídicos, já que a ilicitude do elemento accidental pode tornar ilícito o objeto do negócio jurídico, gerando sua nulidade total.

Antônio Junqueira Azevedo (2010, p. 41) observa que o plano da validade representa a justificação teórica dos negócios jurídicos:

O plano da validade é próprio do 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 da autonomia privada quanto à forma e quanto ao objeto são algumas 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 jurídicos.

Se o plano da validade está intrinsecamente ligado à formação teórica dos negócios jurídicos, não há como admitir que uma lei, que busca aproximar o Direito do Trabalho do Direito Civil (art. 8º, § 1º, da CLT), estabeleça uma disposição que contrarie toda a lógica dos negócios jurídicos ao determinar que a análise da validade dos acordos e convenções se restringe aos elementos essenciais do negócio jurídico.

A aplicação literal da Lei nº 13.467/2017 no tópico atenta contra a teoria dos negócios jurídicos, razão pela qual não pode ser defendida.

O fundamento da nulidade por ilicitude de um negócio jurídico relaciona-se ao fato de que o ordenamento deve recusar validade à disposição que, na prática, levaria a uma situação por ele reprovada ou impediria a manifestação livre de determinado direito (MIRANDA, 2012b, p. 238-239).

A exclusão da análise da licitude de elementos acidentais das convenções e acordos coletivos pode estimular a fixação de condições de trabalho com prestações reprovadas pelo Direito, deixando à margem da tutela jurisdicional previsões normativas contrárias à concepção de vida reconhecida pelo Direito do Trabalho e pela Constituição da República.

A nulidade imposta aos contratos com condição ilícita é justificada no postulado que determina, para a validade dos negócios jurídicos, a ocorrência de uma causa lícita (GOMES, 2008, p. 190).

Essa exigência também se aplica aos acordos e convenções coletivas de trabalho, não sendo possível cancelar a existência de uma condição, modo ou termo ilícitos pela interpretação literal do art. 8º, § 3º, da CLT. Ao invés de pacificar e estabilizar as relações sociais, o Direito serviria como ferramenta para ratificar uma nulidade, o que não é admissível sob o ponto de vista da teoria geral dos negócios jurídicos.

Nesse contexto, a única possibilidade para salvar a primeira parte do art. 8º, § 3º, da CLT da inconstitucionalidade por violação à inafastabilidade da jurisdição, positivada no art. 5º, XXXV, da *Lex Fundamentalis*, é aquela que substitui a expressão “(...) analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico” por “(...) analisará todos os elementos do negócio jurídico (...)”.

5.6 Ordem pública e normas cogentes: a aplicação dos arts. 611-A e 611-B da CLT

Entendido o papel do Poder Judiciário de, quando instado a se manifestar, analisar a validade de todo o conteúdo dos acordos e convenções coletivas de trabalho, o passo seguinte é compreender a partir de quais critérios o magistrado pode declarar a nulidade de uma cláusula coletiva.

De tudo o que foi desenvolvido até aqui, não há dúvidas de que os sindicatos e empresas não possuem liberdade absoluta na celebração de instrumentos coletivos.

É certo que a negociação se notabiliza por uma margem de disposição de direitos pelas partes, com concessões recíprocas a fim de alcançar o interesse comum. Contudo, essa disposição não pode ser realizada em face de todos os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico trabalhista.

Mesmo que se conceba o contrato como operação econômica, não há como defender o pleno e absoluto exercício da autonomia das partes na definição de seu conteúdo, visto que também no plano estritamente econômico os agentes estão adstritos à observância do heterônomo comando legal, cuja natureza é notadamente coercitiva (POMPEU; POMPEU, 2011, p. 123).

Nesse contexto, existem direitos que podem ser flexibilizados via negociação coletiva, e outros que não.

A flexibilização tem como pressuposto a manutenção da intervenção do Estado nas relações de trabalho, estabelecendo as condições mínimas e intangíveis do labor, sem as quais não é possível conceber a vida do trabalhador com dignidade. Uma intervenção dessa natureza permite que, em determinados casos, sejam mitigadas as disposições legais, sobretudo para a manutenção da empresa e dos empregos (CASSAR, 2018, p. 3).

Como bem ressalta Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 80), é plenamente possível combinar garantismo com flexibilização, isto é, normas que não podem ser derogadas pela autonomia das partes e normas que podem ser alteradas pelos sujeitos por não estarem inseridas no núcleo mínimo de proteção:

O direito primário, porém, deve reunir as leis de tutela dos bens jurídicos fundamentais do trabalhador (as liberdades públicas, a defesa da vida, da integridade física, da saúde, da segurança, da personalidade e moral, direito ao descanso, direito a proteção nas dispensas imotivadas e garantias básicas em função de fatores específicos), e o direito secundário reuniria as condições não substanciais do contrato individual de trabalho (distribuição de horários, valor dos salários, mobilidade funcional etc.).

Aqui vale a ponderação de Emmanoel Pereira (2018, p 102) sobre a necessidade de se dialogar com serenidade acerca das possibilidades de flexibilização de condições de trabalho, em um cenário de indisponibilidade absoluta de determinados direitos:

(...) É preciso dialogar com serenidade sobre as possibilidades de fracionamento dos direitos e interesses envolvidos no debate atual da modernização dos métodos de produção e de trabalho, para que não se perca a oportunidade de construção de um direito do trabalho mais sensível à dinâmica social subjacente, que reivindica mais confiabilidade nos negócios jurídicos firmados entre os atores coletivos, mas não abre mão da preservação de patamares mínimos de dignidade na relação entre capital e trabalho.

Esse é um assunto bastante discutido no Direito Coletivo do Trabalho, mesmo antes da Lei nº 13.467/2017, sendo consenso na experiência jurídica brasileira que existe um núcleo normativo que não pode ser mitigado pela negociação coletiva.

Enoque Ribeiro dos Santos (2016, p. 33) defende que a Constituição da República estabelece direitos que configuram o mínimo normativo¹³³ a ser garantido nas relações de trabalho e respeitado pelos agentes na celebração de acordos e convenções coletivas:

(...) a Constituição Federal posta-se como *grund norm* ou norma fundamental, estando, pois, no ápice da pirâmide normativa, ao revés, no que respeita aos direitos dos trabalhadores, a norma constitucional se apresenta como o assoalho, o piso mínimo normativo, o patamar mínimo de civilidade, (...) podendo ser, isto sim, suplantada em direitos pelas cláusulas normativas advindas dos instrumentos coletivos representados pelos acordos e convenções coletivas de trabalho, fruto da negociação coletiva bem-sucedida.

Pelo ponto de vista da Constituição, a negociação coletiva poderia instituir parcelas novas, adicionando condições laborais ao patamar civilizatório mínimo garantido pelas normas heterônomas estatais (DELGADO, 2017a, p. 355). Assim, os instrumentos coletivos não poderiam estabelecer restrições a direitos assegurados pelas normas constitucionais, que consistiriam em um verdadeiro escudo absoluto de proteção da categoria profissional.

¹³³ Mauricio Godinho Delgado (2017b, p. 212) fala em patamar civilizatório mínimo a ser respeitado pelas negociações coletivas, cujo conteúdo é composto pelas seguintes regras: “(...) 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 vigorantes no plano interno brasileiro (referidas pelo art. 5º, § 2º, da CF/1988, 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.)”.

Não obstante essa não seja a visão adotada no presente trabalho, já que se entende possível a restrição, via negociação coletiva, de direitos garantidos pelas normas heterônomas, a posição doutrinária serve para demonstrar que a norma constitucional deve ser concebida como um parâmetro para a Justiça do Trabalho na verificação da validade das normas coletivas.

As disposições previstas na Constituição da República efetivamente configuram um limite claro aos sujeitos na celebração dos acordos e convenções coletivas. Cada negociação tem uma lógica e bases próprias, mas não há como admitir que os direitos estampados no art. 7º da *Lex Fundamental* representem meras ilustrações sem conteúdo impositivo no contexto das relações coletivas laborais.

Ainda que se conclua que os direitos individuais consolidados e constitucionalizados representam empecilho ao avanço dos processos de negociação por garantirem um mínimo existencial uniforme para todos os trabalhadores (GOMES, 2017, p. 52), esse cenário só pode ser alterado com o advento de um novo regime constitucional, que conceda maior espaço ao exercício da autonomia privada coletiva.

O mínimo existencial nas relações de trabalho, além de decorrer do amplo rol de direitos assegurados pelo art. 7º da Lei Maior, também encontra fundamento na necessidade de tutela da vida digna (art. 1º, III) e de observância de diversos princípios de cunho social no contexto da ordem econômica (art. 170).

Esse conjunto de normas constitucionais confere uma proteção à categoria profissional que não pode ser desprezada na celebração de instrumentos normativos.

Na busca da definição do efetivo espaço constitucional e legal de exercício da autonomia privada coletiva, Mauricio Godinho Delgado (2017b, p. 211) defende a aplicação do princípio da adequação setorial negociada, que estabelece dois limites claros ao conteúdo da autocomposição:

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).

Portanto, fica evidente que as normas coletivas negociadas podem “(...) flexibilizar vantagens criadas por norma estatal heterônoma, desde que essa regra criadora efetivamente, de modo indubitável, confira à negociação coletiva trabalhista tal prerrogativa” (DELGADO, 2017a, p. 355).

A indisponibilidade relativa ocorreria pela natureza da própria parcela trabalhista (ex.: modalidade de pagamento do salário, tipo de jornada, fornecimento de utilidades) ou pela existência de permissão no texto expresso da Constituição (ex.: possibilidade de compensação da jornada de trabalho (art. 7º, XIII) (DELGADO, 2017b, p. 211).

Em termos efetivos, na negociação coletiva nenhum interesse de classe deve prevalecer sobre o interesse público, o que significa não ser possível convencionar sobre preceitos que tutelam a saúde e a integridade moral do trabalhador, como aqueles relativos ao seu direito à honra, intimidade e privacidade e à higiene e segurança do trabalho (BARROS, 2017, p. 815).

O raciocínio, também presente no Direito Civil contemporâneo, é que “a ordem pública pode limitar a autonomia ou autoregulamento dos interesses privados, sob a vigilância das garantias fundamentais” (FACHIN, 2015, p. 11).

Essa dualidade entre normas disponíveis e normas indisponíveis influenciou a elaboração da Lei nº 13.467/2017, que tentou estabelecer quais condições de trabalho poderiam ser objeto de livre negociação (art. 611-A) e quais condições de trabalho não poderiam ser suprimidas ou restringidas via acordo ou convenção coletiva (art. 611-B).

Contudo, as novas regras jurídicas sobre o assunto possuem algumas imprecisões e contradições que afetam diretamente sua aplicação e impedem a concretização do objetivo de esclarecer os limites do negociado sobre o legislado.

5.6.1 As imprecisões dos novos arts. 611-A e 611-B da CLT

Na tentativa de acabar com o subjetivismo na determinação das normas trabalhistas que não podem ser flexibilizadas pela negociação coletiva, a Lei nº 13.467/2017 incluiu na CLT os arts. 611-A e 611-B, com disposições relativas à licitude e à ilicitude do conteúdo dos acordos e convenções.

As condições de trabalho elencadas no art. 611-A supostamente poderiam ser objeto de livre negociação coletiva. Por outro lado, as condições previstas taxativamente no art. 611-

B seriam dotadas de indisponibilidade absoluta. Assim, restariam claros os limites jurídicos à liberdade de contratar das empresas e sindicatos.

Não obstante a pretensão do legislador, os novos dispositivos não têm o condão de definir de modo claro e antecipado todas as cláusulas que devem ser consideradas nulas ou válidas pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, o novo regime jurídico não elimina completamente a margem de intervenção da Justiça do Trabalho nos pactos coletivos, consubstanciada na compreensão da cláusula questionada à luz de todo o ordenamento jurídico laboral.

Isso se dá, sobretudo, pelas marcantes imprecisões e contradições dos mencionados dispositivos legais.

O retrato da imprecisão do legislador na elaboração dos arts. 611-A e 611-B da CLT está no inciso I do primeiro dispositivo legal, que enuncia a prevalência da negociação coletiva sobre a lei quando ela versar sobre jornada de trabalho, **observados os limites constitucionais**.

O problema é que essa previsão legal é totalmente vazia e ineficaz, já que a própria Constituição, nos incisos XIII (duração do trabalho de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais) e XIV (jornada de seis horas para turnos ininterruptos de revezamento), autoriza que os limites à jornada nela contidos sejam flexibilizados por autocomposição

O art. 611-A, inciso I, da CLT estabelece que a negociação coletiva deve respeitar os limites constitucionais quanto à definição da jornada. Já os incisos XIII e XIV da *Lex Fundamental* estabelecem que os limites da duração do trabalho podem ser flexibilizados por negociação coletiva.

Assim, como saber se a negociação coletiva respeita os limites constitucionais se a própria Constituição determina que esses limites podem ser flexibilizados pela negociação coletiva? Seria possível admitir, à luz do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, o exercício de liberdade absoluta pelos sujeitos coletivos na definição dos limites a serem seguidos na duração do trabalho?

É evidente que, no atual estágio de evolução do ordenamento constitucional e civilista, a resposta ao segundo questionamento é negativa.

Apenas o Poder Judiciário terá o condão de, na análise do caso concreto, concluir que a norma coletiva respeitou ou não os limites constitucionais da duração do trabalho, considerando não apenas a previsão formal das normas constitucionais, mas a incidência dos aspectos materiais da realidade do setor.

Outra imprecisão é encontrada no *caput* do art. 611-B da CLT, que pretende estabelecer um rol taxativo de cláusulas a serem consideradas inválidas pelo Poder Judiciário. Curiosamente, sua previsão contrasta com o *caput* do art. 611-A, que deixa claro que o negociado sobre o legislado pode prevalecer não apenas nas condições exemplificativamente enunciadas pelo diploma celetista:

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

(...)

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

(...) (BRASIL, 1943, grifo nosso)

Não há qualquer fundamento consistente, na teoria privada dos negócios jurídicos, para admitir essa repartição no tratamento da licitude do objeto dos acordos e convenções coletivas.

Do ponto de vista da unidade de uma teoria dos contratos coletivos, seria muito estranho admitir um rol taxativo de hipóteses em que o Judiciário teria permissão para declarar a invalidade de cláusulas e um rol exemplificativo de condições nas quais o negociado prevalece sobre a disposição heterônoma da lei.

A divisão não pode ser justificada a partir de normas jurídicas, razão pela qual o único caminho é entender que os arts. 611-A e 611-B estabelecem previsões não exaustivas acerca dos limites à liberdade de contratar coletivamente.

Cada categoria e cada setor de atividades possuem sua realidade e suas características próprias, de modo que a pretensão do legislador de estabelecer um regime taxativo para regular o objeto dos acordos e convenções esbarra na própria natureza da liberdade contratual, de estabelecer direitos e deveres que não se enquadram no juízo previamente concebido pelo legislador para as relações de trabalho.

Sindicatos e empresas, no exercício da liberdade de contratar, estabelecem uma série de benefícios e restrições que não podem ser previstos pelo legislador, não havendo como uma regra jurídica estabelecer antecipada e taxativamente quais condições de trabalho devem ser consideradas inválidas pelo Judiciário.

Para determinada categoria profissional, a flexibilização de uma condição de trabalho significa o avanço da negociação coletiva sobre o conteúdo mínimo de direitos assegurado pela Constituição da República, razão pela qual deve ser considerada inválida pela Justiça do

Trabalho. Para outra categoria, inserida em realidade distinta, a mesma flexibilização pode refletir as necessidades dos trabalhadores e o dinamismo essencial ao desenvolvimento da atividade econômica.

É impossível que o legislador realize tal juízo sem analisar as características e todos os interesses envolvidos no caso concreto. A conclusão pela nulidade ou validade de uma cláusula coletiva só pode ser adequadamente alcançada à luz do caso concreto, em uma tarefa a ser desempenhada pelo Poder Judiciário.

Por esse motivo, recomenda-se prudência na aplicação dos arts. 611-A e 611-B da CLT, que estabelecem apenas as diretrizes para o exercício da liberdade de contratar. A efetiva definição acerca do que pode ou não ser objeto de negociação coletiva depende de uma construção do Judiciário na análise do caso concreto.

A principal consequência dessa constatação recai sobre o *caput* do art. 611-B. Apesar da pretensão do legislador, apenas uma interpretação que não lhe confira caráter taxativo se adéqua à teoria dos negócios jurídicos e à inafastabilidade da jurisdição prevista no art. 5º, XXXV da Constituição da República.

Um grande exemplo do descompasso do mencionado dispositivo legal com o conjunto normativo constitucional é extraído da constatação de que os direitos da personalidade do trabalhador não estão elencados no rol pretensamente taxativo. Assim, uma cláusula que viole a intimidade dos integrantes da classe profissional, como aquela que autoriza a instalação de câmeras de vigilância em banheiros, não poderia ser analisada pelo Judiciário.

Ainda que a condição de trabalho não esteja prevista no art. 611-B, deve ser reconhecida sua invalidade sempre que a negociação coletiva, considerados os elementos do caso concreto, avance sobre norma cogente e flexibilize sem justificativa jurídica¹³⁴ o mínimo normativo garantido à categoria profissional.

Nesse sentido, Vólia Bomfim Cassar (2018, p. 10) entende que o termo “exclusivamente” não indica a existência de um rol taxativo de nulidade de cláusulas coletivas, já que os acordos e convenções coletivas podem resultar na fixação de outras condições contrárias a norma jurídica indisponível:

Logo, apesar do vocábulo “exclusivamente” contido no *caput* do art. 611-B da CLT (LGL\1943\5), é claro que a norma não é taxativa, mas sim restritiva, pois esqueceu de impedir a negociação coletiva que viole, por exemplo, os direitos da

¹³⁴ Como se verá no tópico “6.3 Função social da empresa”, nas páginas 257 e seguintes, a principal justificativa jurídica para a flexibilização de determinadas condições de trabalho é o princípio da função social da empresa.

personalidade e liberdades garantidas na Constituição, além dos princípios e valores constitucionais. Não poderá, assim, a norma coletiva violar a dignidade, a intimidade, a privacidade, a honra do trabalhador, determinando, por exemplo, utilização de uniforme indecente, que exponha as partes íntimas, ou autorizando o monitoramento nos banheiros; excluir a responsabilidade extrapatrimonial decorrente da violação de algum bem imaterial contido no inciso X do art. 5º da CF (LGL\1988\3) ou a responsabilidade patrimonial decorrente de acidente de trabalho por dolo e culpa (art. 7º, XXVIII CF (LGL\1988\3)); restringir a liberdade do trabalhador, impedindo, por exemplo, seu afastamento do local de trabalho durante os intervalos; ou impedir a contratação ou promoção de algum trabalhador por motivo de crença, etnia, gênero ou opção sexual etc.

Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 266-267) também alertam que a interpretação gramatical do termo “exclusivamente” não é adequada face às diversas possibilidades de celebração de cláusulas nulas pelos sujeitos coletivos:

Realmente, no *caput* do art. 611-B desponta a palavras *exclusivamente*, parecendo a Lei significar que outros temas e assuntos não poderão compor, de forma alguma, o elenco de *objetos ilícitos* de CCTs e ACTs. Entretanto, uma vez mais, a interpretação meramente gramatical e literalista se mostra bastante defeituosa e censurável, conduzindo a resultados interpretativos absurdos. É claro que outros temas estão excluídos, peremptoriamente, da negociação coletiva trabalhista, por força do conjunto geral da ordem jurídica brasileira ou, até mesmo, de alguns preceitos normativos específicos.

Essa é a mesma posição de Rodrigo Arantes Cavalcante e Renata do Val (2017, p. 91):

O art. 611-B trouxe os direitos que não podem ser objeto de negociação coletiva ou acordo coletivo, mas reparem que no *caput* consta a palavra “exclusivamente”. Assim, a intenção do legislador foi a de trazer um rol taxativo de direitos que não podem ser negociados (...). Contudo, embora tenha sido esta a intenção do legislador, há direitos que não estão previstos no art. 611-B e que por serem direitos fundamentais mínimos também não poderão ser objeto de negociação com a finalidade de redução ou anulação, como por exemplo, a honra, a vida, a liberdade e outros direitos fundamentais.

Tal interpretação do art. 611-B da CLT encontra fundamento na própria teoria geral dos contratos.

A vida econômica se desenvolve por instrumentos jurídicos que, muitas vezes, não se enquadram nos contratos definidos e disciplinados na lei. Existem arranjos e combinações, dignos de proteção ou de reprovação pelo Direito, que ampliam de modo infinito a esfera dos contratos, dando origem aos chamados contratos atípicos (GOMES, 2008, p. 23).’

Modernamente, é cediço que o conteúdo contratual não pode ser limitado a espécies consignadas pela lei. As necessidades econômicas e sociais obrigam a criação de novos

padrões contratuais, que não podem ser ignorados pela jurisprudência no momento da apreciação de litígios decorrentes dessas diferentes formações negociais (LOPES, 1957, p. 44).

O legislador não tem capacidade e não dispõe de meios suficientes para regular detalhadamente cada aspecto da contratação coletiva, razão pela qual é impossível defender a juridicidade de uma lei que elenca um rol taxativo de hipóteses em que as cláusulas coletivas devem ser declaradas nulas pelo Poder Judiciário.

No direito contemporâneo, é facultado aos agentes criarem, mediante a celebração de contratos, quaisquer obrigações. As pessoas que desejam se obrigar não estão vinculadas à utilização dos tipos contratuais definidos na lei, já que são titulares da liberdade de contratar ou de obrigar-se (GOMES, 2008, p. 119).

A essência de todo contrato é justamente a liberdade dos sujeitos na definição dos direitos e deveres que melhor refletem seus interesses, sendo impossível definir previamente todas as consequências do exercício desse direito fundamental.

Tendo como referência teórica e fática os denominados “contratos atípicos”, não há como concluir que o art. 611-B elenca um rol taxativo de nulidades em acordos e convenções coletivas de trabalho. Sindicatos e empresas não estão adstritos às condições de trabalho definidas pelo legislador, podendo estabelecer outras prestações que, apesar de não previstas no mencionado dispositivo legal, colidam com preceitos de ordem pública, demandando o reconhecimento de sua nulidade.

Outra imprecisão do novo regime legal, contida no parágrafo único do art. 611-B da CLT, chama a atenção. Isso por determinar que as regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para fins de verificação da validade de cláusulas de acordos e convenções coletivas pelo Judiciário.

O objetivo do legislador é claro, no sentido de impedir que a Justiça do Trabalho reconheça a invalidade de cláusulas que versem sobre o assunto. Entretanto, considerando que os arts. 611-A e 611-B estabelecem apenas diretrizes para o exercício da liberdade de contratar, fica evidente que o magistrado poderá declarar a nulidade de cláusulas sobre duração do trabalho e intervalos.

Diante dessas e outras imprecisões apontadas ao longo do presente trabalho, os arts. 611-A e 611-B da CLT devem ser interpretados tendo como referência uma ideia já muito bem definida pelo Direito dos Contratos: o exercício da liberdade de contratar não pode resultar em prestações que violem a ordem pública.

5.6.2 Contribuição do Direito Privado: ordem pública e normas cogentes

A ideia do contrato de trabalho como um instrumento livremente pactuado pelas partes igualmente livres mostrou-se totalmente dissociada da realidade, já que o segmento patronal geralmente tem poderes para impor ao trabalhador condições inaceitáveis, que são admitidas pelo fato de sua sobrevivência depender necessariamente da alienação da força de trabalho (PINTO, 2005, p. 50).

Até por esse motivo é que o Direito do Trabalho é permeado por um intervencionismo estatal, materializado pela formulação de normas imperativas (PINTO, 2005, p. 50) que regulam diversos aspectos da atividade laboral e não podem ser transigidas pelas partes.

O diálogo entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil, no que se refere a determinadas normas jurídicas cujo conteúdo não pode ser livremente negociado pelos sujeitos, deságua em uma ideia que permeia a celebração de contratos na esfera privada: o respeito à ordem pública.

A ideia de que a negociação coletiva não pode resultar em violação à ordem pública não é totalmente alheia ao que vem sendo praticado pela comunidade jurídica internacional.

O art. 478 do Código do Trabalho de Portugal, por exemplo, destaca que os instrumentos coletivos autônomos não podem contrariar normas legais imperativas:

Artigo 478.º

Limites do conteúdo de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho

1 - O instrumento de regulamentação coletiva de trabalho não pode:

a) Contrariar norma legal imperativa;

b) Regulamentar atividades económicas, nomeadamente períodos de funcionamento, regime fiscal, formação dos preços e exercício da atividade de empresas de trabalho temporário, incluindo o contrato de utilização;

c) Conferir eficácia retroativa a qualquer cláusula que não seja de natureza pecuniária.

2 - O instrumento de regulamentação coletiva de trabalho pode instituir regime complementar contratual que atribua prestações complementares do subsistema previdencial na parte não coberta por este, nos termos da lei. (PORTUGAL, 2009, grifo nosso)

Na Argentina, o art. 4º da *Ley de Convenciones Colectivas de Trabajo* condiciona expressamente a homologação de instrumentos coletivos pelo Ministério do Trabalho à não violação de normas de ordem pública: “é pressuposto essencial para a homologação que a

convenção não contenha cláusulas contrárias a normas de ordem pública ou que afetem o interesse geral” (ARGENTINA, 1953, tradução nossa).

No mesmo sentido, o art. 7º assevera que “as disposições das convenções coletivas devem se ajustar às normas legais que regulam as instituições do direito do trabalho (...)” (ARGENTINA, 1953, tradução nossa), de modo a ressaltar a impossibilidade de conferir caráter absoluto à autonomia privada coletiva.

Especificamente no Direito do Trabalho brasileiro, a noção de ordem pública e de normas indisponíveis se torna ainda mais importante, pelo fato de sua materialização concretizar o princípio da proteção, que constitui o fundamento de toda ordem jurídica laboral:

A legislação é o veículo da concretização do princípio protetor. Os direitos fundamentais do trabalhador devem ser assegurados pela lei. Os direitos humanos sociais têm como fundamento a necessidade de estabelecer garantias mínimas e inderrogáveis que a negociação coletiva nem sempre pode assegurar. Existem direitos trabalhistas que não podem ser entregues à liberdade convencional. Não se situam no âmbito próprio da autonomia coletiva dos particulares. Interessam a toda a sociedade, como direitos de ordem pública: o direito à proteção à integridade física, da saúde, do descanso, a liberdade de trabalho, de consciência, de convicção política, são garantidos pela legislação. (NASCIMENTO; NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 402)

A diversidade de cláusulas de ordem pública introduzidas no cenário dos contratos de trabalho é uma realidade atual que não pode ser menosprezada. Seu fundamento é a proteção da pessoa humana a ser efetivada pelo Estado. Essa realidade confere ao contrato de trabalho características singulares (GOMES; GOTTSCHALK, 2012, p. 12).

No Direito Individual do Trabalho, a proteção estatal é imediata, gerando um intervencionismo direto na esfera contratual, com um conjunto de normas de ordem pública e imperativas, que não podem ser modificadas pela vontade das partes (GOMES; GOTTSCHALK, 2012, p. 12).

Essas normas protetivas dos trabalhadores repercutem diretamente na negociação coletiva. Apesar de possuir menor intensidade no plano coletivo, marcado pela igualdade ideal e pela equivalência das forças das partes, a ordem pública também é elemento limitador da autonomia privada dos sindicatos e empresas na celebração dos instrumentos normativos.

Quanto ao grau de imperatividade, as normas podem ser classificadas como de ordem pública ou de ordem privada.

As normas de ordem privada estabelecem condutas, instituem direitos e concedem faculdades, mas admitem que a autonomia privada negocial possa afastar sua aplicação.

Assim, seus comandos são eminentemente dispositivos ou supletivos (BARROSO, 2015, p. 226).

Por seu turno, as normas de ordem pública são criadas em face do interesse público ou social, inclusive o de tutelar as pessoas que estão no polo mais fraco de uma relação jurídica. Por não estarem sujeitas ao afastamento por acordo entre as partes envolvidas, são concebidas como normas cogentes ou mandatórias (BARROSO, 2015, p. 226).

Para verificar o conceito de ordem pública, é importante que o jurista transite em variados subsistemas jurídicos, em face da sua incidência no Direito Civil, no Direito Internacional e no processo civil, com relação direta com a resolução de conflitos. Outra contribuição importante advém da compreensão de como os Tribunais vêm aplicando esse conceito nos casos concretos.

Nesse contexto, cumpre identificar como está situada, sobretudo no Direito Privado, a relação entre a celebração dos contratos e o respeito à ordem pública, com o objetivo de encontrar um caminho seguro para aplicar a diretriz estampada nos arts. 611-A e 611-B da CLT, auxiliando o magistrado no reconhecimento das normas trabalhistas de natureza cogente.

Assim, será possível definir parâmetros para a concepção da ordem pública no Direito do Trabalho, auxiliando os sujeitos e o Poder Judiciário no esclarecimento dos limites da autonomia privada na negociação coletiva.

5.6.2.1 Ordem pública e normas cogentes no Direito Civil

Desde o século passado, viu-se um aumento da ingerência pública na vida privada. Os novos princípios estabelecidos pelo Direito Social (Constituição de 1934) e pela noção de utilidade pública e interesse social (Constituição de 1946, de 1967 e Emenda de 1969) são o fundamento básico dessa natural perspectiva do Direito, no sentido de conferir meios para a concretização do bem comum (FRANÇA, 1996, p. 715).

O Estado Moderno tem como atribuição conduzir a formação do meio econômico e social, estipulando normas que se destinam à planificação de determinadas atividades dos particulares, em certos momentos, e editando, em alguns casos, legislação sobre o fenômeno sociológico do mercado (SILVA, 2007, p. 29).

No exercício dessas prerrogativas, decorrentes do conceito de Estado Social, são praticados atos *iure imperii*, com o objetivo de alterar e ajustar os negócios privados, adequando-os à política governamental.

Contudo, a noção de ordem pública como elemento limitador da autonomia privada advém do Estado Liberal, como assevera Paulo Lôbo (2012, p. 6194):

O Estado liberal era tendencialmente não-cogente, pois a função básica do direito era a de suplementar a autonomia privada. A doutrina tradicional pôs como fontes de limitação apenas os bons costumes e a ordem pública, repercutindo o ideário liberal burguês da primazia do individualismo, negando-se o poder de intervenção do Estado legislador, administrativo ou judicial, para realização da justiça social nas atividades econômicas.

Tendo como referência o princípio contratual da supremacia da ordem pública, Rubens Limongi França (1996, p. 715) assevera que “(...) a autonomia da vontade encontra limite nos interesses de ordem pública, definidos em lei. Da lei, portanto, depende a maior ou menor hegemonia estatal, no que tange à liberdade de contratar, sempre com vistas para o bem comum.”.

Como destaca Clóvis do Couto e Silva (2007, p. 26), a liberdade para concluir negócios jurídicos “(...) pode, excepcionalmente, ser restringida, a ponto de transformar o negócio em ato de cogência.”.

Nesse sentido, o autor assevera que, no plano obrigacional, existem direitos que não podem ser negociados:

Por certo, existem determinados direitos inalienáveis, como os de decisão em questões de crença e consciência, como os direitos à vida ou à liberdade individual, que se manifestam tanto perante o Estado quanto perante os indivíduos *ut singuli*. Qualquer contrato, em que se abolisse ou restringisse um desses direitos, seria, *ipso facto*, nulo. (SILVA, 2007, p. 29)

A ideia de que todos os negócios jurídicos devem respeitar a ordem pública é extraída do parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil, que assevera que “**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” (BRASIL, 2002a, grifo nosso).

A aplicação desse dispositivo às relações de trabalho, viabilizada pela nova redação do art. 8º, § 1º, da CLT, indica que nenhum acordo ou convenção coletiva prevalecerá se

contrariar preceitos de ordem pública. Mesmo porque esses instrumentos são dotados de natureza contratual¹³⁵ (convencional).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017a, p. 356) observam a necessidade de os pactos não violarem a ordem pública, já que a utilização do termo “nenhuma convenção” obriga que todos os negócios jurídicos, celebrados antes ou depois da vigência do Código Civil de 2002, observem preceitos de ordem pública, notadamente a função social da propriedade e dos contratos.

Os mesmos autores exemplificam algumas matérias abrangidas por preceitos de ordem pública:

(...) contratos que violem regras ambientais ou a utilização econômica racional do solo, assim como as convenções que infrinjam deveres anexos decorrentes da cláusula de boa-fé objetiva (lealdade, respeito, assistência, confidencialidade, informação), expressamente prevista no art. 422 do Código de 2002, não poderão prevalecer, ante a nova ordem civil. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017a, p. 357)

Enzo Roppo (2009, p. 180) esclarece que viola a ordem pública o contrato ou a cláusula contratual que prejudique bens ou valores fundamentais do contratante, como sua integridade psicofísica: “(...) assim, não seria lícito o pacto através do qual alguém se obrigasse a executar prestações ou actividades lesivas da saúde (...)”.

Por sua vez, Caio Mário da Silva Pereira (2017a, grifo nosso) alerta que **a ordem pública é contrariada quando o contrato ofende preceitos fundamentais do Direito do Trabalho:**

O que são normas de *ordem pública* e o que são *bons costumes* não há critério rígido para precisar. Ao revés, ocupam umas e outras zonas de delimitação flutuante, que os juristas a custo conseguem definir. Segundo doutrinas aceitas com visos de generalidade, condizem com a *ordem pública* as normas que instituem a organização da família (casamento, filiação adoção, alimentos); as que estabelecem a ordem de vocação hereditária e a sucessão testamentária; as que pautam a organização política e administrativa do Estado, bem como as bases mínimas da organização econômica; **os preceitos fundamentais do Direito do Trabalho**; enfim, as **regras que o legislador erige em cânones basilares da estrutura social, política e econômica da Nação**. Não admitindo derrogação, compõem leis que proíbem ou ordenam cerceando nos seus limites a liberdade de todo.

Silvio de Salvo Venosa (2017, p. 387) destaca ser “(...) difícil conceituar o que sejam normas de ordem pública. São, em síntese, aquelas disposições que dizem respeito à própria

¹³⁵ Ver tópico “1.1 Natureza contratual dos acordos e convenções coletivas”, nas páginas 27 e seguintes.

estrutura do Estado, seus elementos essenciais; são as que fixam, no Direito Privado, as estruturas fundamentais da família, por exemplo.”.

Francisco Amaral (2017, p. 136) explica que a ordem pública é um conjunto de normas que, no plano público, regulam e tutelam os interesses fundamentais da sociedade e do Estado, e, no plano privado, estabelecem os fundamentos jurídicos da ordem econômica, intervindo na Economia, criando ferramentas de proteção ao consumidor e regulamentando certas espécies contratuais.

Nesse cenário, o autor lista alguns exemplos de normas de ordem pública no sistema jurídico brasileiro:

(...) São exemplos de limitações impostas pela ordem pública de proteção, em nosso direito, as decorrentes da Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre a locação dos imóveis urbanos, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, sobre a proteção do consumidor, da Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, que estabelece regras para a desindexação da economia, da Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel, da Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica. São também exemplos de limitações impostas pelo princípio de ordem pública as sanções de nulidade e anulabilidade para os casos de contratos com determinados vícios de vontade ou de forma (CC, arts. 138 e ss.). (AMARAL, 2017, p. 136)

Carlos Roberto Gonçalves (2017a, p. 44) afirma que a ideia de ordem pública é bastante transitória, não se adequando a qualquer classificação realizada *a priori*, cabendo aos Tribunais verificar, em cada caso, se a situação envolve ou não preceitos de ordem pública.

No mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017b, p. 159) afirmam que a definição de ordem pública deve ser construída tendo como referência os valores vigentes em determinado tempo.

José de Oliveira Ascensão (2003, p. 321) também ressalta que a ordem pública só pode ser identificada em concreto: “(...) pressupõe já realizada a interpretação das fontes e busca apurar se, na aplicação ao caso concreto, se chega a um resultado que é inadmissível perante os princípios fundamentais da ordem jurídica (...)”.

Para o civilista português, a ordem pública representa um conjunto valorativo que deve ser, em qualquer caso, preservado dentro da comunidade. Resulta de princípios fundamentais, como os da dignidade da pessoa humana e outros que refletem as bases da vida social (ASCENSÃO, 2003, p. 320).

Paulo Nader (2016, p. 24), ressaltando que a ordem pública é elemento limitador da autonomia privada, assevera sua relação com os interesses basilares das pessoas e do Estado,

impondo restrições que não podem ser substituídas pela vontade dos particulares, do que deriva sua natureza cogente.

Destarte, “(...) são de ordem pública, entre outras, as regras sobre a economia popular, as relativas ao casamento, aos alimentos, a matéria eleitoral (...)” (NADER, 2016, p. 24).

Orlando Gomes (2008, p. 27-28) aponta a existência de duas limitações de caráter geral à liberdade de contratar, quais sejam, a ordem pública e os bons costumes. O principal destaque refere-se à dificuldade na sua conceituação:

Mas essas *limitações* gerais à *liberdade de contratar*, insertas nos códigos como exceções ao princípio da autonomia da vontade, jamais puderam ser definidas com rigorosa precisão. A dificuldade, senão a impossibilidade, de conceituá-las permite sua ampliação ou restrição conforme o pensamento dominante em cada época e em cada país, formado por idéias morais, políticas, filosóficas e religiosas. Condicionam-se, em síntese, à *organização política* e à *infra-estrutura ideológica*.

Em termos generalizados, seria possível concluir que as limitações à liberdade de contratar têm como pano de fundo a ideia de utilidade social. Determinados interesses são reconhecidos como impróprios para as bases de ordem social ou colidem com os princípios cuja observância por todos é indispensável à normalidade dessa ordem. Assim, defende-se que esses interesses violam leis de ordem pública e os bons costumes (GOMES, 2008, p. 28).

Nesse contexto, Orlando Gomes (2008, p. 28-29) elabora uma lista exemplificativa de normas que envolvem preceitos de ordem pública:

Recorre-se ao expediente da *enumeração* exemplificativa, tentando-se classificá-los, como segue: 1º) as leis que consagram ou salvagam o princípio da liberdade e da igualdade dos cidadãos, e, particularmente, as que estabelecem o princípio da liberdade de trabalho, de comércio e de indústrias; 2º) as leis relativas a certos princípios de responsabilidade civil ou a certas responsabilidades determinadas; 3º) as leis que asseguram ao operário proteção especial; 4º) as leis sobre o estado e a capacidade das pessoas; 5º) as leis sobre o estado civil; 6º) certos princípios básicos do direito hereditário como os relativos à legítima e o que proíbe os pactos sobre a sucessão futura; 7º) as leis relativas à composição do domínio público; 8º) os princípios fundamentais do direito de propriedade; 9º) as leis monetárias; e 10) a proibição do anatocismo.

Miguel Maria de Serpa Lopes (1960, p. 58) entende que as leis de ordem pública são organizadas em quatro categorias:

1.ª) as de organização social, inerentes à organização da família, liberdade individual, etc.; 2.ª) as de organização política, como as leis constitucionais, administrativas, fiscais e as relativas à organização judiciária; 3.ª) as de organização

econômica, como as normas relativas ao regime de bens, o direito de pedir a extinção do condomínio, a inalienabilidade dos bens dotais, o bem de família; 4.^a) as de organização moral, como a proibição da poligamia, os pactos sucessórios, os que importem na diminuição da capacidade civil de uma das partes contratantes ou traga a exclusão da responsabilidade no caso de obrigação por perdas e danos.

A principal característica das normas de ordem pública, ressaltada por toda a doutrina, é a limitação à autonomia privada: “(...) a autonomia da vontade e o consensualismo permanecem como base da noção de contrato, embora limitados e condicionados por normas de ordem pública em benefício do bem-estar comum” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017a, p. 77).

Nesse sentido, Luis Roberto Barroso (2015, p. 227) aponta que a figura jurídica das normas de ordem pública foi desenvolvida, principalmente no Direito Privado, “(...) para identificar aqueles preceitos que limitavam a liberdade de contratar, em domínios como o casamento, a locação, o direito do consumidor, o direito do trabalho, dentre outros”.

A individuação de uma norma de ordem pública ocorre pelo seu caráter de inderrogabilidade, “(...) consistente na irrenunciabilidade de um direito obtido pela aplicação da norma ou no proibir-se a eliminação das condições de fato que formam o seu necessário pressuposto (...)” (LOPES, 1960, p. 57).

Nos termos dos ensinamentos de José de Oliveira Ascensão (2003, p. 32, grifo nosso), “(...) a ordem pública deverá representar um círculo de exigências da própria ordem objectiva que representa limite aos negócios das partes – **mesmo quando não há propriamente a ofensa de um concreto preceito da lei** ou a contrariedade aos bons costumes.”.

Com a determinação de um mínimo normativo que não pode ser objeto de disposição pelos sujeitos, a ordem pública resulta na limitação da liberdade.

Apesar da mesma consequência jurídica, Miguel Maria de Serpa Lopes (1960, p. 56) ressalta haver diferenças¹³⁶ entre norma de ordem pública e norma cogente. A corrente teórica nesse sentido aponta não serem de ordem pública, por exemplo, as leis reguladoras do estado das pessoas e das incapacidades, não obstante seu caráter indisponível.

As normas cogentes seriam aquelas que se impõem por si mesmas, retirando qualquer arbítrio individual, sendo aplicáveis mesmo quando as pessoas por elas beneficiadas tenham renunciado a tutela normativamente garantida (LOPES, 1960, p. 47-48).

¹³⁶ É importante destacar que parte da doutrina não diferencia as normas de ordem pública das normas cogentes. Nesse sentido, Rubens Limongi França (1996, p. 13) afirma que “as leis de ordem pública também se dizem preceptivas, absolutas, cogentes, coativas, imperativas, impositivas (...)”.

A lei interfere em diversas vezes sobre a vontade das partes, em uma delas impondo-se de forma absoluta, à margem da vontade individual e mesmo contra o sentido dessa mesma vontade. É sob essa perspectiva que Serpa Lopes (1960, p. 48, grifo nosso) define o *ius cogens*:

O *ius cogens*, como perfeitamente o definiu Ferrara, resulta de todos os comandos ou proibições que em benefício da tutela dos interesses gerais impõem de um modo absoluto a observância ou a abstenção de certos atos, formas ou atitudes, de modo que as partes não podem derogar ou subtrair as consequências de seus regulamentos. **É um direito que traz um cunho de necessidade inderrogável.**

Trata-se de normas cuja definição tem como pano de fundo o interesse público. Não obstante, pertencem ao Direito Privado, por incidirem em relações jurídicas dos indivíduos entre si, sem a participação direta do Estado. Isso ocorre justamente por algumas relações privadas serem permeadas pelo interesse público.

A despeito dessa diferença, o que importa para o presente trabalho é constatar e concluir pela existência de um conjunto de direitos dotados de indisponibilidade absoluta, seja em face da ordem pública ou da natureza cogente da norma.

5.6.2.2 Ordem pública no plano internacional

A tutela da ordem pública no Direito Internacional Privado relaciona-se à proteção do núcleo moral inegociável de certo ordenamento, condicionando a geração de efeitos por pronunciamento jurisdicional alienígena ao respeito a esse núcleo moral (VASCONCELOS, 2010, p. 219).

É uma construção jurídica que está presente na legislação de Direito Internacional Privado de quase todos os países (MAZZOULI, 2018, p. 225).

Para corroborar a constatação, vale destacar que o art. 5º da Convenção Interamericana sobre Normas de Direito Internacional Privado de 1979, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 1.979/1996, assevera que a lei estrangeira não pode ser aplicada no Estado Parte que a considerar manifestamente contrária aos princípios de sua ordem pública.

A ordem pública está sempre associada a um limite, imposto pelo Direito Internacional Privado, para a aplicação do Direito estrangeiro. Diz respeito às manifestações sociais eminentes de natureza política, econômica, jurídica, moral, religiosa, filosófica e emocional que consubstanciam a característica de vida de cada povo (BASTO, 2016, p. 378).

No plano internacional, as regras de ordem pública não se destinam necessariamente à tutela de direitos subjetivos propriamente ditos da pessoa. Isso porque elas se referem à proteção de um interesse social-público nas relações jurídicas, envolvendo normas de organização de estruturas constitucionais, administrativas, familiares, econômicas e outras mais que estejam inseridas nos valores e fundamentos da ordem jurídica doméstica (BASTO, 2016, p. 386).

Para disciplinar as relações internacionais, o art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB preceitua que qualquer declaração de vontade emitida fora do território nacional não terá eficácia no Brasil – o que significa que não produzirá efeitos – quando violar a ordem pública.

O art. 17 do mesmo diploma legal prevê a reserva de ordem pública, uma cláusula de exceção que faz contrariar o direito estrangeiro quando sua aplicação gera um resultado incompatível com os princípios fundamentais da ordem jurídica interna, caso em que o juiz recorrerá à *Lex fori*. Trata-se de determinação diversa da ordem pública internacional, que envolve princípios e regras internacionais (HUSEK, 2015, p. 183).

As restrições impostas pelo art. 17 da LINDB decorrem da imperatividade de regras e princípios que estabelecem uma proteção da ordem jurídica brasileira contra o Direito estrangeiro, nos casos de incompatibilidade com o sistema de valores e fundamentos que mantém a integridade e a unidade do sistema normativo de certo Estado (BASTO, 2016, p. 381).

As duas concepções mais comuns da ordem pública no Direito Internacional Privado referem-se (i) à limitação da autonomia privada e (ii) ao afastamento do Direito estrangeiro pelo juiz na aplicação da lei estrangeira ou na negativa de homologação de sentenças ou concessão de *exequatur* a carta rogatória (VASCONCELOS, 2010, p. 220).

Miguel Maria de Serpa Lopes (1960, p. 56) destaca haver uma distinção entre ordem pública internacional e ordem pública interna:

(...) a primeira, inerente a uma ordem comum às nações e constituindo um verdadeiro *ius gentium*; a segunda, concernente aos princípios só interessando aos nacionais, não podendo constituir uma ordem pública internacional, porque implicaria em afastar ou excluir, em relação aos estrangeiros, as suas respectivas leis. (...)

Não obstante, o autor filia-se à corrente doutrinária que entende não haver tal diferença, já que a concepção de ordem pública mantém-se com a mesma natureza, quer em face dos nacionais, quer em face de estrangeiros (LOPES, 1960, p. 56).

Assim, a ordem pública internacional, como aponta José de Oliveira Ascensão (2003, p. 319), é constituída pelos princípios básicos de que a comunidade não pode abrir mão, representando um limite invencível à aplicação, guiada pelo Direito Internacional Privado, da lei estrangeira.

Constitui um empecilho à aplicação de normas, costumes, instituições estrangeiras ou qualquer declaração de vontade que contrarie “(...) os direitos fundamentais, a moral, a justiça ou as instituições democráticas do foro (...)” (MAZZOULI, 2018, p. 225).

Em termos mais claros, impede a aplicação de leis estrangeiras, o reconhecimento de atos praticados fora do país e a execução de sentenças prolatadas por tribunais de outras Nações em virtude de critérios filosóficos, políticos, jurídicos, morais e econômicos (DOLINGER; TIBURCIO, 2017, p. 448-449).

Com base nos estudos do professor belga Didier Boden, Maristela Basto (2016, p. 378) elenca alguns critérios objetivos para se definir a ordem pública no caso concreto:

- i) em nenhum diploma legal encontraremos formulado o que venha ser “ordem pública”, isto é, o básico e fundamental na filosofia, na política, na moral e na economia de um país;
- ii) a ordem pública se afere pela mentalidade e sensibilidade médias de determinada sociedade em determinada época;
- iii) o intérprete e aplicador da lei não dispõe de uma bússola para distinguir, dentro do sistema jurídico de seu país, o que seja fundamental – de ordem pública;
- iv) deve ser rejeitado pelos tribunais o que vier do direito estrangeiro que seja chocante à mentalidade e sensibilidade médias de uma sociedade, em determinada época.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos¹³⁷, por exemplo, faz parte da ordem pública internacional, de modo que nenhuma regra ou convenção internacional, bilateral ou multilateral, pode contrariá-la, por ela envolver a dignidade inerente a todo ser humano, que deve ser respeitada em qualquer território e sob qualquer espécie de governo (HUSEK, 2015, p. 64).

Raphael Carvalho de Vasconcelos (2010, p. 219) observa que a doutrina internacionalista não estabeleceu uma técnica segura e previsível para definir o conteúdo da ordem pública. Não há uma sistematização fechada do rol de situações que exigiriam a proteção da moral local.

¹³⁷ Os tratados internacionais sobre Direitos Humanos constituem um importante parâmetro para se definir o conteúdo da ordem pública: “(...), tudo quanto dispõem sobre a proteção dos direitos humanos há de servir, também, como *limite* à aplicação de leis, costumes e instituições de outro Estado que os afronte.” (MAZZOULI, 2018, p. 225).

A inexistência de critérios taxativos para definir a ordem pública também é mencionada por Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio (2017, p. 449):

Diríamos que o princípio da ordem pública é o reflexo da filosofia sociopolítico-jurídica imanente no sistema jurídico estatal, que ele representa a moral básica de uma nação e que protege as necessidades econômicas do Estado. (...) Mas não encontramos formulado o que vem a ser básico na filosofia, na política, na moral e na economia de um país. O aplicador da lei não dispõe de uma bússola para distinguir dentro do sistema jurídico de seu país o que seja fundamental, de ordem pública, não podendo ser desrespeitado pela vontade das partes ou pela aplicação de uma lei estrangeira, do que não seja essencial, podendo tolerar um pacto entre particulares, consagrando as suas vontades, ou admitir que se aplique uma lei estrangeira contendo norma jurídica diversa da constante no direito pátrio.

Diante dessa perspectiva, a maior característica da ordem pública internacional é que a análise do seu cabimento fica a critério do magistrado (VASCONCELOS, 2010, p. 219).

No mesmo sentido, Walter Beat Rechsteiner (2016, p. 198), no plano do Direito Internacional Privado¹³⁸ e à luz do art. 17 da LINDB, ressalta o protagonismo do juiz na definição da ordem pública:

A ordem pública é um conceito relativo com variações no tempo e no espaço. É também um conceito aberto que, necessariamente, precisa ser concretizado pelo juiz, quando este julga uma causa de direito privado com conexão internacional, à qual é aplicável o direito estrangeiro, conforme as normas do direito internacional privado da *lex fori*.

Maristela Basto (2016, p. 378), destacando a dificuldade de estabelecer um conceito para ordem pública, igualmente assevera o protagonismo do juiz no preenchimento de seu conteúdo à luz do caso concreto:

É extremamente difícil conceituar ordem pública; grandes mestres como Irineu Strenger e Jacob Dolinger fizeram enorme esforço neste sentido, em teses magistrais, e concluíram que o princípio de ordem pública deve ser entendido como o reflexo da filosofia sociopolítico-jurídica de toda legislação. É noção de foro íntimo do intérprete que em seu convencimento e decisão, no caso dos magistrados e árbitros, deve buscar a moral básica de uma nação. A noção de ordem pública deve atender sempre às necessidades econômicas de cada Estado, compreendendo os planos político, jurídico, econômico e moral de todo Estado constituído. Em outras palavras, ordem pública emana da *mens populi*.

¹³⁸ O autor ressalva a importante distinção entre ordem pública interna e ordem pública no contexto internacional: “A doutrina distingue, ainda, a ordem pública interna da ordem pública no contexto internacional. (...) As regras da ordem pública interna não se aplicam a relações jurídicas de direito privado com conexão internacional e se restringem às normas substantivas ou materiais do direito interno. (...)” (RECHSTEINER, 2016, p. 199). A despeito desta diferenciação, é importante destacar que, mesmo no âmbito do Direito Internacional Privado, a noção de ordem pública depende de atuação direta do Poder Judiciário.

Esse cenário de protagonismo do juiz também influencia outra característica marcante da ordem pública internacional, qual seja, a relatividade do seu conteúdo.

A ideia de ordem pública não é idêntica em todos os países. Também não se trata de algo estável, já que constantemente modificada pela evolução dos fenômenos sociais dentro de cada região (DOLINGER; TIBURCIO, 2017, p. 452).

Raphael Carvalho de Vasconcelos (2010, p. 223) explica seu caráter relativo e instável, de modo que a ordem pública internacional só poderia ser corretamente definida à luz do caso concreto:

Exatamente dessa dificuldade de se estabelecer um rol taxativo de circunstâncias, nas quais se aplicaria a exceção da ordem pública, extrai-se a principal característica do instituto apontada pela doutrina: a relatividade. A ordem pública do direito internacional seria, assim e portanto, relativa, instável, dependeria de sua incidência no caso concreto para ser preenchida de conteúdo e não poderia ser, desse modo, pré-determinada, concebida anteriormente a sua aplicação.

Valério de Oliveira Mazzouli (2018, p. 230) também enfatiza a instabilidade da definição de ordem pública, que está sujeita a diversas modificações:

Destaque-se que o conceito de ordem pública pode ser (e efetivamente tem sido) modificado com o passar do tempo, variando de acordo com as mudanças (especialmente jurisprudenciais) ocorridas num dado ordenamento jurídico. Daí se entender ser o conceito de ordem pública um conceito instável, não absoluto, pois se modifica em razão de eventuais novos valores que certa ordem jurídica passa a consagrar; depende, ademais, das relações entre dois sistemas jurídicos e de certas variáveis que se alteram (ou se podem alterar) com o passar do tempo. (...)

Maristela Basto (2016, p. 386) estabelece um conceito normativo de ordem pública no plano internacional, com o destaque para sua relatividade:

Trata-se de um conjunto de regras e princípios de caráter imperativo do ordenamento jurídico de determinado Estado que tem como fundamento a proteção de estruturas constitucionais e das relações privadas, cujos efeitos vinculantes devem ser observados pelo juiz nacional no momento de aplicação ou denegação da aplicação do direito estrangeiro e não podem ser afastados pelas partes, no exercício da autonomia de vontade. A ordem pública, portanto, é “própria de cada foro, de cada sistema jurídico”, alterando-se conforme a evolução dos fenômenos sociais e adaptando-se às circunstâncias e exigências de cada época.

Em virtude dessa relatividade e do protagonismo do juiz na sua aplicação, é muito importante destacar que a utilização da ordem pública como fundamento para a solução de controvérsias deve acontecer apenas em hipóteses excepcionais, não constituindo um escudo para fundamentar qualquer tipo de intervenção judicial no relacionamento entre os indivíduos.

A invocação do princípio da ordem pública deve ocorrer de modo bastante ponderado, apenas quando absolutamente imprescindível para garantir o equilíbrio da convivência da sociedade internacional com as bases do Direito de cada organização nacional (DOLINGER; TIBURCIO, 2017, p. 493).

Nesse sentido, Valério de Oliveira Mazzouli (2018, p. 225) destaca que “(...) a exceção de ordem pública há de ter lugar apenas excepcionalmente, nos casos em que realmente haja afronta à soberania, aos direitos fundamentais, à moral, ao sentimento religioso, à justiça ou às instituições democráticas do foro.”.

Em resumo, Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio (2017, p. 452-454) elencam como características da ordem pública: (i) relatividade/ instabilidade, pela variação do seu conceito no espaço e no tempo; (ii) contemporaneidade, porquanto impõe ao intérprete considerar o cenário da época em que vai julgar a questão; e (iii) fator exógeno, que significa não aplicar a lei estrangeira quando ela for chocante, e não apenas diferente da lei local.

No Direito Internacional Público, a figura do *jus cogens* aproxima-se da ordem pública.

Parte da doutrina assevera a existência de um conjunto de regras internacionais obrigatórias, que não poderiam ser violadas por outros Tratados. Essas regras são denominadas de *jus cogens* ou direito cogente, que traduzem as normas de direito já consagradas em Tratados multilaterais amplamente aceitos (VARELLA, 2016, p. 106).

Marcelo Dias Varella (2016, p. 107) ressalta a dificuldade de compreender¹³⁹ o conceito de *jus cogens*:

(..) não é tarefa fácil determinar quais seriam as disposições amplamente consagradas de direito internacional. De fato, inexistem uma autoridade internacional responsável por sua edição ou uma relação das normas de *jus cogens* aceitas como tais pela comunidade internacional. É certo que alguns tratados multilaterais têm 120, 150 e por vezes 180 ou mais Estados-partes, mas nem sempre são normas obrigatórias. Na maioria dos casos, são convenções-quadro e têm tantas partes apenas porque não impõem normas rígidas sobre questões polêmicas (*soft norms*), exatamente aquelas que serão objeto de discussões por outros tratados.

¹³⁹ Não obstante essa dificuldade na compreensão do *jus cogens*, Marcelo Dias Varella (2016, p. 109) destaca que o instituto é bastante utilizado pelos operadores jurídicos: “De qualquer modo, a expressão *jus cogens* está sendo cada vez mais utilizada e aceita por importantes teóricos. Com o processo de expansão do direito internacional, consolida-se um núcleo jurídico de valores não passíveis de alteração por tratados de hierarquia comum, mas apenas por outras normas de *jus cogens*. A Corte Europeia de Direitos Humanos fala em uma ‘ordem pública europeia’, composta por um conjunto de normas invioláveis pelos Estados, mesmo em compromissos internacionais (...).”.

O *jus cogens* é a norma aceita e reconhecida como tal pelo conjunto da comunidade internacional dos Estados, de modo que a objeção de um ou alguns Estados não impeça nem o reconhecimento de sua natureza imperativa nem a oponibilidade da regra em face dos Estados resilientes (NASSER, 2012, p. 88).

Trata-se de uma norma aceita e reconhecida no seu todo pela comunidade internacional de Estados, não sendo admitida sua derrogação, podendo apenas ser alterada pela superveniência de norma geral de Direito Internacional com a mesma natureza (NASSER, 2012, p. 88).

Portanto, uma de suas características principais é a impossibilidade de sua derrogação, sendo de observância obrigatória quando da aplicação de leis, costumes ou instituições estrangeiras (MAZZOULI, 2018, p. 225).

Salem H. Nasser (2012, p. 88) afirma que “(...) o conceito de *jus cogens* é baseado na aceitação de valores superiores e fundamentais no sistema e em alguns aspectos é semelhante à noção de ordem pública ou política pública no direito interno. (...)”.

O Poder Judiciário interno de cada país deve aplicar as normas internacionais que consubstanciam o *jus cogens*, “(...) isto é, aquelas normas reconhecidamente com alcance universal, como hoje se reconhece às qualificadas de direitos humanos e que são, de certo modo, garantidas pela jurisdição internacional.” (HUSEK, 2017, p. 112).

5.6.2.3 Ordem pública na resolução de conflitos

Em todas as relações, a noção de ordem pública refere-se ao conceito mais geral de interesse público, com a regulação de relações que ultrapassam o mero interesse das partes para assumir uma perspectiva mais ampla (APRIGLIANO, 2010, p. 10).

No plano do Direito Processual Civil, a existência de matérias de ordem pública decorre da compreensão de que o exame de certos assuntos é mais importante e mais crítico para o sistema (APRIGLIANO, 2010, p. 13).

Como o Estado possui interesse na fiscalização da regularidade da prestação jurisdicional, para que haja a produção de resultados satisfatórios na pacificação da crise de direito material, a justificativa para a ordem pública no plano processual está na necessidade de controle da regularidade da atuação jurisdicional (APRIGLIANO, 2010, p. 76-77).

Assim, Ricardo de Carvalho Aprigliano (2010, p. 78) afirma que “(...) a ordem pública processual compreende o conjunto de regras técnicas que o sistema concebe para o

controle da regularidade do processo, ou seja, para salvar processos, permitir que sejam conduzidos ao julgamento de mérito.”.

À luz da perspectiva de resolução de conflitos, o autor define o conteúdo da ordem pública aplicada no Direito Processual:

A ordem pública se infere de normas imperativas que sejam ao mesmo tempo representativas de interesses da coletividade e que transcendam à esfera dos interesses privados ou de pequenos grupos, para atingir a sociedade como um todo. As leis ou normas de ordem pública resumem e retratam aspectos considerados pelo sistema jurídico brasileiro como integrantes de seu núcleo essencial, compondo o universo mais ou menos amplo dos valores éticos, sociais, culturais, econômicos e até religiosos, que a sociedade brasileira elegeu e procura preservar (APRIGLIANO, 2010, p. 81)

As matérias de ordem pública devem ser conhecidas pelo juiz de ofício, nos termos dos arts. 337, § 5º, e 485, § 3º do Código de Processo Civil, independentemente de pedido da parte ou do interessado. Assim, o juiz pode declarar a invalidade de certa cláusula contratual, mesmo sem requerimento da parte ou até contra sua vontade, porquanto o vício de nulidade é reconhecível de ofício (NERY JUNIOR; NERY, 2016, p. 643).

É que, por uma ficção da técnica processual, as questões de ordem pública podem ser consideradas incluídas de modo implícito no pedido, razão pela qual as decisões do juiz sobre o assunto não terá sido proferida nem *ultra* e nem *extra petita* (NERY JUNIOR; NERY, 2016, p. 643).

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2016, p. 643) listam algumas questões de direito material que, pela natureza de ordem pública, podem ser apreciadas de ofício pelo magistrado:

Exemplos de questões de ordem pública, declaráveis de ofício, a cujo respeito não incide a regra da congruência entre pedido e sentença, não se colocando o problema da decisão *extra*, *infra* ou *ultra petita*: a) cláusulas abusivas nas relações de consumo (CDC 1º e 51 *caput*); b) cláusulas gerais (CC 2035, par. ún.) da função social do contrato (CC 421), boa-fé objetiva (CC 422), função social da propriedade (CF 5.º XXIII e 170 III; CC 1228 § 1.º), função social da empresa (CF 170; CC 421, 966 E 981; LSA 116 par. ún. E 154 *caput*)

Também no contexto da resolução de conflitos, a abrangência pela ordem pública faz com que o assunto, assumindo interesse público, seja dotado do aspecto de indisponibilidade pelos litigantes (APRIGLIANO, 2010, p. 15). Assim, não se admite negócio jurídico processual que tenha como objeto um assunto revestido pela natureza de ordem pública.

No cenário da resolução de conflitos, o conceito de ordem pública adquire especial relevância quando a controvérsia é solucionada fora do Poder Judiciário, notadamente no campo da arbitragem.

Existem determinadas matérias cuja importância e repercussão social impedem a utilização de mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios, que são marcados pela forte presença da liberdade e de atos de disposição pelos interessados. Nesse contexto, a ordem pública foi qualificada como aspecto limitador dos efeitos e da extensão da atuação dos interessados na solução da disputa.

A arbitragem é um mecanismo de resolução de conflitos por terceiros imparciais, denominados de árbitros, que são escolhidos pela livre autonomia das partes e recebem delas poderes para proferir decisão com a mesma eficácia de uma sentença judicial, não obstante todo o procedimento se desenvolver fora do Poder Judiciário.

Trata-se de um meio extrajudicial de solução de controvérsia notabilizado pela marcante presença da liberdade das partes na escolha dos árbitros, das regras de procedimento e das normas de direito material a serem aplicadas pelo terceiro imparcial para proferir a sentença arbitral.

A autonomia privada é essencial para a própria instituição do juízo arbitral, já que o procedimento só pode ser utilizado com o consentimento expresso das duas partes.

É marcante o caráter negocial e dispositivo das manifestações de vontade, sendo possível afirmar que o quadro normativo dos negócios jurídicos serve como pano de fundo para a aplicação das regras relativas à arbitragem. Por essa razão que a compreensão do conteúdo da ordem pública sob a perspectiva do juízo arbitral pode auxiliar na identificação dos limites da negociação coletiva.

O art. 2º, § 1º, da Lei nº 9.307/1996, que dispõe sobre normas gerais da arbitragem no Direito brasileiro, assevera que as partes têm a liberdade de escolher as regras de direito que serão aplicadas pelo juízo arbitral, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Portanto, a ordem pública é novamente qualificada como um elemento limitador do exercício da autonomia privada, sob o ponto de vista da resolução de conflitos.

Interpretando o dispositivo legal, Carlos Alberto Carmona (2009, p. 69) relaciona a ordem pública com os preceitos cuja manutenção é indispensável à organização da vida social.

A ordem pública consistiria em um conjunto de regras e princípios, muitas vezes nebulosos, que buscam manter a singularidade das instituições de certo país, além de proteger os sentimentos de justiça e moral de determinada sociedade em determinado período temporal (CARMONA, 2009, p. 69).

O professor da Universidade de São Paulo – USP também exemplifica as situações albergadas pela égide da ordem pública:

Enquadram-se na categoria de normas de ordem pública as regras que se referem às bases econômicas ou políticas da vida social, as de organização e utilização da propriedade, as de proteção à personalidade, entre tantas outras, sendo certo que, quando tais regras são positivadas, torna-se relativamente simples identificá-las, o que não ocorre com os princípios, “mais implícitos que explícitos”, e que vão sendo paulatinamente detectados pela doutrina e pela jurisprudência. (CARMONA, 2009, p. 69)

O árbitro português Manuel Pereira Barrocas (2014, p. 36) assevera que a ordem pública relevante na arbitragem representa um conjunto indefinido, embora definível, de princípios fundamentais da ordem jurídica de determinado Estado que constitui os valores essenciais de ordem ética, econômica e social próprios deste Estado.

Trata-se de um conceito não imutável, por variar no tempo de acordo com a mudança dos valores ou das necessidades sentidas pela comunidade. Contudo, apresenta-se e mantém-se no tempo com grande grau de estabilidade e constância (BARROCAS, 2014, p. 36).

Em termos resumidos, Manuel Pereira Barrocas (2014, p. 36) constrói o seguinte conceito de ordem pública:

(...) a ordem pública constitui um complexo normativo de conteúdo ético-sócio-econômico formado por certas normas de direito positivo e por princípios e valores fundamentais de uma comunidade juridicamente organizada, aplicável no espaço respectivo com prevalência sobre outras normas, princípios ou valores de uma ordem jurídica estrangeira estranhos ou conflitantes com ela.

Leonardo de Faria Beraldo (2014, p. 47), destacando sua essência indeterminada, afirma a impossibilidade de se alcançar uma definição objetiva de ordem pública, sobretudo pela necessidade de sua compreensão à luz da realidade da época. Não obstante, seria possível enxergá-la como manifestações de interesses gerais da sociedade.

Júlia Scheldorn Camargo (2016, p. 318), destacando a impossibilidade de estabelecer um conceito fixo e estável de ordem pública, aponta sua relação com os interesses de um Estado, notadamente a proteção dos direitos e interesses da sociedade, tratando-se de um reflexo das questões jurídicas, políticas, sociais e econômicas específicas de certa região.

Apesar da amplitude e abstração de seu conceito, o uso da ordem pública como fundamento de nulidade da sentença arbitral deve ser analisado com bastante cautela e prudência, para que o mero inconformismo da parte não se enquadre como violação à ordem pública (CAMARGO, 2016, p. 325).

Luiz Antinio Scavone Junior (2018, p. 13) destaca que “normas de ordem pública são aquelas que não podem ser derogadas pelas partes, vez que sua aplicação interessa a toda a sociedade.”. Como não há regra determinada e precisa, pela lei ou pela doutrina, para definir quais seriam as normas de ordem pública, seu conceito é impreciso e preenchido pela jurisprudência.

Um exemplo de norma de ordem pública nacional pode ser extraído do art. 5º, *caput*, da Constituição da República, que assevera a igualdade entre os indivíduos (SCAVONE JUNIOR, 2018, p. 13).

5.6.2.4 Ordem pública e normas cogentes na jurisprudência

Para compreender o tratamento da ordem pública pela jurisprudência, foram analisadas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁴⁰, que tiveram o instituto como fundamento. Os acórdãos foram extraídos em pesquisa dos termos “ordem pública”, “imperativa” e “cogente” no sítio eletrônico do Tribunal, entre os dias 25/2/2018 a 4/3/2018.

O objetivo do trabalho no tópico é identificar os argumentos utilizados pela mencionada Corte Superior para identificar determinada matéria como de ordem pública e de natureza cogente. A conjugação desses elementos com a parte doutrinária da pesquisa permitirá a elaboração de critérios para auxiliar o julgador, no caso concreto, a compreender se está diante de um assunto de indisponibilidade absoluta.

1 – As normas de ordem pública, como o Código de Defesa do Consumidor, aplicam-se aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência que contenham obrigações de trato sucessivo, isto é, que se renovam ao longo do tempo, não havendo falar em violação ao ato jurídico perfeito (STJ, AgInt no AREsp 1027818/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, DJe 4/12/2017);

2 – O ordenamento jurídico institui normas imperativas e cogentes, que possuem a finalidade de preservar o equilíbrio econômico financeiro da avença, afastando o cenário

¹⁴⁰ Link: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 1º jun. 2018.

capaz de gerar enriquecimento sem causa de qualquer uma das partes (STJ, REsp 1466177/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salimão, 4ª Turma, DJe 1º/8/2017);

3 – O ordenamento jurídico institui normas imperativas e cogentes, que possuem a finalidade de resguardar a parte mais fraca do contrato (STJ, REsp 1362084/RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salimão, 4ª Turma, DJe 1º/8/2017);

4 – Pode ser aferida, à luz da norma de ordem pública, a abusividade de cláusula celebrada em contrato anterior à sua vigência (STJ, AgRg no AREsp 795.905/RJ, Relator Ministro Marco Buzzi, 4ª Turma, DJe 11/4/2017);

5 – O Estatuto do Idoso, norma cogente, imperativa e de ordem pública, é aplicável aos contratos anteriores à sua vigência, já que relacionado ao direito à vida, à dignidade e ao bem-estar das pessoas idosas (art. 230 da Constituição da República). (STJ, AgInt no AREsp 990.938/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 24/2/2017);

6 – A disposição de direitos patrimoniais disponíveis não viola a ordem pública (STJ, SEC 9.820/EX, Relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 26/10/2016);

7 – “(...) Em se tratando de contrato agrário, o imperativo de ordem pública determina sua interpretação de acordo com o regramento específico, visando obter uma tutela jurisdicional que se mostre adequada à função social da propriedade. As normas de regência do tema disciplinam interesse de ordem pública, consubstanciado na proteção, em especial, do arrendatário rural, o qual, pelo desenvolvimento do seu trabalho, exerce a relevante função de fornecer alimentos à população. (...)” (STJ, REsp 1277085/AL, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 7/10/2016);

8 – As normas do Código de Defesa do Consumidor são de ordem pública e interesse social, cogentes e inderrogáveis pela vontade das partes. Assim, tem-se a limitação da liberdade contratual para ajustá-la aos parâmetros da lei, sendo possível a intervenção judicial no conteúdo de cláusulas, ainda que elas tenham sido celebradas de modo irrevogável e irrevogável (STJ, REsp 1412662/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 28/9/2016);

9 – A decisão liminar que impede o Estado de determinar o desconto salarial dos servidores grevistas viola a ordem pública e econômica, sobretudo quando a paralisação é longa e envolve serviço essencial (educação) (STJ, AgRg na SS 2.784/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 12/6/2015);

10 – “(...) Viola a ordem pública a decisão que perpetua a contratação precária de empresa para a prestação de serviços públicos essenciais, embora haja procedimento

licitatório findo e presumidamente válido, ainda que contestado judicialmente. (...)” (STJ, AgRg na SS 2.751/AP, Relator Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 23/3/2015);

11 – A superveniência de norma cogente, impositiva e de ordem pública, posterior à celebração do contrato de trato sucessivo, impõe-lhe aplicação imediata, incidindo sobre todas as relações que se realizarem a partir da sua vigência (STJ, AgRg no AREsp 60.268/RS, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 23/2/2015);

12 – As normas de ordem pública não admitem renúncia do beneficiário ou transação entre as partes. (STJ, REsp 1426857/RJ, Relator Ministra Regina Helena Costa, 5ª Turma, DJe 19/5/2014);

13 – O art. 765 do Código Civil, que impõe às partes, no contrato de seguro, a observância da mais estrita boa-fé e veracidade quanto a seu objeto, circunstâncias e declarações de vontade, constitui norma de ordem pública (STJ, REsp 1076571/SP, Relator Ministro Marco Buzzi, 4ª Turma, DJe 18/3/2014);

14 – A violação ao direito de defesa e ao contraditório constitui matéria de ordem pública, já que não há a lesão apenas do interesse individual das partes, mas também de toda a estrutura do sistema processual idealizada pela Constituição da República (STJ, AgRg no REsp 1187684/SP, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 29/5/2012);

15 – Os contratos têm função econômico-individual em face dos arts. 422 e 2.035, parágrafo único, do Código Civil, que impõem aos negócios jurídicos a obediência à cláusula geral de ordem pública da boa-fé objetiva, determinando às partes a recíproca cooperação para alcançar o efeito prático que justifica a existência do contrato; (STJ, REsp 1217951/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 10/3/2011)

16 – A boa-fé objetiva e a lealdade contratual consubstanciam preceitos de ordem pública nos negócios jurídicos. (STJ, REsp 959.618/RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, Relator para Acórdão Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 20/6/2011);

17 – O caráter impositivo das leis de ordem pública é preponderante inclusive no âmbito das relações privadas. (STJ, REsp 1089993/SP, Relator Ministro Massami Uyeda, 3ª Turma, DJe 8/3/2010);

18 – Com fundamento na doutrina, conclui-se que são leis de ordem pública: a) as constitucionais; b) as administrativas; c) as processuais; d) as penais; e) as de organização judiciária; f) as fiscais; g) as de polícia; h) as que protegem os incapazes; i) as que tratam de organização de família; j) as que estabelecem condições e formalidades para certos atos; k) as

de organização econômica (atinentes aos salários, à moeda, ao regime de bem). (STJ, SEC 802/US, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, DJe 17/8/2005);

5.6.2.5 Conclusões sobre as normas que limitam a liberdade de contratar no Direito Coletivo do Trabalho

Feita a análise da noção de ordem pública na doutrina e na jurisprudência, cumpre cotejar os ensinamentos gerais com as peculiaridades da contratação coletiva laboral, com o intuito de auxiliar a interpretação dos arts. 611-A e 611-B da CLT, bem como a construção de parâmetros jurídicos sólidos para a definição dos limites à liberdade de contratar.

Como destaca o jurista português Pedro Romano Martínez (2006, p. 1119), submeter os instrumentos coletivos autônomos a normas imperativas não significa retirar o Direito do Trabalho do âmbito privado, mesmo porque **todos os contratos privados estão subordinados à ordem pública:**

Relativamente às directrizes estabelecidas na lei, em particular no que respeita à celebração de convenções colectivas, não se trata de uma forma de as afastar do domínio do direito privado, porque o legislador também tem estabelecido limites à contratação noutros contratos. Talvez em relação às convenções colectivas haja um número mais elevado de normas imperativas, mas trata-se tão-só de uma maior limitação da autonomia privada, frequente em sede de direito do trabalho.

Essa é uma concepção importante, que deve permear qualquer análise do Direito Coletivo do Trabalho: todos os negócios jurídicos devem respeitar a ordem pública.

Aliás, a obrigatoriedade de os acordos e convenções coletivas de trabalho observarem a ordem pública decorre do art. 8º, § 1º, da CLT, que abre espaço para a aplicação, nas relações coletivas laborais, do art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil, que determina que nenhuma convenção prevalecerá se violar preceitos de ordem pública.

Sob essa perspectiva, verifica-se que a pretensão da Lei nº 13.467/2017 de estabelecer uma lista taxativa de objetos ilícitos na contratação coletiva contraria a própria essência da teoria privada dos negócios jurídicos, à qual o próprio legislador recorreu para servir de fundamento para a análise da validade dos instrumentos coletivos (art. 8º, § 3º, da CLT).

Partindo da premissa já assentada da natureza contratual dos acordos e convenções coletivas de trabalho no Brasil¹⁴¹, não há como afastar as restrições decorrentes da necessidade de observar as normas de ordem pública, razão pela qual se propõe uma leitura dos arts. 611-A e 611-B da CLT cumulada com as características e aspectos das normas de ordem pública que serão a seguir abordados.

De certa forma, isso já vem sendo realizado no Direito do Trabalho brasileiro há muito tempo pela doutrina e jurisprudência.

Sob a ótica das relações laborais, Segadas Vianna e João de Lima Teixeira Filho (2005, p. 304) explicam a existência de “(...) um conjunto mínimo de direitos, irrenunciáveis, que deve receber tratamento legislativo, ao lado das normas indutoras da negociação (...). Ao Estado incumbe lançar o núcleo duro de garantias mínimas para os trabalhadores (...)”.

Amauri Mascaro Nascimento, Sônia Mascaro Nascimento e Marcelo Mascaro Nascimento (2015, p. 404, grifo nosso), recorrendo à ideia de ordem pública, afirmam a distinção entre leis proibitivas e leis dispositivas para identificar os limites da autonomia privada coletiva:

As leis trabalhistas apresentam-se com uma multiplicidade de características, o que dificulta a solução do problema, que deve começar pela diferença entre leis dispositivas e proibitivas. Dispositivas são as leis que não vedam ajustes decorrentes da autonomia privada e permitem que um ato negocial constitua um direito de modo diverso do por elas preceituado. Nada impede que empregado e empregador ajustem férias de duração superior à da lei. Proibitivas são as leis que impedem os particulares de dispor de modo diverso do estabelecido por elas. É o que ocorre quando a lei comina de nulidade o ajuste contrário à sua letra, como as leis de política salarial. Assim, as leis proibitivas impossibilitam a autonomia privada coletiva e, também, a individual. Ainda quando a lei não contém uma literal proibição, pode, mesmo assim, produzir efeitos restritivos que impedem uma convenção coletiva sobre a mesma matéria. **Basta que se trate de uma lei de ordem pública, conceito este que não é de fácil conhecimento.**

Bruno Ferraz Hazan (2012, p. 36) também ressalta a limitação à autonomia privada coletiva oriunda das normas de ordem pública:

Já coletivamente, às partes é dada a possibilidade de estabelecerem condições normativas, porém com autonomia privada relativa, vez que, nestas tratativas, não se coloca possível a redução do patamar de condições e direitos protetivos ao trabalho, salvo nas hipóteses restritas contidas nos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da CF/88, devendo, ainda assim, se respeitar as normas cogentes, de interesse social e de ordem pública.

¹⁴¹ Ver tópico “1.1 Natureza contratual dos acordos e convenções coletivas” nas páginas 27 e seguintes.

Como exemplo de utilização da ordem pública pela jurisprudência como fundamento para a declaração de nulidade de cláusula coletiva, cumpre destacar a Súmula nº 437 do TST, que versa sobre redução de intervalo intrajornada:

SÚMULA Nº 437 DO TST - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. (BRASIL, 2018a)

Saliente-se, também, decisão em que a mesma Corte Superior qualificou como norma de ordem pública o art. 66 da CLT, que estabelece um intervalo interjornadas mínimo de 11 (onze) horas:

RECURSO ORDINÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - ACORDO COLETIVO – (...) CLÁUSULA 3ª - REDUÇÃO DE INTERVALO INTERJORNADAS - IMPOSSIBILIDADE - NORMA DE ORDEM PÚBLICA O art. 66 da CLT determina um intervalo mínimo de 11 (onze) horas entre duas jornadas. Essa é uma norma de ordem pública que busca evitar prejuízos à saúde, segurança e bem-estar do trabalhador, não podendo ser objeto de negociação coletiva. É inválida a cláusula convencional que reduz o intervalo interjornadas, tendo em vista o prejuízo social ao empregado. Precedentes desta C. SDC. Recurso ordinário conhecido e provido parcialmente. (BRASIL, 2015d)

Para auxiliar o Poder Judiciário a identificar os limites impostos pela ordem pública na negociação coletiva, é possível definir os seguintes parâmetros de aplicação do instituto:

1 - Utilização excepcional e ponderada para restringir a autonomia privada coletiva

Não há como defender uma constante intervenção do Estado nas relações coletivas de trabalho sob o fundamento da ordem pública. A regra na negociação coletiva continua sendo o exercício da autonomia privada pelos sindicatos e empresas, de modo que o diploma negociado deve ser preservado sempre que possível, em atenção à máxima do *pacta sunt servanda*.

A declaração de nulidade de cláusula coletiva é medida absolutamente excepcional, que só pode ocorrer quando o julgador identificar a efetiva violação a interesse concretamente

merecedor da tutela da ordem pública, com a consideração de todos os elementos fáticos e aspectos jurídicos que circunscrevem o instrumento em análise.

A utilização ponderada da ordem pública caminha no mesmo sentido de impedir sua utilização abusiva pelo Poder Judiciário. Não basta, por exemplo, que se afirme apenas que determinada cláusula viola preceito de ordem pública, sendo imprescindível que o julgador explicita os motivos pelos quais a norma tida como violada é coberta pelo atributo da indisponibilidade.

2 – Serve para conferir proteção especial à parte que está no polo mais fraco da relação contratual

Considerando a própria construção histórica do Direito do Trabalho, não há como negar que a grande maioria das restrições à autonomia privada coletiva tem como fundamento a necessidade de tutelar a categoria profissional. Isso em virtude da concentração de poderes na órbita do segmento patronal, que dispensa qualquer movimento no Direito para conferir-lhe especial proteção.

Em regra, a contrariedade a preceito de ordem pública no contexto de um diploma coletivo tem como pano de fundo a pactuação de uma prestação ou de uma condição cuja concretização afetará de modo negativo e considerável um interesse relacionado à categoria profissional, o que impõe a reprovação do Direito.

Nesse sentido, Orlando Gomes e Elson Gottschalk (2012, p. 34) destacam que a ordem pública no Direito do Trabalho possui a função específica de proteger a categoria profissional, limitando a atuação do empregador:

Seu caráter imperativo é dirigido, em princípio, para a exclusiva proteção do trabalhador, do empregado. Resulta desse postulado, no plano civil, que a clássica sanção da nulidade atinge, em geral, somente os acordos que diminuem ou reduzem as vantagens reconhecidas aos empregados. Em face deste corolário, ao contrário, torna-se perfeitamente lícito aos interessados prever condições mais favoráveis aos empregados, nos contratos individuais de trabalho. O período de férias pode ser elástico; o prazo do aviso prévio a cargo do empregador pode ser ampliado, e a jornada de trabalho pode ser reduzida sem prejuízo do salário, por exemplo. Por outro lado, a norma de ordem pública constringe, normalmente, num sentido único: dirige o seu comando apenas em direção do empregador e em proveito do empregado.

Essa afirmação não significa desconstituir a base teórica das relações coletivas laborais, formulada pela consideração no plano ideal de que os trabalhadores reunidos em

sindicatos – portanto, coletivamente considerados – dispõem de equivalência de força negocial com o ente da categoria econômica.

A identificação da observância de preceitos de ordem pública, pela dependência direta e indissociável da análise do caso concreto, não é articulada somente à luz do plano abstrato das relações coletivas entre sindicatos e empresas, mas também e sobretudo a partir das condições de trabalho cumpridas por cada empregado abrangido pela norma coletiva.

Assim, a consequência da violação de preceito de ordem pública é a exclusão do instrumento coletivo, para garantir especial proteção aos trabalhadores sob a perspectiva da relação individual de trabalho.

3 – Transcende à esfera dos interesses privados ou de pequenos grupos de trabalhadores, para alcançar a categoria profissional

A violação à ordem pública ocorre quando uma cláusula coletiva tem o condão de afetar interesses de toda ou parte considerável da categoria profissional, de modo a alcançar a coletividade dos trabalhadores.

4 – Possui relação com preceitos cuja manutenção é indispensável à organização do trabalho, isto é, estruturas fundamentais, superiores e basilares para o Direito do Trabalho, das quais a comunidade não pode dispor

Não é qualquer interesse pertinente à relação de trabalho que justifica a intervenção do Estado para afastar a contrariedade à ordem pública, sendo imprescindível que a discussão se refira a preceitos com disposições normativas fundamentais para o sistema laboral.

A ordem pública institui um núcleo essencial que confere proteção aos trabalhadores, razão pela qual demanda tratamento jurídico diferenciado.

O TST, por exemplo, já reconheceu a disponibilidade do art. 477, § 5º, da CLT, que trata dos pagamentos ao trabalhador em face da rescisão do contrato de trabalho:

ACÇÃO ANULATÓRIA - RECURSO ORDINÁRIO - § 5º DA CLÁUSULA 28 - EMPRÉSTIMO PARA FÉRIAS 1. É válida a norma que flexibiliza, em relação a uma única forma de adiantamento salarial, o limite quantitativo na compensação realizada no ato da rescisão do contrato de trabalho (art. 477, § 5º, da CLT). Não há violação ao patamar protetivo mínimo dos trabalhadores, mas mera contrapartida a um benefício convencionado. 2. Acordo coletivo celebrado no contexto de paridade negocial que permite aos sujeitos retirarem o limite quantitativo para a

compensação. Aplicação do art. 7º, XXVI, da Constituição da República. Recurso Ordinário conhecido e desprovido. (BRASIL, 2017k)

Isso se deu porque a Corte considerou que o limite da compensação do pagamento previsto no mencionado dispositivo legal não diz respeito a condição indispensável para a organização do trabalho.

5 – Possui relação com a função social dos instrumentos coletivos

A função social dos instrumentos coletivos será detalhadamente analisada no tópico “6.2 Função social do contrato”, às páginas 245 e seguintes.

6 – Possui relação coma boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva aplicada às relações coletivas laborais será detalhadamente analisada no tópico “6.5 Princípio da boa-fé”, às páginas 291 e seguintes.

7 – Possui relação com a integridade psicofísica dos trabalhadores, impedindo a pactuação de cláusula com prestações lesivas à saúde

Esse é um parâmetro de grande repercussão da ordem pública nas relações laborais, considerando que a prestação de serviços de determinados modos pelo trabalhador – com jornada excessiva ou sem a utilização dos equipamentos adequados para a eliminação dos riscos gerados, por exemplo – causa violações à sua saúde.

A pactuação de cláusula com condição de trabalho lesiva à integridade física e psíquica do trabalho viola a ordem pública e, portanto, não pode subsistir.

Nesse contexto, o parágrafo único do art. 611-B da CLT, ao estabelecer que as regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para fins de nulidade de cláusulas coletivas, não tem o condão de impedir a invalidade de cláusula sobre os mencionados assuntos quando a prestação pactuada se mostre lesiva à saúde do trabalhador.

Isso porque, a despeito da previsão do mencionado dispositivo legal, a ordem pública continuará sendo contrariada com a celebração de instrumentos coletivos cujas condições violem a integridade psicofísica do trabalhador.

O raciocínio encontra fundamento constitucional no art. 200, VIII, que relaciona o direito fundamental à saúde com a necessidade de construção de um adequado meio ambiente de trabalho.

Como bem observa Augusto César Leite de Carvalho (2018, p. 330), da conjugação do mencionado dispositivo com o art. 225 da Constituição da República é extraída a imposição normativa de um ambiente de trabalho harmonioso e que respeite a qualidade de vida daqueles que nele se inserem direta ou indiretamente.

8 – Possui relação com a igualdade entre os trabalhadores

Esse parâmetro é importante pelo fato de o rol do art. 611-B da CLT, sobre as hipóteses de objeto ilícito na contratação coletiva, não conter a previsão da igualdade entre os trabalhadores em seu aspecto mais geral.

10 – Caráter transitório, relativo e mutável da ordem pública, dependendo dos valores vigentes em determinada época, região e categoria econômica e profissional

A impossibilidade de construir um conceito fechado de ordem pública decorre das constantes modificações de sua percepção, de seu caráter transitório. Não há uma compreensão absoluta e imutável de ordem pública. Seu conteúdo será preenchido pelo julgador, levando em consideração o contexto no qual o ordenamento jurídico está sendo aplicado.

A perspectiva temporal da ordem pública demonstra a inadequação do teor literal do art. 611-B da CLT, que procura estabelecer uma lista taxativa de hipóteses de nulidade de cláusula coletiva ao determinar como ilicitude do objeto de instrumento coletivo, **exclusivamente**, a supressão ou redução de um rol fechado de direitos.

Se a ordem pública, principal limitação da liberdade privada dos indivíduos, está condicionada pela época em que sua aplicação será realizada, não encontra fundamento na teoria do Direito dos Contratos a conduta do legislador de estabelecer uma lista taxativa de nulidades.

11 – Ausência de um conceito taxativo, de uma sistematização fechada dos interesses tutelados pela ordem pública

Esse parâmetro colide frontalmente com o novo art. 611-B da CLT, que determina um rol supostamente taxativo de hipóteses de nulidade de normas coletivas autônomas.

Considerando a complexidade e as peculiaridades de cada setor, não é possível que o Legislativo defina antecipadamente todos os interesses a serem tutelados na verificação de validade dos acordos e convenções coletivas. Nada impede que os padrões genéricos oriundos da norma estatal não se adéquem a aspectos específicos das relações laborais daquele setor.

O art. 611-B desconsidera uma das principais características do trabalho contemporâneo, marcado pela mutação constante das formas de disponibilização da mão-de-obra.

Destarte, propõe-se no trabalho uma leitura sistemática do mencionado dispositivo legal, considerando que o rol descrito pelo Legislador constitui mera diretriz para a verificação de validade dos instrumentos coletivos. Essa é única forma de preservar o art. 611-B da CLT em face do texto constitucional.

12 – É papel do Poder Judiciário verificar se a situação fática envolve preceitos de ordem pública

Tal parâmetro de aplicação da ordem pública tem como fundamento constitucional o art. 5º, XXXV, que consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Nas relações coletivas laborais, o Judiciário possui a função precípua de identificar, à luz do caso concreto, todos os interesses envolvidos na celebração do diploma negociado. Aliás, somente o Judiciário possui condições para compreender todos os aspectos e detalhes da negociação coletiva, que variam de acordo com cada setor.

Uma cláusula que o Legislativo considere, genérica e abstratamente, inválida para todas as categorias pode, na verdade, representar uma disposição essencial para a sobrevivência de determinado setor econômico e/ou categoria profissional. Esse é o principal motivo para se rechaçar qualquer intervenção do Legislativo que impeça a análise da validade de cláusula coletiva pelo Judiciário.

Nesse contexto, os novos arts. 611-A e 611-B da CLT consubstanciam meros parâmetros para a definição de quais matérias são tuteladas pela ordem pública nas relações coletivas laborais. Essa definição, sem dúvidas, é atribuição constitucional do Poder Judiciário, considerando cada caso concreto.

13 – Identificação de sua aplicação ou não apenas à luz do caso concreto

Esse parâmetro é o principal motivo para a grande reação da doutrina aos arts. 611-A e 611-B da CLT, que procuram criar uma teoria da nulidade dos acordos e convenções coletivas desvinculada da análise imprescindível do caso concreto.

É que a percepção de que determinada cláusula viola interesses da categoria profissional depende da adequada compreensão dos aspectos e peculiaridades que envolvem a prestação dos serviços e o setor da atividade.

Não é possível afirmar, *a priori*, que determinada condição de trabalho deve sempre ser considerada nula pelo Judiciário. Certa flexibilização da jornada pode ser altamente prejudicial aos trabalhadores de um setor econômico, mas imprescindível para a existência das atividades de outro setor.

Essa é a conclusão de Emmanoel Pereira (2018, p. 87, grifo nosso), para quem a definição daquilo que pode ou não ser flexibilizado pela negociação coletiva depende de análise específica de cada caso concreto:

Disso desponta uma das variáveis do problema: a ausência de um critério racional universal para equacionar a questão, já que em matéria de interação de princípios jurídicos com força normativa equivalente, **apenas o caso concreto poderá dar as notas de acorde para a harmonia da canção, não sendo possível do ponto de vista da integridade do direito acenar com uma resposta apriorística para todo e qualquer problema envolvendo essa temática.** Precisamente por isso, a visão maniqueísta da discussão (prevalência do negociado sobre o legislado x intanbilidade absoluta dos direitos sociais) não serve como bom repositório prático-racional para solucionar a controvérsia iminente entre tais platagormas legítimas de reivindicação de direitos.

14 – Pode ser utilizada mesmo quando não há propriamente a violação a uma lei

As relações de trabalho no mundo contemporâneo não são marcadas por estruturas rígidas e imutáveis. Pelo contrário, o desenvolvimento tecnológico, a diversificação dos meios de produção e a descentralização das atividades fazem surgir, cada vez mais, novas formas de prestação de serviços pelo trabalhador.

Emília Simeão Albino Sako (2014, p. 34-35) retrata muito bem essas modificações no Direito do Trabalho:

Nova economia, nova maneira de organização do trabalho, novas realidades laborais, novos direitos. A mudança radical de paradigmas na forma de produzir, trabalhar e de se relacionar repercute no direito do trabalho, em aspectos como organização e representação de trabalhadores, tempo e condições de trabalho e remuneração. O contrato de trabalho tradicional perde seus traços mais característicos, já que o regime de dependência se altera e torna-se mais flexível dentro de um sistema social, político e econômico totalmente modificado. O ordenamento jurídico laboral sofre os impactos dessas novidades, pois, embora a sociedade continue ligada ao trabalho, desenvolve novos sistemas de gestão e administração que escapam aos modelos jurídicos tradicionais (...).

As novas formas de organização da empresa podem superar as perspectivas adotadas na elaboração das leis, que passam a não ser capazes de estabelecer uma regulação prévia apta a exaurir todas as nuances de uma relação de trabalho.

É natural que as convenções e acordos coletivos reflitam essas novas condições de trabalho. Com isso, há o aumento da probabilidade de celebração de cláusulas cuja licitude ou ilicitude não estejam previamente definidas por uma regra jurídica.

Diante da incapacidade do legislador de identificar previamente todos os modos de prestar serviços nas relações de trabalho, a ordem pública vira um fundamento importante para verificar a validade de novas condições de trabalho previstas nos instrumentos coletivos. Isso em consonância com o art. 7º da Constituição da República, que nega expressamente a possibilidade de se encarar o Direito do Trabalho como um conjunto taxativo de direitos protetivos dos trabalhadores.

15 – Tem como pano de fundo a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do pacto, afastando o enriquecimento sem causa de qualquer das partes

A ordem pública tem relação direta com a manutenção do sinalagma dos instrumentos coletivos laborais, matéria detalhadamente abordada no tópico “4.3 Natureza sinalagmática dos acordos e convenções coletivas”, às páginas 90 e seguintes.

16 – Normas de ordem pública são aplicadas aos instrumentos coletivos anteriores mas ainda em vigor

Trata-se de parâmetro voltado ao direito intertemporal.

17 – Normas de ordem pública não podem ser derogadas pela vontade das partes e não podem ser objeto de renúncia

Esse é o fundamento para impedir a pactuação de cláusula coletiva que viole a ordem pública.

6 PRINCÍPIOS DO DIREITO DOS CONTRATOS: APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO

Humberto Ávila (2012, p. 85) define os princípios como normas que determinam diretamente fins para cuja concretização estabelecem com menor exatidão qual o comportamento devido, razão pela qual dependem mais intensamente de sua conexão com outras normas e de atos institucionalmente legitimados de interpretação para a determinação da conduta devida.

Trata-se de normas primariamente complementares e preliminarmente parciais, já que, ao compreenderem somente parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não possuem a pretensão de impor uma solução específica, mas de auxiliar, ao lado de outras razões, a tomada de decisão (ÁVILA, 2012, p. 83).

Determinam fins a serem realizados, que, por sua vez, representam uma função diretiva para a justificação de uma conduta. O fim estabelece um estado ideal de coisas a ser alcançado, como forma geral para compreender os diversos conteúdos de um fim. Como o estado de coisas deve ser atingido, os comportamentos indispensáveis para tanto passam a configurar necessidades práticas sem as quais o fim não se realiza (ÁVILA, 2012, p. 86).

A força normativa dos princípios jurídicos, que têm aplicação direta sem necessitar de parâmetro legal, constitui uma das mais relevantes modificações do Direito contemporâneo (LÔBO, 2017a, p. 53), que no Direito Civil possui relação direta com o movimento de constitucionalização.

Os princípios no Direito Coletivo do Trabalho são construídos em torno da ideia de ser coletivo e das prerrogativas e funções assumidas por tais sujeitos no âmbito de suas relações recíprocas e em face dos interesses que representam (DELGADO, 2017a, p. 56), havendo espaço fértil para a análise da sua interconexão com o conjunto de princípios do Direito Privado.

A função dos princípios no Direito Coletivo do Trabalho não é diferente da função que essas normas exercem no Direito Civil (GOMES, 2012, p. 47), consubstanciando mandamentos normativos que indicam um complexo de condutas a serem adotadas pelos agentes coletivos em todas as fases da relação contratual trabalhista.

Miriam Cipriani Gomes (2012, p. 51) explica a existência de uma conexão direta entre o Direito Coletivo do Trabalho e o Direito Civil quanto à coincidência de princípios aplicáveis aos dois ramos:

O Direito Coletivo do Trabalho precede à coletivização vista no constitucionalismo e no Direito Civil, não sendo difícil concluir que os princípios que os informam, sejam os expressos, sejam os que não se pode ler, penetram-no e reforçam-no compondo um quadro harmônico em que se sobressai, de forma indelével, o traço marcante da intensificação da importância aos seres coletivos.

Como bem assevera Gilberto Carlos Maistro Junior (2012, p. 248), “(...) os princípios éticos que regem até mesmo a teoria geral dos contratos privados, de raízes fincadas no Código Civil de 2002, guiam-se pela eticidade e solidariedade, não podendo ocorrer de modo diverso dos contratos laborais, individuais ou coletivos (...)”.

Apesar de todas as modificações havidas no Direito Civil, é impossível excluir os princípios clássicos do regime jurídico contratual, subsistindo as noções de liberdade contratual, força obrigatória e relatividade dos contratos (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 149), diretamente relacionadas à concepção do contrato como instrumento de operações econômicas.

Contudo, o solidarismo constitucional acrescentou a existência e/ou desenvolvimento de, pelo menos, outras três normas principiológicas: a boa-fé objetiva, a função social do contrato e a justiça contratual (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 149), que decorrem imediatamente do paradigma humanista contemporâneo do Direito Civil e da teoria dos contratos.

Nesse contexto, cumpre identificar como os princípios que regem os contratos civis incidem nos instrumentos coletivos.

6.1 Princípio da intervenção mínima do Estado na autonomia privada

O § 3º do art. 8º da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, estabeleceu no Direito Coletivo do Trabalho o “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, que se dirige diretamente ao Poder Judiciário, com o objetivo de restringir sua atuação na análise da validade de instrumentos coletivos.

O intuito do legislador era claro: diminuir a margem de atuação da Justiça do Trabalho na declaração de nulidade de cláusulas convencionais em Ação Anulatória ou mesmo em Ação Civil Pública ou Reclamações Trabalhistas, nas quais a invalidade incidental é reconhecida para a condenação do empregador ao cumprimento de obrigação, ao pagamento de indenização ou de determinadas verbas trabalhistas.

A redação do novo dispositivo legal, inclusive, dá margem a interpretações no sentido de que a Justiça do Trabalho não pode adentrar na análise do conteúdo de cláusulas convencionais, justamente em atenção ao princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

A primeira observação a ser feita é que o princípio decorre exclusivamente de criação legislativa, já que nunca se cogitou, no regime jurídico dos contratos coletivos, a existência de um princípio que enunciasse uma menor intervenção do Estado nos acordos e convenções coletivas, tendo como base os elementos essenciais dos negócios jurídicos.

Pelo contrário, a ideia geral que prevalecia no Direito Coletivo do Trabalho era justamente a possibilidade e a necessidade de o Poder Judiciário, quando instado para tanto, intervir nos pactos para declarar a nulidade de cláusulas que violassem direitos indisponíveis assegurados pelo ordenamento jurídico.

Como exemplo, cumpre destacar a doutrina de Enoque Ribeiro dos Santos e Ricardo Antônio Bittar Hajel Filho (2017, p. 757):

O objeto das ações anulatórias (de nulidade) de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho é a busca de um comando judicial para afastar do mundo jurídico a cláusula contratual ou convencional violadora das liberdades individuais ou coletivas ou dos direitos indisponíveis dos trabalhadores. O efeito é *erga omnes*.

Essa ideia geral é extraída, sobretudo, da previsão do art. 83, IV, da Lei Complementar nº 75/1993, que positivou a atribuição do Ministério Público do Trabalho de “propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores” (BRASIL, 1993).

Se o princípio da intervenção mínima não pode ser extraído das normas e práticas do Direito Coletivo do Trabalho, a conclusão é a mesma quando se analisa o Direito dos Contratos.

Trata-se de um princípio que, no Direito Civil, não encontra ressonância no Direito dos Contratos. Diversamente, tanto a doutrina quanto a jurisprudência não se referem a um princípio da intervenção mínima do Estado nas relações contratuais para resolver conflitos entre contratantes.

Em pesquisa no sítio eletrônico do STJ com o termo “mínima intervenção”, realizada em 25 de maio de 2018, foram encontrados 3 (três) acórdãos, todos relacionados ao Direito Penal. Já com o termo “intervenção mínima”, foram obtidos os seguintes resultados: (i) 896

(oitocentos e noventa e seis) acórdãos envolvendo Direito Penal; (ii) 6 (seis) acórdãos com temática relativa a Direito das Famílias e (iii) 1 (um) acórdão sobre Direito Empresarial, relacionado a administração de sociedades empresárias.

Também não se encontra qualquer análise doutrinária sobre um princípio da intervenção mínima do Estado nos seguintes manuais específicos do Direito dos Contratos: TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017a. Atualização de Caitlin Mulholland. Livro Eletrônico; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos, teoria geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2017; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017; NADER, Paulo. **Curso de direito civil: contratos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Portanto, o princípio da intervenção mínima do Estado não existe no Direito dos Contratos brasileiro.

É claro que alguns podem defender que a ideia de uma menor intervenção nas relações contratuais está contida no princípio da autonomia privada, no sentido de que seu livre exercício depende de uma posição estatal garantista e não intervencionista. Entretanto, não há norma específica, fruto da experiência e da dogmática privada, que determina diretamente fins relacionados à mínima intervenção estatal nos contratos.

O único ramo do Direito Civil em que se defende a existência do princípio da intervenção mínima do Estado é o Direito das Famílias. Mas mesmo sob esta perspectiva não se encontra justificativa jurídica no Direito Privado para que o legislador positive tal princípio para regular os contratos coletivos.

A família é o instituto fundamental na formação da vida comunitária, já que consubstancia um espaço de referência e construção de valores, que vinculará o indivíduo desde o início até o fim de sua vida. Ainda que as relações humanas sejam marcadas pela volatilidade, todas as pessoas permanecerão sempre ligadas a seus familiares, pelo menos sob a perspectiva jurídica.

É no ambiente familiar que o indivíduo desenvolverá os primeiros e principais vínculos relacionais. As interações da pessoa com os pais, irmãos, tios, avós, primos etc integram o núcleo essencial de desenvolvimento da sua personalidade, moldando os caminhos e valores pelos quais pautará sua vivência.

O art. 226 da Constituição da República estabelece que a família é a base da sociedade e destinatária de especial proteção do Estado. Trata-se do núcleo fundamental que estrutura toda personalidade das pessoas e que fundamenta a organização social e os relacionamentos humanos.

Em sintonia com o mandamento constitucional, o art. 1.513 do Código Civil preconiza ser vedado a qualquer pessoa, de Direito Público ou Privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

O art. 100, parágrafo único, VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/1990 – assevera que as medidas específicas de proteção são regidas pelo princípio da intervenção mínima, que determina que a intervenção deve ser realizada apenas pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente.

A partir deste cenário jurídico, Leonardo Barreto Moreira Alves (2009, p. 141-142) explica as possibilidades de intervenção do Estado na entidade familiar:

Em verdade, o Estado somente deve interferir no âmbito familiar para efetivar a promoção dos direitos fundamentais dos seus membros – como a dignidade, a igualdade, a liberdade, a solidariedade etc –, e, contornando determinadas distorções, permitir o próprio exercício da autonomia privada dos mesmos, o desenvolvimento da sua personalidade e o alcance da felicidade pessoal de cada um deles, bem como a manutenção do núcleo afetivo. Em outras palavras, o Estado apenas deve utilizar-se do Direito de Família quando essa atividade implicar uma autêntica melhora na situação dos componentes da família

Ressaltando a mudança do papel do Estado no contexto da família contemporânea, Rodrigo da Cunha Pereira (2016, p. 187) resume o conteúdo do princípio:

Sob nova roupagem e assumindo novo papel, a família contemporânea não admite mais ingerência do Estado, sobretudo no que se refere à intimidade de seus membros. (...) O Estado abandonou sua figura de protetor-repressor para assumir postura de Estado protetor-provedor-assistencialista, cuja tônica não é de uma total ingerência, mas, em algumas vezes, até mesmo de substituição a eventual lacuna deixada pela própria família, como, por exemplo, no que concerne à educação e saúde dos filhos (cf. art. 227 da CF).

Portanto, tem-se que os interesses da família e dos seus integrantes não devem ser objeto de intervenção direta e ostensiva do Estado, a quem compete apenas protegê-los (PEREIRA, 2016, p. 183).

As relações familiares são qualificadas por um nível tão grande de autonomia dos seus protagonistas que ao Estado cabe assegurar as condições necessárias para o exercício de

seus direitos e liberdades fundamentais. Não há espaço para uma intervenção estatal indevida e excessiva, com o intuito de modular os efeitos da família, algo que seria impossível, já que ela representa um espaço próprio de múltiplas possibilidades.

Cada pessoa, em seu espaço familiar, deve ter a liberdade para realizar sua própria dignidade e personalidade da forma que achar mais adequada, sob pena de haver uma frustração indevida de seu projeto íntimo de felicidade.

Ninguém pode definir o modo mais adequado para se alcançar a felicidade, senão o próprio titular dessa pretensão de felicidade.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017b, p. 110, grifo nosso), ao descreverem o princípio da intervenção mínima nas relações familiares, alertam para **sua incompatibilidade com o regime jurídico contratual**:

Não cabe, portanto, ao Estado, intervir na estrutura familiar da mesma maneira como (justificada e compreensivelmente) interfere nas relações contratuais: o âmbito de dirigismo estatal, aqui, encontra contensão no próprio princípio da afetividade, negador desse tipo de agressão estatal.

Já se verificou que o contrato contemporâneo está diretamente relacionado à ideia de controle do seu conteúdo.

A partir de uma análise estritamente jurídica, o texto constitucional estabelece diversas disposições de conteúdo social que condicionam o exercício de qualquer atividade, incluindo aquelas de natureza exclusivamente patrimonial.

Toda e qualquer liberdade, incluindo a de contratar, está restrita à preservação e concretização de interesses merecedores de tutela, não havendo como impedir que o Estado estabeleça normas e instrumentos jurídicos para que os contratantes observem essa diretriz geral de atuação.

Aqui vale a observação de Augusto César Leite de Carvalho (2018, p. 98-99), ao tratar do princípio em destaque, sobre a compatibilidade do controle de conteúdo com a autonomia privada dos sujeitos coletivos:

O princípio inovador, qual seja, o da “intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, não esconde sua base ideológica, a de imunizar a vontade coletiva, o mais possível, do controle judicial. (...) O controle judicial sobre o conteúdo da norma coletiva de trabalho não afeta a força ou a relevância do princípio da autodeterminação coletiva, antes o fazendo consentâneo com uma característica comum a todas as normas jurídicas, qual seja, a de compatibilizarem-se com o programa normativo e superior de matriz constitucional e com as normas internacionais cogentes.

À luz de uma perspectiva econômica, não existe mercado perfeito e destituído de custos de transação, de modo que a atuação do Estado para corrigir suas falhas é essencial para uma alocação eficiente de recursos. O mercado integra a sociedade e, por isso, também deve ser regulado.

O tipo de relacionamento que o Estado possui com a celebração de contratos é diverso da sua relação com o espaço familiar.

É plenamente justificável que o Estado, ao identificar determinadas imperfeições no ambiente de troca, imponha para as partes a celebração ou, pelo menos, impeça a celebração de determinadas cláusulas. Portanto, é possível uma intervenção estatal para definir com exclusividade e taxatividade parte do conteúdo dos contratos.

Por outro lado, “(...) não se poderia admitir, por exemplo, que somente o Estado Legislador pudesse moldar e reconhecer — em standards apriorísticos — os núcleos familiares” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017b, p. 110).

Apesar de o Direito permitir que o Estado imponha (i) a localidade de cumprimento de um contrato (arts. 327 a 330 do Código Civil, p. ex.), (ii) a forma de cumprimento de obrigações (arts. 304 a 307 do Código Civil, p. ex.), (iii) a impossibilidade de se negociar determinados assuntos (art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil, p. ex.) e (iv) a forma pela qual o contrato deve ser exteriorizado (art. 108 do Código Civil, p. ex.), não se vislumbra uma atuação estatal para determinar (i) a localidade de constituição de uma família, (ii) como o casal deve criar seus filhos, (iii) a negação de tutela a modos não previstos em lei de constituição de família e (v) a forma pela qual a família deve ser constituída.

A diferença da atuação do Estado nas relações familiares e nas relações contratuais fica evidente pela compreensão da diferença do destinatário geral da tutela do Direito das Famílias – a pessoa – para o destinatário da tutela do Direito dos Contratos – o instrumento de conteúdo patrimonial celebrado pelas partes.

Enquanto o Direito das Famílias estipula regras para preservação da pessoa, o Direito dos Contratos fornece regras para a garantia do contrato.

Todo desenvolvimento do Direito das Famílias contemporâneo parte do princípio de que a entidade familiar é o espaço próprio para o desenvolvimento da personalidade e da dignidade de seus integrantes, ambiente em que se apresentarão e serão exercidos os **aspectos existenciais mais intrínsecos à ideia de pessoa humana**.

Qualquer intervenção do Estado na família só se mostra legítima e justificável quando amparada na tutela dos indivíduos, com o intuito de concretizar os direitos de seus componentes ou protegê-los de situações que violem sua dignidade.

O Poder Público deve se limitar ao implemento de um ambiente favorável ao desenvolvimento da personalidade dos membros da família, sendo-lhe vedado imiscuir em seus anseios íntimos e existenciais. Por conseguinte, o Estado deve se limitar à garantia de um cenário favorável ao exercício das mais variadas identidades relacionais, desde que elas respeitem, por óbvio, a dignidade de seus praticantes.

Deve, portanto, assegurar um espaço íntimo para que os membros da família, por intermédio do afeto, alcancem sua própria felicidade, desenvolvam sua personalidade e promovam a satisfação uns dos outros.

A natureza existencial da família exige que a tutela fornecida pelo Direito seja diversa da proteção conferida ao contrato. Do mesmo modo, a natureza existencial da família exige que a intervenção estatal no seu ambiente seja diversa da intervenção do Estado nas relações contratuais.

A aplicação do princípio da autonomia privada da família como um contrapeso à intervenção do Estado fundamenta-se no direito à intimidade e liberdade dos seus integrantes, valores diretamente relacionados à personificação do indivíduo (PEREIRA, 2016, p. 193-194), a aspectos existenciais.

Por seu turno, a autonomia privada nas relações contratuais geralmente está relacionada a aspectos patrimoniais, enquanto que a intervenção do Estado se fundamenta na proteção dos contratantes, para evitar os prejuízos decorrentes da celebração de contratos que violem normas indisponíveis e a ordem pública, ainda que vantajosos para o outro contratante do ponto de vista patrimonial.

A partir da constatação de Paulo Lôbo (2017b, p. 84) acerca dos princípios contidos na ideia geral de intervenção mínima do Estado nas relações familiares, fica fácil compreender que ela se fundamenta em valores e aspectos existenciais totalmente alheios à esfera contratual:

(...) a) o princípio contramajoritário, mediante o qual os direitos fundamentais das minorias não podem ser excluídos ou restringidos por força de valores da maioria; b) o princípio da laicidade, que assegura a liberdade de crença e de não crença, não podendo diretrizes religiosas prevalecerem sobre o conjunto da sociedade; c) princípio da não discriminação, em razão do sexo; d) princípio da vedação do preconceito; e) princípio da igualdade de direitos das pessoas e das entidades familiares que integrem; f) princípio da liberdade de escolha da entidade familiar, para realizar o projeto de comunhão de vida; g) princípio da busca da felicidade.

Esses princípios comandam a diretriz de intervenção mínima do Estado na intimidade e na vida privada das pessoas, nos seus relacionamentos familiares, de acordo com o que prevê o inciso X do art. 5º da Constituição.

Verifica-se que o conteúdo da intervenção mínima do Estado nas relações familiares não possui qualquer relação com a autonomia privada das partes na celebração de contratos, não sendo adequado conceber a aplicação do princípio em relações contratuais.

Ainda que se identifique um paralelo entre a atuação estatal na família e no contrato, é possível concluir que o princípio da intervenção mínima não impede que o Estado, notadamente o Poder Judiciário, atue para garantir a proteção dos integrantes da família. Nesse sentido, cumpre destacar a doutrina de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 110):

Não se conclua, no entanto, partindo-se desse princípio, que os órgãos públicos, especialmente os vinculados direta ou indiretamente à estrutura do Poder Judiciário, não possam ser chamados a intervir quando houver ameaça ou lesão a interesse jurídico de qualquer dos integrantes da estrutura familiar, ou, até mesmo, da família considerada com um todo. E um exemplo do que se diz é a atuação do Juiz da Infância e da Juventude ou do próprio Juiz da Vara de Família, quando regula aspectos de guarda e direito de visitas, ou, ainda, quando adota uma urgente providência acautelatória de saída de um dos cônjuges do lar conjugal.

Para ser bastante claro, o princípio da intervenção mínima não poderá ser utilizado para impedir que o Poder Judiciário declare a nulidade de cláusulas convencionais quando a negociação coletiva violar a ordem pública.

Não havendo tal violação, o Poder Judiciário não interviria nos instrumentos mesmo que não fosse positivada a intervenção estatal mínima, o que demonstra a inutilidade do princípio para o Direito Coletivo do Trabalho e o equívoco da Lei nº 13.467/2017, já que inexistentes quaisquer bases doutrinárias e jurisprudenciais para tanto.

Essa situação gera incerteza no Direito Coletivo do Trabalho. Se não há base teórica sólida para a criação de um princípio – norma jurídica aberta e indeterminada por natureza –, ele tende a ser interpretado de formas plurais e opostas, o que afasta o ordenamento jurídico e o próprio Judiciário da previsibilidade que auxilia a alocação eficiente de recursos.

Em outras palavras, o legislador aumentou os custos de transação ao positivar um princípio completamente dissociado da prática habitual dos agentes no contexto coletivo laboral, na medida em que o total desconhecimento sobre o significado da norma “mínima intervenção do Estado na autonomia da vontade coletiva” gera insegurança jurídica.

E não há como argumentar que os arts. 611-A e 611-B estabeleceram um cenário objetivo e limitador da intervenção estatal nos pactos coletivos, pois já se verificou que o novo regime não tem o condão de alterar a postura do Poder Judiciário na análise da validade de acordos e convenções coletivas.

A conclusão é que o Poder Legislativo, como reação à declaração judicial de nulidade de cláusulas coletivas, resolveu positivar um princípio que servirá como mero argumento de autoridade na análise das relações coletivas de trabalho. Nos casos em que o Judiciário não vislumbre a invalidade da norma, poderá recorrer ao princípio sem maiores esforços argumentativos para identificar todos os interesses a serem considerados e protegidos no caso concreto.

Por isso que, no contexto da nulidade de cláusulas convencionais, não há falar em intervenção mínima do Estado, mas em intervenção do Estado quando necessário para tutelar normas indisponíveis de ordem pública.

6.2 Função social do contrato

A compreensão dos institutos de Direito Civil deve ser feita sob a feição estrutural e funcional, sendo certo que a última é essencial para a concepção da sua finalidade prático-social e, conseqüentemente, para a correta determinação de sua natureza jurídica (SANTOS; MENDES, 2016, p. 123).

A ideia de função social decorre da necessidade de que o exercício dos direitos satisfaça finalidade maior que a simples vontade individual de seu titular, constatação que gerou radical alteração no tratamento conferido pelo Direito Civil à propriedade privada, empresa, contrato e outros institutos (SCHREIBER, 2016a, p. 18).

Trata-se da compreensão da liberdade contratual em seus reflexos perante a sociedade (terceiros) e não apenas no âmbito do relacionamento entre os contratantes (THEODORO JUNIOR, 2014).

Mesmo não sendo parte do contrato, os terceiros devem respeitar seus efeitos no meio social, em face da sua importante função no desenvolvimento e aprimoramento da sociedade. Além disso, os terceiros também têm direito de impedir reflexos danosos e injustos que o contrato possa ter na esfera de direitos de quem não participou de sua celebração (THEODORO JUNIOR, 2014).

Mesmo sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito, não se rejeita a existência de interesses coletivos dignos de tutela nas relações contratuais (TIMM, 2008, p. 72).

A concepção funcional e social do Direito adotada pela legislação torna necessário o desenvolvimento de um novo modelo de contrato, que passa a exercer um importante papel na manutenção da coesão social (TIMM, 2008, p. 63).

Essa constatação também abrange os acordos e convenções coletivas de trabalho, que constituem elementos para manter a coesão social. Basta lembrar a habitualidade do conflito envolvendo trabalhadores e empregadores na definição de condições laborais. O insucesso das tratativas gera tensão social e, em última análise, a aprovação de greve pela categoria profissional, que pode afetar diretamente toda comunidade envolvida com a prestação dos serviços.

Os instrumentos normativos não se restringem a fixar condições de trabalho, mas também constituem ferramentas para concretizar a cooperação entre os agentes no sentido de alcançar a pacificação de conflitos sociais, sem impedir a acumulação de riquezas própria do sistema capitalista.

É pela via negocial que os sujeitos alcançarão a resolução do conflito coletivo com maior satisfação para ambas as partes, preservando o relacionamento e instituindo um caminho de diálogo e cooperação mútua para o alcance do bem comum. Assim, o instrumento coletivo contribui para a manutenção de uma unidade social.

A negociação coletiva deve ser entendida como um mecanismo de concretização de valores que contribuem para o fortalecimento das relações sociais e da construção de uma sociedade solidária.

O raciocínio fundamental é que, no contexto do Direito Civil-Constitucional, “(...) a atividade econômica passa a estar subordinada ao atendimento de valores não econômicos, como a solidariedade social, a igualdade substancial e a dignidade da pessoa humana¹⁴²” (SCHREIBER, 2016a, p. 19).

Por essa razão, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017a, p. 222) entendem que a função social instrumentaliza o contrato à concretização simultânea de valores econômicos e sociais:

¹⁴² Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 29) afirma que “(...) a igualdade – formal e substancial –, a solidariedade e a dignidade da pessoa humana se tornam os parâmetros axiológicos da jurisprudência e de todo o aparato jurídico conceitual, estando aptos a fundar uma verdadeira revolução nos conceitos jurídicos próprios do direito privado e, sobretudo, na função atribuída a estes conceitos”.

(...) atualmente as obrigações revelam uma função social, uma finalidade perante o corpo social. Para além da intrínseca função da circulação de riquezas, o papel das relações negociais consiste em instrumentalizar o contrato em prol de exigências maiores do ordenamento jurídico, tais como a justiça, a segurança, o valor social da livre-iniciativa, o bem comum e o princípio da dignidade da pessoa humana. O epicentro do contrato se desloca do poder jurígeno da vontade e do trânsito de titularidades, para um concerto entre o interesse patrimonial inerente à circulação de riquezas e o interesse social, que lateralmente àquele se projeta.

É importante destacar que, mesmo com sua funcionalização, o objetivo principal do contrato continua sendo a concretização de uma finalidade econômica:

O interesse somente adquire a adjetivação social se o contrato for observado sob o ponto de vista macroeconômico e normativo, inserido no sistema de direito privado, pois, sob o ponto de vista singular, a consequência direta da função social dos contratos é a proteção de interesse econômico particular de um dos contratantes. Em outras palavras, a finalidade imediata a ser alcançada é de natureza econômica e particular, e a finalidade mediata é de natureza social. (BRANCO, 2014, p. 268)

O objetivo básico do contrato como fonte de obrigações é a promoção de um sistema de trocas e transações econômicas. Os pactos constituem instrumentos facilitadores da circulação de titularidades e valores (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 149) atrelados a questões patrimoniais.

Não há uma hierarquia que submeta a autonomia privada aos anseios de uma coletividade, como se os contratantes fossem zeladores a serviço da sociedade (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 225).

Mesma conclusão se aplica aos contratos coletivos: não há como desconstituir sua finalidade imediata de fixar condições de trabalho, em atenção às reivindicações da categoria profissional e às limitações econômicas dos empregadores, para concebê-los como instrumento único de concretização de valores sociais e de justiça distributiva.

Ainda que a finalidade social dos pactos coletivos laborais não possa ser desprezada pelos negociantes, os aspectos patrimoniais das condições de trabalho não podem ser desconsiderados em prol de um bem comum social. Os recursos e restrições econômicas devem necessariamente ser avaliados na celebração dos instrumentos, já que o segmento patronal também possui interesses a serem contemplados pela negociação coletiva.

Em outras palavras, acordos e convenções coletivas não servem exclusivamente para promover interesses sociais, o que não significa que sua celebração não deva contemplá-los.

Evidente que o exercício da liberdade contratual deve estar adstrito à contemplação de interesses mercedores de tutela, não havendo espaço para violação a normas de ordem

pública e a preceitos de proteção tanto dos empregados quanto dos empregadores nas relações laborais.

Mesmo porque também decorre da função social a busca pela justiça contratual e pelo equilíbrio na relação onde houver a preponderância de poderes de um dos contratantes sobre o outro (TARTUCE, 2017, p. 58).

A função social impõe um limite claro aos contratantes, que, ao longo das tratativas e da efetiva celebração dos pactos, devem observar não apenas seus interesses privados. Isso altera a relação entre os contratos e a própria sociedade.

O contrato não pode ser celebrado, executado ou interpretado à luz apenas dos interesses individuais dos contratantes, sendo necessário identificar o interesse social que lhe está relacionado. Isso porque qualquer contrato projeta efeitos no ambiente social e no tráfico jurídico, mesmo quando não seja integrante da atividade econômica (LÔBO, 2017a, p. 44).

O contrato não existe isoladamente, mas dentro de um ambiente marcado por um conjunto de normas (FACHIN, 2015, p. 63).

Como principal ato de autonomia negocial, o contrato deve ser conduzido a realizar interesses mercedores de tutela e socialmente úteis, não podendo ter como intuito apenas a satisfação da vontade individual dos contratantes (SANTOS; MENDES, 2016, p. 112).

É claro que, no contexto de convenções e acordos coletivos, a função social se justifica pela constatação de que a negociação coletiva se materializa por um processo negocial com interesses que ultrapassam os dos atores diretamente envolvidos, de modo a projetar os seus efeitos para a própria sociedade (SANTOS, 2016, p.85).

O contrato assume função social que lhe confere interesses extracontratuais a serem tutelados, de modo a não se restringir a mero instrumento de realização da autonomia privada (FACHIN, 2015, p. 70).

Trata-se da “(...) superação da concepção tradicional de que [o contrato] interessa apenas aos contratantes, pois seu objeto vai além daquilo expressamente previsto no instrumento contratual (...)” (FACHIN, 2015, p. 70).

Luiz Edson Fachin (2015, p. 73) extrai do art. 421 do Código Civil o fundamento normativo da função social do contrato como limitadora da liberdade de contratar:

Numa síntese, a liberdade contratual não se justifica quando conduzir a iniquidades, e se atentar contra os valores incorporados nos princípios do programa constitucional, dali não se pode tirar efeito jurídico. A liberdade, pois, não é mais apenas de forma, é da substância do ato. Essa transição ficou expressa no Código Civil de 2002, em cujo artigo 421 o preceito submete a liberdade de contratar à razão e aos limites da função social do contrato (...)

A função social assumida pelos contratos impede a onerosidade excessiva e as situações de injustiça às partes contratantes, de modo a assegurar a preservação da igualdade, equidade e razoabilidade (FACHIN, 2015, p. 73).

Não há como negar que o Estado, por intermédio do Poder Judiciário, deve se fundamentar na função social para, **em determinadas situações excepcionais**, promover o reequilíbrio dos contratantes, tutelar o polo mais fraco da relação e promover o bem-estar social (TIMM, 2008, p. 65).

Caso contrário, não haveria a positivação no Código Civil de um artigo com norma programática sobre a função social do contrato (artigo 421), materializada no texto legal pela vedação ao abuso de direito (artigo 187), pela possibilidade de revisão judicial dos contratos por onerosidade excessiva (artigos 317 e 478) e pela boa-fé objetiva (artigo 422), que são instrumentos que viabilizam e demandam a intervenção estatal nos contratos (TIMM, 2008, p. 65).

Não obstante, como bem observa Humberto Theodoro Junior (2014), a maximização do bem-estar social ocorre com a correção de falhas do mercado, eliminando obstáculos à celebração e cumprimento dos contratos, dentro de sua natural função econômico-jurídica. “(...) Essa teoria, portanto, nada tem a ver com objetivos de natureza assistencial ou paternalista.”.

6.2.1 Fundamento para a nulidade de normas coletivas

Nos termos do art. 421 do Código Civil, a liberdade de contratar será exercida **em razão e nos limites** da função social do contrato, o que evidencia que a tutela da autonomia privada e dos negócios jurídicos depende de sua adequação às razões que o ordenamento jurídico considera admissíveis e merecedoras de proteção (MORAES, 2010, p. 296).

O artigo é alvo de várias controvérsias, por agregar valor social a um campo propício às operações econômicas.

A função social dos contratos é uma disposição normativa de ordem pública, inserida no direito brasileiro pelo art. 2.035 do Código Civil, sendo inválido qualquer negócio ou ato jurídico que contrariá-la (FACHIN, 2008, p. 23).

Nesse sentido, o Enunciado nº 431 da V Jornada de Direito Civil do CJF determina que a violação ao art. 421 do Código Civil implica a invalidade ou ineficácia do contrato ou

de cláusulas contratuais (AGUIAR JÚNIOR, 2012, p. 64), o que altera sobremaneira a análise dos instrumentos coletivos pelo Poder Judiciário.

Flávio Tartuce (2017, p. 70, grifo nosso) elenca os efeitos internos da função social na relação contratual, entre eles a nulidade de cláusulas abusivas:

Em resumo, a eficácia interna da função social dos contratos pode ser percebida: a) pela mitigação da força obrigatória do contrato; b) pela proteção da parte vulnerável da relação contratual, caso dos consumidores e aderentes; c) pela vedação da onerosidade excessiva; d) pela tendência de conservação contratual, mantendo a autonomia privada; e) pela proteção de direitos individuais relativos à dignidade humana; f) **pela nulidade de cláusulas contratuais abusivas por violadoras da função social.**

Destarte, a função social da convenção ou acordo coletivo deve servir de fundamento para declarar a invalidade de cláusula convencional¹⁴³.

É que uma das conseqüências da função social no âmbito da empresa é a proteção ao trabalhador¹⁴⁴, porquanto a própria empresa constitui uma associação entre capital e trabalho (FRAZÃO, 2014, p. 531).

A projeção desse efeito no plano dos contratos implica a constatação de que os acordos e convenções coletivas também são instrumentos de tutela do trabalhador, devendo ser reconhecida a nulidade da cláusula que contrarie essa diretriz.

O instrumento coletivo que determina uma jornada excessiva descumpre sua função social, por submeter o trabalhador a um contexto de prestação de serviços incompatível com a valorização do trabalho, a solidariedade, a igualdade substancial e a dignidade humana, gerando efeitos lesivos inclusive a seus familiares.

A mesma conclusão é aplicada para a cláusula que estabelece determinada condição de trabalho que vá de encontro às normas de saúde, segurança e higiene no ambiente laboral.

Ademais, a função social dos contratos não gera repercussão apenas no campo do direito material, servindo de fundamento para a declaração de nulidade de norma coletiva. O princípio também proporciona uma importante repercussão no direito processual, no sentido de conferir legitimidade a sindicatos e entes da categoria econômica para postular em juízo a declaração de nulidade de instrumento do qual não figuraram como celebrantes.

¹⁴³ A função social dos contratos coletivos não costuma ser utilizada como argumento pelo TST para a análise de cláusulas convencionais. Pelo contrário, sua pequena incidência ocorre na fundamentação de decisões relacionadas à dispensa coletiva.

¹⁴⁴ Ana de Oliveira Frazão (2014, p. 538-539) acrescenta que os trabalhadores, ao lado dos empresários, devem ser titulares principais dos benefícios da atividade empresarial.

Aqui incide a conclusão de que a função social tutela terceiros que não participaram da celebração do instrumento, mas que têm sua esfera de interesses violada por ele, hipótese em que poderão ajuizar uma Ação Anulatória para obter a invalidade da norma coletiva que lhe é prejudicial.

Por fim, vale alertar que a função social dos contratos não pode ser invocada rotineiramente pelo Judiciário para declarar a nulidade de cláusula convencional, sem que haja a devida análise do seu conteúdo à luz das premissas que se relacionam à funcionalização dos institutos jurídicos.

Como em toda e qualquer decisão judicial, a invocação da função social como base para reconhecer a invalidade de cláusula convencional deve vir acompanhada de um esforço argumentativo muito superior à mera subsunção do fato a uma regra legal, já que a abertura e a indeterminação do princípio exigem que o Poder Judiciário contemple todos os interesses envolvidos no caso concreto para decidir se a norma coletiva contraria o estado ideal de coisas a ser alcançado com a funcionalização social dos instrumentos normativos.

O esforço argumentativo impede que a fundamentação se limite a articular abstratamente argumentos jurídicos com o objetivo de conferir aparência técnica a uma decisão eminentemente pessoal, sendo imperativa uma análise multidisciplinar da função social para que se promova a nulidade de instrumento coletivo.

É essencial que o julgador, ao invocar a função social, compreenda os efeitos da sua decisão e realize uma grande ponderação interdisciplinar sobre o conteúdo dessa norma jurídica. Caso contrário, a pretexto de proteger interesses de pessoas supostamente frágeis, produzirá resultados coletivos muito mais prejudiciais e marcantes, no âmbito econômico, dos que os benefícios individualmente proporcionados ao destinatário da tutela social do contrato (THEODORO JUNIOR, 2014).

O juiz não pode utilizar a função social como ferramenta para declarar a nulidade de cláusula coletiva sem que haja a devida análise do seu conteúdo à luz das premissas que se relacionam à funcionalização dos institutos jurídicos, com base apenas no fundamento genérico de proteção da categoria profissional.

Esse tipo de intervenção nos pactos coletivos laborais, desvinculada da mínima previsibilidade e segurança jurídica imprescindíveis às operações econômicas, acaba gerando maiores prejuízos para a coletividade, pelo fato de dificultar e aumentar o custo da exploração da atividade empresarial. Relembre-se que uma das principais despesas do setor econômico

diz respeito aos gastos com pessoal, que são afetados com a alteração das condições de trabalho provenientes da invalidade de cláusulas coletivas.

Nesse sentido, vale destacar a lição de Humberto Theodoro Junior (2014):

A adoção indiscriminada do viés paternalista, só preocupada com *tutelar* grupos tidos como hipossuficientes, tem como consequência, em regra, o desprestígio do contrato, que perde sua natural função social e econômica de proporcionar segurança às operações de circulação de riqueza. Se individualmente a *parte fraca* se beneficia, a sociedade, como um todo, se prejudica, pela redução e encarecimento das operações similares. Não há, pois, como justificar essa desorganização do mercado, em nome da função social do contrato

Além disso, a utilização inadequada da função social também traz prejuízos à própria categoria profissional, vez que a intervenção estatal desestimula a negociação coletiva e faz com que o segmento patronal, ciente da possibilidade de declaração de nulidade parcial do instrumento sem motivação jurídica suficiente, deixe de ofertar melhores condições de trabalho.

6.2.2 Diretriz para interpretação (consideração do conteúdo e verificação da validade) dos instrumentos coletivos

Uma das constatações decorrentes da função social refere-se à necessidade de interpretar os contratos conforme a concepção do meio social onde estão inseridos (TARTUCE, 2017, p. 58), o que implica considerar as práticas dos agentes de acordo com a região da celebração do instrumento. Essa perspectiva também deve ser observada na análise das convenções e acordos coletivos.

Aqui o termo “interpretação” refere-se tanto à consideração do conteúdo das normas quanto à verificação de sua validade pelo Poder Judiciário.

A função social impõe que o Judiciário, na análise da validade do conteúdo dos contratos, pondere o contexto social em que ele foi celebrado. Determinado preço celebrado em um contrato de compra e venda pode ser abusivo na cidade “x” mas aceitável na cidade “y”. Uma jornada de trabalho diversa da prevista em lei pode ser excessiva para a categoria “a” mas indispensável para a categoria “b”. Tudo depende do contexto em que o pacto é celebrado, o que não pode ser desprezado pelo intérprete.

Assim, conclui-se que a finalidade social dos institutos serve de diretriz para a sua interpretação.

A primeira manifestação dessa funcionalização nas relações coletivas de trabalho impõe a verificação das características das categorias que estão celebrando o instrumento normativo. Não é possível exigir os mesmos critérios de validade e aplicação para normas coletivas celebradas por professores e motoristas, por trabalhadores rurais e aeroviários, por petroleiros e trabalhadores em entidades sindicais, etc.

A Justiça do Trabalho já vem considerando esse aspecto na análise da validade e da aplicação de cláusulas coletivas. Como exemplo, cumpre mencionar o seguinte julgado em que o TST manteve a improcedência do pedido de nulidade de jornada de trabalho especial de trabalhadores marítimos, que, pelas características do labor e da atividade econômica, não se enquadram no padrão heterônomo previsto na CLT:

A) AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. (...) RECURSO ORDINÁRIO DO MPT. AÇÃO ANULATÓRIA. CLÁUSULA 6ª. JORNADA DE TRABALHO. MARÍTIMO. REBOCADOR. A controvérsia dos autos cinge-se em definir a validade ou não da Cláusula 17ª do ACT 2012/2014 firmado entre a Vale S/A e o Sindicato dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário do Estado do Espírito Santo - AQUASIND -, na qual se estabeleceu que os marítimos trabalhariam em sistema de revezamento, divididos em duas turmas. Considerando um ciclo de duas semanas, a escala de uma mesma turma seria a seguinte: 48 horas em serviço (2ª e 3ª) x 48 horas de descanso (4ª e 5ª) x 72 horas em serviço (6ª, sábado e domingo) x 48 horas de descanso (2ª e 3ª) x 48 horas em serviço (4ª e 5ª) x 72 horas de descanso (6ª, sábado e domingo). Esta SDC, no julgamento do RO-50000-25.2011.5.17.000, analisando cláusula que estipulava jornada idêntica à dos autos, entendeu (com o voto vencido deste Ministro) pela sua validade, consignando que não havia, nos termos da cláusula, previsão de trabalho por 24, 48 ou 72 horas seguidas, tendo apenas sido estabelecida uma jornada especial de labor, em face das particularidades da atividade, traduzindo a necessidade de o marítimo permanecer embarcado no rebocador. Aplica-se, pois, ao caso atual a jurisprudência dominante da SDC, ficando ressalvado o entendimento do Relator. Recurso ordinário desprovido. (BRASIL, 2016d)

Essa é a primeira influência da função social nos contratos coletivos: o Poder Judiciário, ao analisar a validade das cláusulas, não deve adotar a postura de considerar *a priori* a nulidade de uma condição que estabeleça previsão diversa aparentemente prejudicial aos trabalhadores. Pelo contrário, a finalidade social da contratação coletiva impõe a verificação das características das categorias celebrantes e de todos os interesses contemplados, à luz do contexto social em que a negociação foi realizada.

Em um país com dimensões continentais, é natural que as condições de trabalho não sejam uniformes e iguais em todas as regiões, havendo espaço para a autonomia privada coletiva ajustar certos padrões legislativos à realidade social em que o acordo ou convenção coletiva serão aplicados.

Nesse contexto, a função social adquire importante papel de fundamento para a interpretação pelo Poder Judiciário de eventuais cláusulas em Dissídios Coletivos de Natureza Jurídica.

6.2.3 Contemplação de interesses econômicos

A despeito de todas as limitações à liberdade de contratar que lhe são relacionadas, é importante destacar que a função social do contrato não significa a supressão da autonomia negocial, como exposto no Enunciado nº 23 da I Jornada de Direito Civil do CJF:

A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana. (AGUIAR JÚNIOR, 2012)

Nesse contexto, admitir a função social não significa desprezar a necessária tutela do Direito às relações patrimoniais firmadas pelos indivíduos.

Humberto Theodoro Junior (2014, grifo nosso) explica que a funcionalização não pode transformar os contratos em instrumentos para garantia de assistência social, tendo em vista sua finalidade eminentemente econômica:

A função social que se atribui ao contrato não pode ignorar sua função primária e natural, que é a econômica. Não pode esta ser anulada, a pretexto de cumprir-se, por exemplo, uma atividade assistencial ou caritativa. Ao contrato cabe uma função social, mas não uma função de “assistência social”. Um contrato oneroso e comutativo não pode, por exemplo, ser transformado por revisão judicial, em negócio gratuito e benéfico. **Por mais que o indivíduo mereça assistência social, não será no contrato que se encontrará remédio para tal carência. O instituto é econômico e tem fins econômicos a realizar, que não podem ser ignorados pela lei e muito menos pelo aplicador da lei.**

Não há como defender a observância de mandamentos sociais, em uma relação contratual, sem considerar o ambiente em que o contrato é celebrado, que é indubitavelmente o mercado (TIMM, 2008, p. 73).

O contrato existe para permitir a circulação da propriedade e de riquezas, em um cenário de segurança jurídica. Apenas após a garantia de sua função econômica é que se pode cogitar de sua disciplina e limitação. A função social é um aditivo que se acrescenta – e não se substitui – à função econômica (THEODORO JUNIOR, 2014).

A função social é capaz de exercer importante papel no empoderamento da ordem do mercado, protegendo instituições, princípios e regras que propaguem um saudável cenário econômico concorrencial (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 225).

Luciano Benetti Timm (2008, p. 77, grifo nosso), com base na Análise Econômica do Direito, ressalta que a concretização da função social do contrato passa necessariamente pela garantia da concorrência e do menor custo de transação:

Dessa forma, a melhor leitura do que vem a ser a função social do contrato em uma economia de mercado parece ser aquela sistemática, ou seja, que leva em conta as demais normas ou compõem o eixo regulatório das relações privadas entabuladas no mercado, fundamentalmente a LC [Direito Antitruste, regulado pela Lei nº 8.884/1994] e o CDC [Código de Defesa do Consumidor]. Os interesses difusos e coletivos (os terceiros, no jargão do Direito Contratual) podem ser identificados claramente no mercado; são aqueles agentes econômicos efetivos ou potenciais que atuam naquele segmento de produção e consumo de bens e serviços, cujas expectativas são formadas sobre as leis, os comportamentos e as decisões judiciais tomadas em casos concretos. **Quanto mais concorrência (ou eficiência em alguns casos excepcionais) e quanto menor o custo de transação, melhor para a coletividade.**

A função social não significa, portanto, desvirtuar os elementos do mercado para retirar-lhes todo conteúdo econômico com o objetivo de redistribuir os recursos para a concretização de uma sociedade solidária. Mesmo porque, esse procedimento aumentaria os custos de transação e influenciaria a conduta dos agentes econômicos, trazendo maiores prejuízos para a coletividade.

Sem descuidar da proteção social prevista no texto constitucional, a funcionalização do Direito deve contemplar os aspectos econômicos das transações, com a constatação de que a tutela da concorrência e a redução dos custos dos agentes permitem um bom funcionamento do mercado e a construção de um ambiente mais adequado à alocação de recursos para a satisfação de interesses patrimoniais e existenciais.

Isso perpassa necessariamente pelo reconhecimento do contrato como instituição indispensável para o mercado e como ferramenta a ser protegida – e não destruída – pelo Direito, cujos termos devem ser preservados ao máximo pelo Poder Judiciário porque refletem, em sua maioria, as disposições que as partes entenderam adequadas para aquele contexto econômico e social.

Vai de encontro à função social dos contratos a postura judicial de constantemente revisar e anular os negócios jurídicos, sem que haja a devida verificação de violação a norma de ordem pública, constatação que deve ser acompanhada de grande esforço argumentativo que também leve em consideração as consequências da decisão.

Isso porque um ambiente de insegurança jurídica aumenta os custos de transação e impede uma adequada circulação de recursos, o que prejudica toda a coletividade.

Aqui vale uma ponderação específica para a negociação coletiva.

A celebração de convenções e acordos coletivos só é realizada mediante concessões recíprocas, em que, via de regra, tanto a categoria econômica quanto a categoria profissional pactuam reduções pontuais em sua esfera de direitos minimamente previstos nos textos legais e constitucional em prol de uma situação jurídica que, do ponto de vista global, será mais benéfica às partes¹⁴⁵.

Sob a perspectiva econômica da funcionalização dos institutos jurídicos, se o Direito Coletivo do Trabalho não admitir que as partes celebrem cláusulas que restrinjam direitos ou regulamentem condições de trabalho menos protetivas ao trabalhador, estará influenciando uma conduta dos agentes econômicos de negação à negociação coletiva, o que trará prejuízos aos próprios trabalhadores.

A imposição de óbices às tratativas desvinculados da proteção a normas de ordem pública prejudicará, em última análise, a categoria profissional, já que serão menores as chances de celebração de acordos e convenções coletivas que estabeleçam reajuste salarial e a manutenção de cláusulas econômicas e sociais.

Em termos objetivos, a mera celebração de cláusula com diminuição de direitos previstos na lei não significa violação à função social e não justifica a intervenção do Poder Judiciário para tutelar o “polo mais fraco da relação”.

A postura do Judiciário de, instado a se manifestar em sede de Ação Anulatória, declarar constantemente a nulidade de cláusula **sem o pressuposto da violação a norma de ordem pública** aumenta os custos de transação de forma tão prejudicial ao segmento patronal que poderá, inclusive, inviabilizar a celebração de outros instrumentos coletivos.

A pretexto de concretizar uma função social, o Poder Judiciário estaria negando a funcionalização dos acordos e convenções coletivas.

Partindo da noção de que o patrimônio está direta ou indiretamente relacionado à grande maioria das relações privadas (SCHREIBER, 2016a, p. 19), é possível concluir que a garantia da circulação de riquezas e da produção de bens muitas vezes significa a concretização de interesses sociais e existenciais.

Mesmo porque “(...) a Constituição (...) não reprime a atividade econômica ou o ganho patrimonial, mas lhe atribui um valor social (...)” (SCHREIBER, 2016a, p. 20),

¹⁴⁵ A redução de direitos ou a concessão de um reajuste menor pode garantir a manutenção de trabalhadores nos postos de emprego.

perspectiva fundamental para compreender a real dimensão da repercussão da função social dos contratos no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho.

A finalidade essencialmente econômica dos contratos, relacionada à produção e transferência de riquezas, está inserida na formação de sua função social.

Isso significa que “(...) o art. 421 [do Código Civil] deve permitir concluir que o contrato tem uma função econômica de circulação de bens e serviços (viabilizando as trocas econômicas e o próprio funcionamento do mercado) (...)” (TIMM, 2015, p. 172), porquanto é essa relação de troca que permite a satisfação dos anseios existenciais do indivíduo e a própria concretização de valores sociais.

Não há pleno desenvolvimento da dignidade humana sem as relações de troca instrumentalizadas pelos contratos, de modo que concretizar seu aspecto econômico também resulta no cumprimento de sua função social¹⁴⁶.

No ambiente das atividades econômicas, o cumprimento da função social demanda uma empresa lucrativa, sendo necessário “(...) encontrar soluções que, longe de destruírem a economia de mercado, possam canalizá-la para o atendimento dos princípios constitucionais como um todo, ainda que tal condição seja muitas vezes difícilíssima” (FRAZÃO, 2014, p. 543).

No plano das relações coletivas de trabalho, essa constatação indica que a funcionalização do instrumento normativo não reprime sua finalidade de fixar condições de trabalho de acordo com a manifestação de vontade dos sujeitos, mas lhe confere valor social que deve ser respeitado pelos agentes.

A função social dos acordos e convenções laborais não pode ser invocada para suprimir os aspectos essencialmente patrimoniais e a autonomia privada dos entes coletivos, que devem ter um espaço mínimo para fixar condições de trabalho ajustadas às **possibilidades econômicas da categoria patronal.**

6.3 Função social da empresa

Não obstante o presente trabalho tenha como proposta construir uma teoria dos contratos coletivos laborais tendo como base normativa o Direito Civil, o protagonismo da empresa e dos aspectos econômicos na negociação coletiva torna possível e adequado utilizar elementos de Direito Empresarial nas relações de trabalho.

¹⁴⁶ No âmbito da empresa, Ana de Oliveira Frazão (2014, p. 536) observa que “(...) a função social da empresa também está indissociavelmente relacionada à sua função econômica de gerar e distribuir lucros, sem o que não haveria investimento produtivo.”

Mesmo porque esse ramo jurídico, inserido na órbita do Direito Privado, construiu todas as suas categorias e institutos a partir do Direito Civil. É sob a perspectiva de unidade da ordem jurídica que se propõe identificar os efeitos da aplicação do princípio da função social da empresa no Direito Coletivo do Trabalho

Ambientada em um permanente conflito entre livre iniciativa e justiça social, a função social da empresa busca sua fonte normativa na projeção, para o contexto empresarial, da posituação da função social da propriedade pela Constituição de 1988. Trata-se de um princípio (para muitos, expresso na *Lex Fundamentalis*) de observância obrigatória para todos aqueles que desempenham a atividade econômica de modo organizado.

A empresa, no passado, nunca exerceu funções sociais. Em uma análise histórica, percebe-se que sua finalidade restrita era a de propiciar lucro para o empresário, sem que houvesse uma preocupação com os efeitos negativos que pudesse causar ao meio social em que a atividade fosse desempenhada (VERÇOSA, 2008, p. 202).

Contudo, em face do princípio da função social da propriedade, a livre iniciativa passa a ser exercida pelos empresários nos limites previstos na Constituição e nas leis. Isso significa que ela não mais consubstancia uma licença para exercer a função de predador sem qualquer tipo de restrição (VERÇOSA, 2008, p. 203).

Diante disso, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (2008, p. 203) defende a existência de duas situações básicas que devem ser observadas pelo empresário: “(...) aquela correspondente aos demais empresários (direito da concorrência) e a que diz respeito aos destinatários da atividade empresarial (direito do consumidor)”.

Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 76), ao destacar que o princípio da função social da empresa é constitucional, geral e implícito, afirma que:

Cumpra sua função social a empresa que gera empregos, tributos e riqueza, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, adota práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito aos direitos dos consumidores. Se sua atuação é consentânea com estes objetivos, e se desenvolve com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita, a empresa está cumprindo sua função social (...).

Já André Ramos Tavares (2013, p. 93) assevera que o reconhecimento da função social da empresa abarca – em um contexto permeado pela compreensão de que o espaço coletivo também deve ser privilegiado – os benefícios que a atividade empresarial proporciona para a coletividade, tendo em vista o valor social das empresas. Desse modo, a função social possui uma vertente positiva e protetora da empresa.

Além disso, impõe às empresas certas responsabilidades e deveres, porquanto, em uma interpretação ampla, o bem-estar do coletivo e o interesse geral não podem ser completamente dominados por interesses particulares. O mero funcionamento da empresa não é suficiente para assegurar a concretização de sua função social, na medida em que há limites à liberdade econômica e de busca pelo lucro (TAVARES, 2013, p. 106).

Deborah Pereira Pinto dos Santos e Eduardo Heitor Mendes (2016, p. 119, grifo nosso) explicam as limitações de natureza interna e externa havidas no exercício da empresa em face de sua função social:

Na aplicação *interna* estão inseridas as limitações que dizem respeito ao **cumprimento das leis trabalhistas**, no sentido de assegurar aos trabalhadores todos os seus direitos, bem como proteção de sua dignidade. Também está “o respeito aos interesses dos sócios ou acionistas impostos não apenas ao administrador, mas também ao controlador em relação aos minoritários”. Quanto à aplicação *externa*, os princípios da livre concorrência, defesa do consumidor e do meio ambiente, previstos no art. 170 da Constituição, orientam e direcionam o exercício da atividade empresarial.

Gladston Mamede (2016, p. 44), destacando a existência de um interesse da coletividade no exercício das faculdades privadas, observa que o arbítrio individual é limitado por um conjunto de padrões mínimos que atendem à comunidade. Cada faculdade tem uma função dentro da sociedade, o que reduz – mas não extingue – o poder discricionário privado.

Ainda que a atividade negocial seja dotada de finalidade imediata de remunerar o capital nela investindo, satisfazendo o interesse de seu titular ou dos integrantes da sociedade, seu exercício também atende igualmente ao restante da sociedade: “(...) suas atividades e seus resultados desenvolvem a economia e, destarte, acrescentam tanto aos esforços de desenvolvimento nacional, um dos objetivos fundamentais da República, segundo o artigo 3, II, da Constituição (...)” (MAMEDE, 2016, p. 45).

A função social não implica a proteção exclusiva do empresário ou da sociedade empresária, mas também a tutela da comunidade e do Estado, já que trabalhadores, fornecedores, comunidades vizinhas etc são favorecidos com a atividade econômica (MAMEDE, 2016, p. 45).

Nesse sentido, o princípio da função social manifesta-se tanto a favor da empresa quanto em detrimento do empresário ou dos sócios da sociedade empresária, já que implica a exclusão da faculdade de conservação ou exercício arbitrário da empresa, mitigando sua titularidade com interesses públicos (MAMEDE, 2016, p. 45).

Ao tempo em que cumpra sua função social, assegurando os valores fundamentais, o exercício da atividade empresarial é protegido pelas normas legais e pela Constituição, já que permite o desenvolvimento dos recursos e riquezas da sociedade. A função social da empresa é um vetor que interessa aos empregados, aos fornecedores, à comunidade e ao próprio Estado, que dela arrecada tributos (CARDOSO, 2010, p. 14-15).

Ainda de acordo com Gladston Mamede (2016, p. 45), a funcionalização faz com que a empresa seja valorizada como célula econômica da sociedade organizada em Estado, a ser desempenhada em cumprimento às finalidades constitucionais, notadamente aquelas previstas nos arts. 1º, incisos I a III, e 3º da Lei Maior. Isso significa que a empresa é uma ferramenta para a promoção da dignidade humana e do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, viabilizando a concretização do bem de todos.

Diante disso, Aleilton da Silva Cardoso (2010, p. 15-16) ressalta que a função social da empresa é devidamente atendida quando ela:

(...) observa o princípio da solidariedade (CF/88, art. 3º, inc. I); promove a justiça social (CF/88, art. 170, *caput*), respeitando-se a livre iniciativa (CF/88, art. 170, *caput* e art. 1º, inc. IV) e a busca do pleno emprego (CF/88, art. 170, inc. VIII); reduz as desigualdades sociais (CF/88, art. 170, inc. VII); observa o valor social do trabalho (CF/88, art. 1º, inc. IV), a dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, inc. III), os valores ambientais (CDC, art. 51, inc. XIV), dentre outros princípios constitucionais e infraconstitucionais.

Por sua vez, conforme ensinamentos de José Affonso Dallegrave Neto (2009, p. 745), a imposição do constituinte de observância do princípio da função social da propriedade na ordem econômica abarcou, da mesma forma, a empresa.

Apontando os efeitos dessa função social no âmbito das relações de trabalho, torna-se obrigatória uma atuação do empresário em benefício dos empregados, o que é concretizado pela valorização do trabalhador, por um ambiente hígido, por um salário justo e adequado ao serviço e por um tratamento que enalteça a sua dignidade enquanto ser humano (DALLEGRAVE NETO, 2009, p. 746).

A partir da função social da empresa é possível concluir que o trabalho deve ser tutelado como valor supremo. A empresa deve repartir seus lucros com os empregados que contribuam com seus serviços, assegurando um ambiente digno ao trabalhador, ainda que esses deveres possam resultar na diminuição de sua rentabilidade (DALLEGRAVE NETO, 2009, p. 746).

O poder diretivo do empresário não é absoluto, estando funcionalizado à concretização não apenas de seus interesses, mas também dos interesses da coletividade e de terceiros, tendo como referência os valores constitucionais (RENTERÍA, 2013, p. 259-261).

Mesmo nas hipóteses de exercício da sua liberdade, o empregador deve desempenhar suas prerrogativas contratuais de forma a realizar os fins sociais da empresa, em respeito aos interesses dos trabalhadores. É abusivo e, portanto, sancionado pelo Direito, o exercício do poder diretivo pelo empregador de modo incompatível com a função social da empresa (RENTERÍA, 2013, p. 260).

Sob a perspectiva do Direito do Trabalho, Pedro Paulo Teixeira Manus (2015, p. 167) ressalta a tendência de destacar a importância social da empresa, em detrimento de sua noção individualista. A função social por ela exercida se relaciona ao oferecimento de instrumentos para a subsistência de um grande número de pessoas, que são seus empregados e dependentes destes.

Assim, a função social da empresa assegura tanto a manutenção da atividade econômica quanto uma intervenção do Estado para impedir o abuso de direito pelo empregador:

Cresce a referida tendência, que ressalta a importância da empresa como instituição da qual depende, às vezes, toda uma comunidade, daí por que não só é necessário preservar aquele empreendimento no interesse daquela comunidade, como importa a intervenção estatal no sentido de impedir a atuação arbitrária do empregador, que pode causar danos sociais de difícil reparação e com repercussões efetivamente negativas no âmbito econômico e político. (MANUS, 2015, p. 167)

Como bem observa Paulo Henrique da Mota (2016, p. 102), a função social da empresa na órbita trabalhista não implica que se desconsidere a finalidade lucrativa da atividade, mas impõe uma conduta do empregador no sentido de cumprir os interesses da classe profissional:

O dilema, então, se apresenta na medida em que a empresa não pode deixar de auferir seus lucros, finalidade para a qual fora constituída, mas que, diante do que rege a sua função social como princípio constitucional, aliado ao fato de estar lidando com o trabalho na condição de um direito fundamental, deve pautar suas ações no sentido de atender os anseios da coletividade, nesse caso especial, a classe operária que ela emprega.

Por outro lado, Ana Frazão (2011, p. 190) observa que o princípio da função social tem como objetivo determinar o compromisso da propriedade e da empresa com a dignidade,

ressaltando os deveres que decorram dessa posição jurídica para o proprietário e para o empresário.

Além disso, representa uma tentativa de introduzir a solidariedade nas relações entre os indivíduos, transformando-os em corresponsáveis, ao lado do Estado, pela concretização do projeto de uma sociedade de indivíduos autônomos e iguais (FRAZÃO, 2011, p. 190-191).

A função social impõe que o fim da empresa seja o de garantir e promover benefícios para todos os envolvidos com seu exercício (isto é, sócios, empregados, colaboradores e consumidores), assim como para a comunidade (FRAZÃO, 2011, p. 194).

De outro modo, conduz a atividade empresarial à realização da justiça social, razão pela qual pode ser considerada como um instrumento utilizado pela Lei Maior para condicionar o exercício da atividade empresarial à justiça social sem precisar de nenhum compromisso previamente estabelecido (FRAZÃO, 2011, p. 199).

A função social da empresa também é concebida como um princípio que aumenta e modifica o interesse social das sociedades empresárias e os objetivos da atividade empresarial. O interesse privado passa a abranger interesses outros que não apenas os dos acionistas, e a racionalidade empresarial se direciona para a consecução de padrões mínimos de justiça (FRAZÃO, 2011, p. 206).

Ademais, o princípio da função social relaciona-se ao estímulo e à preservação da empresa, tendo “(...) a importante consequência de assegurar a preservação e a manutenção da atividade empresarial como geradora de empregos, tributos e riquezas para a comunidade (...)” (FRAZÃO, 2011, p. 214).

Em resumo, portanto, a doutrina identifica duas atuações para a função social. A primeira como incentivadora do exercício da atividade econômica, dando origem ao princípio da preservação da empresa, orientado à consecução de interesses sociais diante da manutenção de empregos, recolhimento de tributos, produção de bens ao mercado etc (SANTOS; MENDES, 2016, p. 119).

A segunda atuação manifesta-se como condicionadora do exercício da empresa, de modo que a função social é responsável por estabelecer restrições à atividade empresarial que podem ser classificadas como interna – referentes às relações entre seus agentes internos – e externa – que diz respeito às relações com centros de interesse externos à empresa (SANTOS; MENDES, 2016, p. 119).

6.3.1 Vedação da negociação coletiva como mero ajuste econômico

A primeira grande repercussão da função social da empresa nas relações coletivas de trabalho está relacionada com a natureza da negociação coletiva. Na medida em que o exercício da atividade econômica não tem como finalidade exclusiva a obtenção de lucro, não há como conceber a negociação coletiva como mero instrumento de ajuste econômico que beneficie o segmento patronal.

O art. 173, § 4º, da Constituição da República assevera que a lei reprimirá o aumento arbitrário dos lucros, deixando claro que a exploração da atividade econômica não pode resultar na exploração abusiva da mão-de-obra.

A plena negociação e a valorização da liberdade não podem ser defendidas apenas para satisfazer as necessidades econômicas da empresa. Da mesma forma que a categoria profissional deve fazer concessões para adequar a prestação dos serviços às conjunturas econômicas, o segmento patronal deve repartir os lucros com a atividade econômica, concretizando a finalidade social do setor produtivo. E a autocomposição coletiva é um dos caminhos de divisão da rentabilidade da empresa com seus trabalhadores.

Acordos e convenções coletivas não podem ser reduzidos à função de equilibrar as finanças da empresa, para que ela obtenha mais lucro com a atividade. Pelo contrário, devem ser produtos da finalidade social, da solidariedade e dos interesses da comunidade, de modo a promover o bem comum pela fixação de condições de trabalho justas e que não impliquem a dominação de um dos polos da relação sobre o outro.

Não se trata de inviabilizar o exercício da atividade econômica e engessar a negociação coletiva, mas de condicionar a liberdade da empresa a parâmetros sociais que só podem ser alcançados com o estímulo à celebração de cláusulas coletivas que promovam o bem comum e a justiça social. A empresa tem o dever de considerar reivindicações profissionais que não lhe confirmam retorno financeiro imediato, caso seu implemento tenha relação com a finalidade social da produção de riquezas.

O tratamento adequado e a valorização dos trabalhadores pela categoria econômica constituem uma conduta que é obrigatória sob a ótica da função social da empresa, por gerar benefícios não apenas para os empregados que terão considerados seus aspectos existenciais, mas também para toda a comunidade envolvida com o setor produtivo.

Não há como negar que a empresa é formada para obter lucro. Contudo, esse mesmo lucro não é legitimado quando auferido em detrimento dos direitos fundamentais do

trabalhador (MOTA, 2016, p. 75). Como consequência, na negociação coletiva o empregador tem o dever de respeitar toda a legislação trabalhista, atuando com o comprometimento de construir um ambiente hígido e com melhorias progressivas nas condições de trabalho.

A função social da empresa impõe que seu exercício considere os trabalhadores como elemento essencial para atender sua finalidade lucrativa. Os rendimentos indispensáveis na lógica do sistema capitalista só podem ser alcançados por qualquer empreendedor com o esforço de seus empregados, o que impõe o desempenho da atividade econômica também em benefício deles.

É sob a perspectiva da colaboração e da dependência recíproca que o empregador deve analisar as reivindicações dos trabalhadores a cada data-base.

A negociação coletiva é uma das ferramentas que a categoria econômica dispõe para, na definição conjunta das condições de trabalho, reconhecer a importância da mão-de-obra e garantir um ambiente de trabalho adequado. A valorização dos trabalhadores ocorre, sobretudo, na efetiva consideração e discussão de sua pauta de reivindicações, com o oferecimento pelo empregador de alternativas para a satisfação de seus interesses.

A autocomposição dos conflitos coletivos é a via própria para melhorar as condições sociais e econômicas do trabalhador.

Paulo Henrique da Mota (2016, p. 71), na análise do conjunto de direitos previstos no art. 7º da Constituição da República, lista obrigações da empresa relacionadas à sua função social:

Desse rol de direitos elencados pela CF/88, não é forçoso destacar aqueles, dentre outros, cujo cumprimento efetivo pela empresa corresponderia ao exercício de sua função social com vistas à promoção da justiça social e à valorização do trabalho humano, vejamos: (a) a geração e a manutenção de empregos; (b) a contratação de pessoa portadoras de deficiência; (c) o pagamento de um salário digno, ou seja, cujo valor seja condizente com a complexidade do trabalho desenvolvido e a capacidade econômica da empresa; (d) a participação do trabalhador no auferimento dos lucros e resultados da empresa; (e) direcionar investimentos destinados à melhoria das condições de trabalho objetivando a redução constante de riscos inerentes ao trabalho, à saúde e à segurança do trabalhador.

É importante que o conteúdo da negociação coletiva seja um reflexo da finalidade social da empresa. A promoção da justiça social e a valorização do trabalho devem guiar a celebração dos instrumentos, sendo dever das partes promover uma composição que garanta salário digno e um ambiente de trabalho adequado.

As condições pactuadas devem ser resultado de uma atuação cooperativa dos agentes, com a participação direta dos empregados na definição das normas coletivas, sem

que os interesses particulares dos empresários e sócios dominem o interesse geral. Isso se justifica pela constatação de que os interesses dos empregados acabam se confundindo com parte dos objetivos da atividade econômica de concretização do valor social do trabalho.

É certo que a empresa poderia, por ato unilateral, tentar consolidar muitos desses aspectos sociais no tratamento das relações de trabalho. Entretanto, a negociação coletiva permite que a categoria profissional também participe da concretização do interesse comum, tornando mais legítimos os fins a serem alcançados e aumentando o comprometimento dos trabalhadores com o progresso da atividade econômica.

A fixação de condições de trabalho justas e adequadas, com elementos construídos em conjunto pelas partes, tem o condão de melhor promover o bem-estar geral, vez que o ambiente de trabalho será regido por normas coletivas marcadas pelo equilíbrio e ponderação, sem a prevalência da empresa ou do sindicato profissional.

Esse cenário auxilia a promoção do bem de todos, porquanto a noção de solidariedade ultrapassa as fronteiras da relação de trabalho para produzir benefícios para toda a comunidade envolvida com o setor produtivo.

Não há como aceitar uma postura individualista da empresa nas negociações com o sindicato profissional.

A busca restrita e exclusiva pelo lucro é uma conduta reprovada pelo Direito, que impõe a observância de aspectos sociais no exercício da atividade econômica. Assim, no contexto das tratativas coletivas, o segmento patronal tem o dever de considerar todos os fatores – e não apenas os econômicos – na análise das reivindicações dos trabalhadores, de modo a colaborar para o desenvolvimento social e cultural da comunidade.

Em termos mais claros, a função social impõe que a empresa pondere não apenas os vetores econômicos para conceder ou rejeitar determinada condição de trabalho. O exercício da empresa, embora dotado da finalidade imediata de remunerar o capital, também atende os interesses dos trabalhadores e do restante da comunidade, que devem ser devidamente avaliados no momento da construção das normas coletivas.

Uma reivindicação profissional ganha especial destaque no alcance da melhora de condições de trabalho: a busca por um salário digno e justo, nos termos do art. 7º, V, da Constituição da República. Paulo Henrique da Mota (2016, p. 74, grifo nosso) explica sua relação com a função social da empresa:

Na relação entre a Economia e o Direito do Trabalho, pode-se destacar o salário como sendo o assunto que mais acentua esse liame. **Não se pode esperar um**

desenvolvimento socioeconômico, sob o ponto de vista da contribuição da iniciativa privada, sem que os trabalhadores recebam não apenas o salário, mas um salário justo, adequado, condizente com a complexidade de suas atividades exercidas e com a capacidade econômica da empresa que o remunera.

O pagamento pela empresa de um salário justo está relacionado à sua função social, sendo condição elementar para a valorização do trabalho humano, promoção de sua dignidade e redução das desigualdades sociais (MOTA, 2016, p. 75).

Nas relações de trabalho, deve ser mantido o equilíbrio entre as prestações no decorrer de sua execução. O empregador tem o dever de remunerar adequadamente seu empregado, de acordo com as atividades desempenhadas, como decorrência do equilíbrio contratual e da primazia da realidade (BANDEIRA, 2013, p. 271-272).

A retribuição digna é a contraprestação capaz de conferir ao trabalhador a autossatisfação de suas necessidades essenciais, bem como a autopromoção da dignidade humana (SOARES, 2017, p. 51).

A empresa deve partilhar seus lucros com os empregados, que são imprescindíveis para a rentabilidade da atividade econômica, e um dos mecanismos para tanto é a concessão de reajustes que garantam um salário digno e justo.

Por isso que a negociação coletiva deve receber influxos sociais: se o empregador considerar exclusivamente o aspecto econômico nas tratativas, sempre relutará em aumentar os salários dos trabalhadores, já que a medida diminuirá seu lucro e sua disponibilidade financeira.

A empresa que, na negociação coletiva, se comporta de modo a alcançar, em conjunto com a representação profissional, um valor de salário digno e adequado cumpre sua função social e concorre para o estabelecimento de um equilíbrio que é essencial para o cumprimento dos contratos coletivos e a construção de um relacionamento saudável entre empregador e empregado.

6.3.2 Possibilidade de redução de direitos pela negociação coletiva

A geração e a manutenção de empregos pela atividade empresarial configuram uma das principais atribuições da empresa sob a lógica do cumprimento de uma função social (MOTA, 2016, p. 71). Como o exercício de uma profissão possui aspectos fundamentais na vida de qualquer ser humano, a atividade econômica deve ser valorizada e tutelada como instrumento essencial para a garantia da existência de postos de trabalho.

A manutenção de empregos é tão importante quanto sua geração: “(...) a partir do momento em que um empregado é contratado pela empresa, toda uma cadeia de dependência familiar, social e econômica se instala em razão deste novo posto de trabalho.” (MOTA, 2016, p. 72). A repercussão da atividade econômica ultrapassa a esfera jurídica do empresário, dos sócios e dos trabalhadores para produzir efeitos diretos em toda sociedade.

Por outro lado, o desemprego gerado pela diminuição dos postos de trabalho pode abrir espaço para a marginalização do indivíduo, a precarização das condições sociais e a retração do desenvolvimento econômico (MOTA, 2016, p. 72). No sistema capitalista, a falta de emprego reduz fortemente a possibilidade de a pessoa e seus dependentes disporem de meios para a subsistência e para a satisfação de aspectos existenciais.

Com respeito à dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais do trabalho se manifestam como elementares para a garantia da sobrevivência individual e da sociedade que busca a melhoria da qualidade de vida e uma participação inclusiva (SOARES, 2017, p. 43).

Saulo Cerqueira de Aguiar Soares (2017, p. 42) discorre sobre o trabalho como direito humano fundamental:

(...) cabe analisar que o trabalho se apresenta como um direito humano, independentemente de positividade, pois, o homem sobrevive por meio da sua atuação. E, mais que isso, o trabalho não se presta apenas a garantir a sobrevivência, mas a assegurar a participação da pessoa na sociedade, contribuindo para a construção de um povo, auxiliando o outro com suas habilidades e competências, e, também, sendo auxiliado pelas competências e habilidades de terceiros.

Esse cenário demonstra que o exercício da atividade econômica é essencial para a sociedade, razão pela qual a incidência da função social da empresa não pode inviabilizar sua organização e desenvolvimento. A estruturação do setor produtivo torna-se indispensável para a concretização dos valores sociais consagrados pela Lei Maior, cabendo ao Direito conferir proteção à empresa e à sua finalidade lucrativa.

A aplicação do princípio da função social não pode desrespeitar os direitos e inviabilizar a concretização dos interesses dos titulares da empresa, porquanto a Constituição da República confere proteção especial para a livre iniciativa (art. 1º, IV) e para a propriedade (art. 5º, XXII). Assim, a finalidade social das atividades empresariais deve ser interpretada com equilíbrio (MAMEDE, 2016, p. 45) entre os interesses sociais e o exercício da atividade empresarial, o que é analisado em face das particularidades do caso concreto (SANTOS; MENDES, 2016, p. 120).

Nesse sentido, Deborah Pereira Pinto dos Santos e Eduardo Heitor Mendes (2016, p. 121) alertam que a função social da empresa não retira sua finalidade essencialmente lucrativa:

Contudo, para alcançar o projeto constitucional acima desenhado é indispensável que a empresa atue em sentido promocional, ou seja, que o exercício da atividade empresarial adote condutas positivas voltadas para a realização de interesses sociais, sem prejuízo do lucro que lhe é inerente. A realização de interesses sociais pela empresa de forma alguma visa aniquilar o lucro ou inviabilizar o exercício da atividade empresarial, até porque a própria Constituição – quando optou por um sistema econômico de iniciativa privada – conferiu proteção à finalidade lucrativa.

No plano das relações de trabalho, a negociação coletiva constitui uma importante forma de proteção da empresa em momentos de dificuldade financeira. À luz da necessidade de preservação da atividade econômica, os acordos e convenções coletivas podem excepcionalmente flexibilizar determinadas condições de trabalho para permitir a manutenção de uma rentabilidade mínima e, conseqüentemente, a sobrevivência da empresa.

Apesar de o art. 468 da CLT proibir as alterações pactuadas que prejudiquem o trabalhador, a Constituição da República autoriza a flexibilização de aspectos de condições de trabalho, como a redução dos salários e o aumento da jornada, via negociação coletiva (BARROS, 2017, p. 815).

Saliente-se que a Lei nº 11.101/2005, que regula a recuperação judicial e extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, estabelece expressamente que, nessas situações de grave dificuldade financeira na atividade empresarial, é possível a redução salarial, a compensação de horários e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 50, VIII).

Não obstante, um dos principais debates no Direito Coletivo do Trabalho se refere ao alcance da negociação coletiva, no sentido de entender se as tratativas podem resultar na flexibilização das condições de trabalho em patamar menor que o previsto na lei ou mesmo pactuado pelas partes no período imediatamente anterior.

Em outras palavras, há muitas dúvidas sobre a possibilidade de a negociação coletiva constituir instrumento (i) para reduzir direitos conquistados pela categoria profissional em períodos anteriores (ii) ou mesmo para fixar condições de trabalho abaixo do mínimo legal.

Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 249), por exemplo, rechaçam a possibilidade de a negociação coletiva resultar em redução de direitos da classe trabalhadora:

Conforme se observa, não existe espaço, na Constituição da República Federativa do Brasil, para a concepção de negociação coletiva trabalhista como mecanismo de precarização e rebaixamento do valor trabalho e das condições de contratação e gestão da força de trabalho na economia e na sociedade brasileiras.

Fabio Goulart Villela (2017, p. 35, grifo nosso), ao tratar da Lei nº 13.467/2017, também se posiciona de modo contrário à fixação de condições de trabalho aquém do mínimo legal, sob o argumento de que a finalidade exclusiva da negociação coletiva é a melhora da condição social dos trabalhadores:

Permite-se, portanto, a redução ou mesmo a supressão, de direitos trabalhistas em sede de negociação coletiva, abrindo as portas à precarização das relações de trabalho e contrariando a própria finalidade ínsita aos instrumentos negociais coletivos. Sabe-se que os acordos e convenções coletivos de trabalho têm a sua força normativa expressamente reconhecida no artigo 7º, inciso XXVI, do Texto Constitucional, constituindo fontes formais autônomas do Direito do Trabalho. São contratos sociais normativos. Deste modo, o legislador constituinte, de certa forma, já estabeleceu a prevalência destes diplomas normativos. **Todavia, esta prevalência sempre teve por norte a estipulação de patamares normativos mais benéficos aos trabalhadores, visando à melhoria de sua condição social, nos exatos termos da norma contida no *caput* do mesmo artigo 7º da Carta Magna, que atribuiu *status* constitucional ao princípio da norma mais favorável.**

No mesmo sentido, Hilda Maria Brzezinski da Cunha Nogueira (2018, p. 234), ressaltando a importância da negociação coletiva que resulta em uma melhoria das condições de trabalho:

Considerando-se a heterogeneidade brasileira, a flexibilização dos direitos ao ponto de a legislação autorizar a livre negociação das condições de trabalho, inclusive aquém das garantias legais mínimas, pode agravar a condição dos trabalhadores, sem contribuir, de maneira alguma, para o fortalecimento das relações de trabalho. A melhoria das condições sociais dos trabalhadores brasileiros é a condição de possibilidade para um desenvolvimento concreto e sustentado.

Mayana Macedo Fernandes da Silva (2018, p. 218), destacando a necessidade de as negociações coletivas elevarem o patamar mínimo civilizatório da categoria profissional, defende a existência de uma política de dirigismo dos acordos e convenções coletivas:

A confluência entre os dois ramos deste especializado Direito é verificada justamente na necessidade de que as negociações coletivas elevem o patamar mínimo civilizatório, pois as regras básicas – garantidoras de direitos essenciais à dignidade do trabalhador – estão previstas na legislação heterônoma. Reconhece-se a imprescindibilidade de um dirigismo contratual, já existente inclusive no próprio Direito Civil. Essa é a técnica do Direito do Trabalho.

O mesmo entendimento é construído por Maria Cecília Máximo Teodoro (2018, p. 126, grifo nosso), à luz do “princípio da progressividade dos direitos trabalhistas”:

Destarte, mantém-se o posicionamento de que a negociação coletiva deve ser realizada por meio de uma autêntica transação. Claro, devem ser cumpridos todos os requisitos intrínsecos e extrínsecos próprios do negócio jurídico: capacidade plena das partes, higidez da manifestação de vontade, objeto lícito e possível, forma prescrita ou não defesa em lei. **E como visto acima, a transação deve refletir a elevação do patamar civilizatório mínimo de direitos, em consonância com o princípio da progressividade dos direitos trabalhistas.**

Não obstante, a conjuntura econômica do setor e da empresa é um aspecto com bastante influência na conduta das partes na negociação coletiva.

Não há dúvidas de que o segmento patronal enxerga a negociação coletiva **também** como um instrumento para adequar os gastos da empresa às conjunturas econômicas do setor e da própria gestão interna, o que se mostra legítimo dentro da lógica do mercado e, sobretudo, em um período de crise financeira.

Como exemplo da utilização do argumento no exercício do poder de barganha da categoria econômica, cumpre destacar as tratativas do acordo coletivo de trabalho 2017/2018 da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – Correios, em que os representantes da empresa invocaram o argumento econômico para justificar a impossibilidade de ampliar direitos anteriormente pactuados:

(...) A representação da empresa (...) afirmou que, no momento atual, o avanço das cláusulas não é uma realidade, pois a empresa encontra-se em dificuldades financeiras, pelo que pede a compreensão das representações dos trabalhadores e, também, dos empregados, reafirmando que a alteração de alguns itens tem impacto diretamente na sustentabilidade da Empresa (...). (NEGOCIAÇÕES, 2017, p. 4)

Eis a questão em evidência: como resultado da restrição do campo de atuação da negociação coletiva para caracterizá-la como instrumento exclusivo de ampliação de direitos e de melhoria de condições sociais da categoria profissional, compensa beneficiar os trabalhadores de uma empresa ao custo da redução de suas atividades?

As alternativas a serem escolhidas se mostram evidentes: manter direitos conquistados pela categoria profissional ou preservar as atividades econômicas e, conseqüentemente, os postos de trabalho.

Apesar da difícil resolução do dilema, a resposta pode ser encontrada a partir de argumentos jurídicos e pragmáticos, relacionados à função social da empresa.

O primeiro e grande efeito da redução das atividades econômicas de determinada empresa ou segmento patronal é sentido pelos próprios trabalhadores, na medida em que a necessidade de corte de gastos para evitar a paralisação total dos serviços quase sempre implica a diminuição de postos de trabalho.

Se a empresa, com o objetivo de reduzir gastos com pessoal, não puder flexibilizar as condições de trabalho pela celebração de acordo ou convenção coletiva, a diminuição dos custos será realizada por meio de outras ações, entre elas, a rescisão de contratos de trabalho.

De acordo com pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, os gastos de pessoal¹⁴⁷ constituíram 14% (quatorze por cento) e 12,7% (doze vírgula sete por cento) de todos os custos de empresas industriais nos anos de 2014 e 2015, representando o terceiro maior item na lista de despesas do segmento patronal (BRASIL, 2015e, p. 32):

¹⁴⁷ Foram considerados gastos de pessoal pela pesquisa todos aqueles “(...) gastos com salários, retiradas e outras remunerações, valores referentes à parte do empregador das contribuições para as previdências social e privada, FGTS, indenizações trabalhistas e por dispensa incentivada, e outros benefícios concedidos aos empregados, tais como: auxílio-refeição, transportes, despesas médicas e hospitalares, creches, educação etc.” (BRASIL, 2017h, p. 16).

	2014		2015	
	Valor R\$	Participação	Valor R\$	Participação
Total dos custos e despesas	2.980.565	100,0%	3.329.637	100,0%
Gatos de pessoal	416.172	14,0%	422.949	12,7%
Consumo de matérias-primas	1.207.834	40,5%	1.188.526	35,7%
Custo das mercadorias revendidas	197.113	6,6%	215.856	6,5%
Consumo de combustíveis e compra de energia elétrica	69.172	2,3%	84.628	2,5%
Serviços prestados por terceiros e consumos diversos para manutenção e reparação de máquinas e equipamentos	95.105	3,2%	99.788	3,0%
Depreciação, amortização e exaustão	107.418	3,6%	116.908	3,5%
<i>Royalties</i> e assistência técnica	39.564	1,3%	27.060	0,8%
Despesas com propaganda	25.821	0,9%	28.141	0,9%
Outros custos e despesas	822.366	27,6%	1.145.781	34,4%

Nesse contexto, “(...) a negociação coletiva se faz útil para ajustar salário e jornada a tempos difíceis, em que a ameaça do desemprego pode ser atenuada com a colaboração do sindicato (...)” (CARVALHO, 2018, p. 93).

É natural que, em período de crise, a empresa procure reduzir gastos com pessoal. Se a negociação coletiva não puder ser utilizada para tal finalidade, a consequência direta e necessária será a diminuição dos gastos com a extinção de postos de trabalho, o que gerará prejuízos à categoria profissional e à comunidade.

Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 303) preconiza que a negociação coletiva pode excepcionalmente resultar em restrição de direitos dos trabalhadores, em períodos de dificuldade financeira da empresa:

O que se verifica é que o modelo tradicional de convenção coletiva está se transformando profundamente, e a contratação coletiva já não é necessariamente um instrumento para a formalização de acordos vinculantes entre as partes, deixou de ser um mecanismo unilateral de introdução de melhoras em nível coletivo para os trabalhadores, passando a ser um instrumento bilateral cujo conteúdo é também considerar as situações pelas quais uma empresa pode passar, as suas dificuldades e crises e a necessidade de ação conjunta visando o interesse comum da defesa dos empregos.

Paulo Henrique da Mota (2016, p. 103) também pontua que, diante do seu poder normativo reconhecido constitucionalmente, a negociação coletiva de trabalho se manifesta como uma via adequada para a manutenção do equilíbrio econômico da empresa em momentos de dificuldade financeira:

Considerando-se, ainda, uma situação de crise econômica, a empresa também poderá valer-se da negociação coletiva de trabalho para negociar a redução salarial de seus empregados por um determinado período, mediante igualdade de redução na jornada de trabalho. Em contrapartida, por exemplo, concederá a eles uma garantia de emprego pelo mesmo período em que foi negociada a redução salarial.

A ideia se aproxima do conceito trabalhado por Vólia Bomfim Cassar (2018, p. 4) de “flexibilização necessária”:

(...) Flexibilização necessária: consiste na flexibilização apenas em caso de necessidade de recuperação da saúde da empresa. É a forma de manutenção dos empregos, algumas vezes reduzindo direitos mínimos do trabalhador, como o próprio salário. Neste caso, a norma coletiva será utilizada para autorizar a redução de vantagens ou do próprio salário na expectativa de aliviar as contas e gastos da empresa e, tentar recuperá-la. Normalmente a medida é temporária e excepcional. A manutenção da saúde da empresa com esta premissa está em consonância com o princípio da função social da empresa – art. 170 da CF (...)

A excepcional possibilidade de flexibilizar, reduzir ou piorar um bloco de condições de trabalho pela via negocial em detrimento das disposições mínimas previstas pela legislação é extraída do próprio texto constitucional, ao trazer a permissão de negociação coletiva para estabelecer direitos dos trabalhadores diversos do patamar heterônomo previsto no ordenamento, ainda que haja uma piora no patrimônio jurídico da categoria.

O principal benefício destinado a compensar a prestação de serviços pelo trabalhador é o salário, que pode ser reduzido por instrumento coletivo nos termos do art. 7º, VI, da Constituição da República, o que indica que a norma constitucional não apenas não impede, mas contempla a possibilidade de a negociação coletiva restringir direitos anteriormente garantidos pela lei ou por norma autônoma.

A própria Constituição, como uma decorrência da importância da atividade econômica refletida nos arts. 1º, III (livre iniciativa), 5º, *caput* e XXIII (função social da propriedade) e 170 (essencialidade da ordem econômica), estabeleceu a possibilidade de a negociação coletiva ser excepcionalmente concebida como vetor de fixação de direitos abaixo do mínimo legal nos casos em que não haja violação a norma cogente, hipótese claramente aplicável para preservar a empresa em períodos de crise.

A negociação *in pejus* não contraria a Constituição da República, já que pode ocorrer em face de direitos trabalhistas dotados de indisponibilidade relativa, podendo ser negociados setorialmente para satisfazer as necessidades da categoria econômica (MOTA, 2016, p. 104) e permitir a manutenção da atividade produtiva.

O entendimento foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.415/SC, em que se afirmou que “(...) as regras autônomas juscoletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônimo, **mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores**, desde que não transacionem setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade absoluta (...)” (BRASIL, 2015c, grifo nosso).

No mesmo sentido, vale destacar outro julgado em que o Supremo Tribunal Federal, partindo da premissa da possibilidade de a negociação coletiva reduzir direitos dos trabalhadores, entendeu pela validade de cláusula coletiva com a flexibilização do antigo art. 58, § 2º da CLT (horas *in itinere*):

TRABALHISTA. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TRANSAÇÃO DO CÔMPUTO DAS HORAS IN ITINERE NA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO. CONCESSÃO DE VANTAGENS DE NATUREZA PECUNIÁRIA E DE OUTRAS UTILIDADES. VALIDADE. 1. Conforme assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, Tema 152), a Constituição Federal “reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas”, tornando explícita inclusive “a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas”. Ainda segundo esse precedente, **as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre “o padrão geral heterônimo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores**, desde que não transacionem setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade absoluta”. 2. **É válida norma coletiva por meio da qual categoria de trabalhadores transaciona o direito ao cômputo das horas *in itinere* na jornada diária de trabalho em troca da concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades.** (BRASIL, 2016e, grifo nosso)

O raciocínio se apóia em “(...) um interesse maior do empregado na preservação de seu posto de trabalho e, também, da sociedade em geral, estando, pois, em consonância com os princípios que regem a ordem econômica, tratada no art. 170, da CF/1988.” (MOTA, 2015, p. 104).

Mesmo diante de um cenário em que o empregado sofre prejuízos pela redução de seu salário, por meio de negociação coletiva que tenha como objetivo principal a manutenção dos postos de trabalho, a empresa estará cumprindo sua função social (MOTA, 2016, p. 105) pela adoção de providências para garantir sua preservação.

Uma argumentação fundada em aspectos econômicos também demonstra a imposição extraída da função social da empresa de que a negociação coletiva não pode ser entendida pelo Direito como instrumento apenas para conferir mais benefícios aos trabalhadores.

O principal argumento de parte da doutrina para afirmar que os instrumentos normativos só podem ampliar direitos é a vedação ao retrocesso social¹⁴⁸, que se evidenciaria pelo prejuízo causado aos trabalhadores com a flexibilização de condições de trabalho.

Augusto César Leite de Carvalho (2018, p. 76) explica que a vedação do retrocesso pode ser extraída do art. 7º, *caput*, do texto constitucional, que assegura a existência de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos integrantes da categoria profissional:

O critério da norma mais favorável é uma expressão do princípio protetivo que tem base explícita na Constituição: o artigo 7º da Carta Magna o consagra ao prever que aos direitos sociais ali elencados se somarão outros que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais. A partir de tal preceito, todo o sistema jurídico-trabalhista, seja no plano constitucional ou mesmo legal, dispõe sobre o conteúdo mínimo do contrato de emprego, reservando a outras normas ou mesmo cláusulas contratuais a tarefa de alargar a proteção do trabalhador subordinado. À sociedade, por meio da atuação legislativa ou de outros centros de positividade jurídica, cabe estabelecer os limites que suportará na consecução desse propósito de expandir a tutela. A pretensão expansionista, no sentido da proteção sempre maior, importa, em contraface e por definição, a vedação do retrocesso.

Sob a perspectiva da vedação ao retrocesso social, Maria Cecília Máximo Teodoro (2018, p. 125) ressalta que as partes têm liberdade para negociar coletivamente, desde que “(...) com essa negociação as partes visem à melhoria da condição social dos trabalhadores e o respeito aos espaços transacionáveis (...)”.

A vedação ao retrocesso social, na sua visão, traria uma noção positiva de direitos, estabelecendo obrigações para o Estado destinadas a uma maior concretização dos direitos da justiça social, neles incluídos os direitos trabalhistas e a imposição de melhoria progressiva das condições de trabalho (TEODORO, 2018, p. 125).

A jurisprudência também analisa a validade de cláusulas coletivas à luz da vedação do retrocesso social, conforme se verifica de julgados do Tribunal Superior do Trabalho:

¹⁴⁸ Como exemplo, Valdete Souto Severo (2018, p. 61) assevera que a vedação ao retrocesso social impede que a negociação coletiva reduza direitos: “(...) As partes podem e devem negociar condições de trabalho, desde que observem o que comanda o *caput* do multicitado art. 7º, ou seja, desde que ‘visem à melhoria de sua condição social’. É necessário sublinhar que essa regra de não-retrocesso social, explicitada no *caput* do art. 7º da Constituição brasileira, ainda que ausente, não afastaria a realidade histórica que informa a construção do Direito do Trabalho em nível coletivo: de pressionar o capital para obter melhoria nas condições sociais dos trabalhadores, minimizando os efeitos nocivos da desigualdade material reconhecida e praticada no âmbito da relação de trabalho.”.

RECURSO DE REVISTA DO OGMO DE PARANAGUÁ E ANTONINA. ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (...) HORAS EXTRAS. TRABALHADOR AVULSO. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. DOBRA DE TURNOS E INOBSERVÂNCIA DO INTERVALO INTERJORNADAS. DESCONSIDERAÇÃO DAS HORAS EXTRAS POR NORMA COLETIVA E SENTENÇA ARBITRAL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITOS INDISPONÍVEIS. O art. 7º, XXXIV, da CR/88 igualou os direitos dos trabalhadores avulsos aos dos empregados. Nesse contexto, eventual norma coletiva ou sentença arbitral coletiva tem que se submeter aos mesmos princípios protetivos, ainda que respeitadas as peculiaridades do labor no portuário. Com efeito, **a flexibilização da jornada de trabalho e a supressão de horas extras e intervalos interjornada, ainda que considerando as particularidades do trabalho portuário avulso, somente se sustenta se passar pelo filtro do princípio da adequação setorial negociada**, o qual admite a transação setorial de parcelas de indisponibilidade apenas relativa, o que não é o caso de forçar os limites máximos da jornada em turnos ininterruptos de revezamento, a qual somente poderia ser estendida validamente por negociação coletiva até o limite de 8 (oito) horas, conforme entendimento sufragado na Súmula nº 423 do TST. Ambas as proteções estão num contexto de saúde e medicina laborais, garantias mínimas, aquém do que não pode nem a autonomia privada coletiva (autocomposição) e nem a sentença arbitral (heterocomposição) avançarem sob pena de subverterem normas constitucionais explícitas (art. 7º, XIV e XXII, da Constituição da República) e o **princípio da vedação ao retrocesso social**, ao tentarem avançar sobre direitos de indisponibilidade absoluta, infensos à negociação coletiva ou à arbitragem. Recurso de revista não conhecido. CONCLUSÃO: Recurso de revista integralmente não conhecido. (BRASIL, 2017l, grifo nosso)

(...) RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (...) REDUÇÃO SALARIAL POR NORMA COLETIVA. AUSÊNCIA DE CONTRAPARTIDA. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL, DA **VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL** E DA UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO. Embora o direito à negociação coletiva esteja constitucionalmente assegurado (artigo 7º, XXVI), tal garantia não goza de caráter absoluto, uma vez que **as cláusulas previstas no instrumento normativo celebrado deverão observar as normas de ordem pública** e, especialmente, os princípios jurídicos constitucionais. Dessa afirmação, depreende-se que as entidades representativas das categorias profissional e econômica terão ampla liberdade para dispor acerca de direitos trabalhistas, mas com limites nas normas de natureza cogente e caráter irrenunciável que representam o mínimo social - ou, para outros, o mínimo existencial -, assegurado ao trabalhador, como é o caso daquelas que tratam sobre a proteção, saúde, higiene, segurança e liberdade do obreiro. Essa liberdade resulta da autonomia privada coletiva, que nada mais é que a expressão, nas sociedades políticas organizadas e como decorrência do pluralismo político, do direito assegurado a esses grupos sociais, por meio das negociações coletivas, de elaborarem normas jurídicas a partir da fixação das condições de trabalho. Estas, por sua vez, são aplicáveis, de modo amplo, aos contratos de trabalho celebrados por eles próprios, no plano individual. Contudo, ainda que valorizada e protegida no ambiente constitucional (artigos 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI e 8º, III), essa prerrogativa assegurada aos organismos sindicais não autoriza a supressão de direitos previstos em norma de natureza cogente e que constituem garantias, direitos e princípios constitucionais inderrogáveis, ainda que instituídos pelo legislador infraconstitucional. **Observe-se, ademais, que a negociação coletiva não pode ser utilizada como instrumento para renúncia de direitos**, uma vez que a CLT positiva a nulidade dos "[...]atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação de preceitos contidos na presente

Consolidação" (artigo 9º). **O que se soma à previsão constitucional no sentido de que se garantem os direitos dispostos no artigo 7º, sem prejuízo de outros que visem a melhoria das condições sociais dos trabalhadores, enquanto verdadeira positividade do princípio da vedação do retrocesso social.** Resultado de tais previsões é a impossibilidade de se proceder a uma leitura isolada dos incisos XVI e XXVI do artigo 7º da Constituição Federal, sob pena de se ignorar o próprio princípio da unidade que a rege. Precedentes. No caso concreto, procedeu-se à verdadeira renúncia do direito à irredutibilidade salarial, sem contrapartida relevante. Com efeito, o aumento inexpressivo do limite da participação nos lucros e resultados não pode ser entendido como contrapartida para a redução de 12% do salário de todos os empregados mensalistas da empresa, especialmente quando se constata que o mesmo procedimento não foi adotado em relação aos empregados executivos, conforme cláusula disposta na norma coletiva transcrita. Muito menos pode sê-lo o pagamento do adicional de periculosidade, na medida em que não representa concessão de novo direito, mas apenas o respeito a norma de viés imperativo, prevista constitucional e legalmente. Por seu turno, depreende-se, claramente, que não foi pactuada qualquer estabilidade provisória no emprego. Assim, ao validar norma coletiva de citado teor, o Tribunal Regional decidiu contrariamente à jurisprudência desta Corte Superior. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (BRASIL, 2016f, grifo nosso)

Entretanto, o problema dessa visão praticamente absoluta de preservação máxima da condição social da categoria profissional é que ela pode resultar em prejuízos mais graves aos próprios trabalhadores e à comunidade.

Analisando o problema dos efeitos prejudiciais a terceiros dos atos praticados pelos indivíduos, Ronald Coase (1960, p. 2, tradução e grifo nossos) destaca que sua solução depende da análise dos custos envolvidos:

(...) O problema é evitar prejuízos mais sérios. Em artigo anterior, eu mencionei o caso dos barulhos e vibrações resultantes da atividade de um confeitiro, que incomodavam um médico no seu trabalho. Impedir um prejuízo ao médico significaria gerar um prejuízo ao confeitiro. **O problema em evidência nesse caso era, essencialmente, se valeria à pena, como resultado da restrição dos métodos de produção que poderiam ser utilizados pelo confeitiro, beneficiar a atividade do médico ao custo da redução da oferta de produtos da confeitaria.** (...)

A partir das mesmas premissas, tem-se que a permissão do ordenamento jurídico para celebrar convenção e acordo coletivo com flexibilização de direitos gera prejuízo, pelo menos imediato, à categoria profissional, já que resultará em redução de seu patrimônio jurídico conquistado na data-base imediatamente anterior ou garantido contemporaneamente pela legislação.

Entretanto, o caso não pode ser resolvido pela utilização restrita da vedação ao retrocesso social à luz dos trabalhadores coletivamente considerados, sob pena de essa posição gerar maior diminuição do patrimônio jurídico dos trabalhadores individualmente considerados, que poderão perder seus empregos em face das dificuldades financeiras da

empresa, situação que gera efeitos prejudiciais para toda a comunidade envolvida com o setor produtivo.

No plano coletivo, a categoria profissional mantém os direitos conquistados em instrumentos anteriores, não havendo retrocesso social sob essa perspectiva. Contudo, no plano individual, a rescisão do contrato de parte dos trabalhadores será consequência imediata, dentre outros motivos, do engessamento da negociação coletiva, tornando precária a condição socioeconômica de parte da comunidade.

Não há dúvidas de que o desemprego de parte da categoria profissional acarreta maior retrocesso social do que a redução pontual e temporária de seu patrimônio jurídico em determinada data-base. Basta resgatar as noções de função social da empresa para identificar a importância dos postos de trabalho na subsistência dos empregados e seus dependentes e no desenvolvimento social, econômico e cultural de toda a comunidade.

O exercício da atividade econômica será severamente dificultado se o empregador não puder barganhar uma piora no conjunto de direitos da categoria profissional em tempos de crise financeira, a ponto de se cogitar a redução das atividades a serem desempenhadas pelo ente patronal e dos postos de trabalho.

Como bem alerta Augusto César Leite de Carvalho (2018, p. 429), “(...) a preservação do emprego e a contingência de compatibilizar a regra abstrata da lei a novos métodos ou equipamentos de trabalho (...) fazem da negociação coletiva, muita vez, um instrumento de regulação indispensável e urgente”.

Aqui vale o destaque de George Marmelstein (2016, p. 285), no sentido de que o princípio da proibição do retrocesso social não constitui uma barreira intransponível para qualquer modificação nos direitos fundamentais: “(...) o que ele exige é que a revogação de leis que regulamentem os direitos fundamentais seja justificada do ponto de vista do desenvolvimento humano (...)”.

Em situações excepcionais de crise econômica, a redução de direitos pela via negocial é plenamente justificada do ponto de vista do desenvolvimento humano, porquanto assegura a manutenção de postos de trabalho e a subsistência dos trabalhadores e de seus familiares.

Ainda que não se admita toda a argumentação de que a flexibilização de direitos pela via negocial consubstancia uma medida eficaz para a preservação de postos de trabalho, é muito importante destacar que o princípio da vedação ao retrocesso social não é dotado de

natureza absoluta e não constitui uma barreira intransponível para o pleno desenvolvimento da negociação coletiva.

De início, J. J. Gomes Canotilho (2003, p. 339) assevera que “a ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde) (...)”.

Como bem ensinam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet (2017, p. 681), tal proibição não ostenta carácter absoluto:

Embora se possa entender que a proibição de retrocesso tem em vista assegurar a preservação de direitos consolidados, especialmente aqueles direitos de carácter prestacional, não se pode olvidar que vicissitudes de índole variada podem afetar a capacidade do Estado de garantir tais direitos na forma inicialmente estabelecida. Daí a necessidade, portanto, de se compreender *cum grano salis* tal garantia e de não lhe conferir carácter absoluto contra revisão ou mudanças.

No mesmo sentido, cumpre destacar a posição de André de Carvalho Ramos (2017, p. 100, grifo nosso):

A proibição de retrocesso não representa, contudo, uma vedação absoluta a qualquer medida de alteração da proteção de um direito específico. Por exemplo, podem ser constitucionais as alterações nas regras da aposentadoria dos servidores públicos que façam frente ao crescimento da expectativa de vida. A inalterabilidade dessas regras levaria o Estado a destinar mais recursos a esse direito social, diminuindo-se a proteção de outros direitos.

O próprio conteúdo normativo do princípio, pelo carácter não absoluto, é excepcionado em situações de recessão e crise económica. Já se afirmou que a negociação coletiva para reduzir direitos anteriormente garantidos só ocorre de modo excepcional, sobretudo para preservar a empresa em períodos justamente de recessões e crises económicas.

Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da visão adotada no presente trabalho com a vedação ao retrocesso social.

Ainda com base nas lições de J. J. Gomes Canotilho (2003, p. 339-340, grifo nosso), o princípio em destaque não impede de modo absoluto um retrocesso social, mas tem como função principal a proteção de um núcleo essencial de direitos sociais:

(...) O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (“lei da segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros

esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura a simples desse núcleo essencial. **Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou formulado em termos gerais ou de garantir em abstracto um *status quo* social, mas de proteger direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial.**

Fica evidente o equívoco da utilização do princípio para impedir a redução de direitos via negociação coletiva, porquanto a vedação do retrocesso social não tem como finalidade garantir em abstracto um *status quo* social.

Partindo das premissas assentadas no presente trabalho, tem-se que a natureza sinalagmática dos instrumentos normativos impede que a negociação coletiva se apresente como mera ferramenta de ajuste financeiro em benefício da empresa. A proporcionalidade das prestações não permite que a redução de direitos pela via negocial ocorra como uma simples anulação do núcleo essencial de direitos fundamentais.

Ainda com fundamento nas premissas teóricas aqui assentadas, um elemento importante para a tutela do núcleo essencial de direitos sociais é a ordem pública, que permite que o julgador afaste do mundo jurídico o instrumento coletivo viciado.

Sob estas perspectivas, não há falar na aplicação do princípio da vedação do retrocesso social para impedir a flexibilização de condições de trabalho pela negociação coletiva, porquanto não haverá pura e simplesmente a extinção de núcleos essenciais de direitos sociais. Pelo contrário, haverá a restrição de parte de disposições legais para preservar a atividade econômica e, como consequência, a subsistência de um conjunto de indivíduos.

Em resumo, haverá situações excepcionais em que, sob a ótica do conjunto do patrimônio jurídico da categoria profissional, a negociação coletiva resultará em retrocesso social, em piora da condição social dos trabalhadores coletivamente considerados. E não será o princípio da vedação do retrocesso social que impedirá a ocorrência desse cenário jurídico, mesmo porque seu conteúdo normativo é excepcionado em situações de crise econômica da empresa.

Agora, é evidente que o núcleo essencial dos direitos sociais e fundamentais da classe operária deve ser preservado, em análise de cada caso concreto pelo Poder Judiciário, tendo como referência a natureza sinalagmática dos diplomas negociados e o respeito à ordem pública.

Ademais, é curioso perceber, na contramão de praticamente toda a doutrina do Direito Coletivo do Trabalho, que não existe qualquer norma ou diploma internacional que

determine expressa e taxativamente que os contratos coletivos só podem servir para a melhoria das condições de trabalho e para o aumento de direitos da classe trabalhadora.

As Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT que tratam do Direito Coletivo do Trabalho determinam aos países a adoção de medidas para promover e estimular a negociação coletiva, sem qualquer disposição acerca do conteúdo das normas pactuadas.

O art. 4º da Convenção nº 98 da OIT (1949, grifo nosso), ratificada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 49 de 1952, estabelece que sejam tomadas “(...) medidas apropriadas às condições nacionais, para **fomentar e promover** o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organização de empregadores e organizações de trabalhadores (...)” para regular os termos e as condições de trabalho.

Disposição semelhante é encontrada no art. 7º da Convenção nº 151 da OIT, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 206 de 2010.

O art. 5º da Convenção nº 154 da OIT (1981), ratificada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 22 de 1992, elenca uma série de medidas a serem adotadas no sentido de estimular a negociação coletiva. Entre essas medidas, não há qualquer menção de que os instrumentos normativos só podem ampliar direitos da categoria profissional:

- Art. 5 — 1. Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva.
2. As medidas a que se refere o parágrafo 1 deste artigo devem prover que:
- a) a negociação coletiva seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade a que aplique a presente Convenção;
 - b) a negociação coletiva seja progressivamente estendida a todas as matérias a que se referem os anexos a, b e c do artigo 2 da presente Convenção;
 - c) seja estimulado o estabelecimento de normas de procedimentos acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores;
 - d) a negociação coletiva não seja impedida devido à inexistência ou ao caráter impróprio de tais normas;
 - e) os órgãos e procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva.

Portanto, verifica-se a inexistência de vedação da negociação coletiva para restringir direitos.

Como se não fosse suficiente, a imposição de que os instrumentos coletivos só servem para ampliar direitos vai de encontro à orientação internacional de fomentar a negociação coletiva.

Isso porque sua consideração como ferramenta exclusiva de melhoria das condições de trabalho consubstancia um desestímulo ao desenvolvimento das tratativas, já que o empregador perderá parte importante de seu poder de barganha ao ser proibido de propor pioras na situação jurídica da categoria profissional.

Sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito, a tomada de decisão pelo agente busca maximizar a utilidade em um contexto de diversas restrições (como aquelas impostas pela renda e tempo, por exemplo) (ULEN, 2000, p. 792).

A aplicação desta perspectiva às relações coletivas laborais indica que a empresa, nas tomadas de decisões relativas à negociação coletiva, sempre buscará maximizar a utilidade e seus interesses, estando sujeita a diversas restrições, como as limitações financeiras, as normas estatais imperativas que impedem a redução de determinados direitos da categoria profissional e todos os influxos havidos pela incidência de sua função social.

Caso se conclua que a negociação coletiva não pode flexibilizar determinados direitos previstos em lei, piorando certas condições de trabalho em momentos de crise financeira, não haverá motivos para o empregador negociar, já que não poderá buscar uma maximização de utilidades e interesses com a redução de condições de trabalho impostas pela legislação.

A priori, esta determinação pode parecer progressista, por impedir o retrocesso das condições sociais da categoria profissional. Entretanto, é evidente o desestímulo à negociação coletiva.

As tratativas entre os sujeitos coletivos se tornariam descontinuadas, porquanto em períodos de crise a categoria econômica teria sua esfera de atuação negocial bastante reduzida, o que certamente também repercute em períodos de estabilidade econômica, com a empresa restringindo a concessão de benefícios.

Isso porque, sob a ótica de uma escolha racional de maximização de utilidades e interesses, a empresa passará a compensar os custos da impossibilidade de flexibilizar disposições legais com os lucros auferidos em períodos de estabilidade financeira, o que representará menores concessões de benefícios aos trabalhadores em períodos de bonança, fazendo com que ela se afaste de sua função social.

6.4 Princípio da autonomia privada

O valor da liberdade, um dos elementos formadores da concepção de direitos humanos, surge e se consolida com a noção de autonomia privada individual e coletiva (SANTOS, 2016, p. 27). Não há como negar que o negócio jurídico representa o instrumento da liberdade humana que possui como base a vontade do indivíduo (TARTUCE, 2017, p. 53).

O entendimento da real dimensão da autonomia privada no plano individual é importante para definir seu conteúdo no plano coletivo, já que não é possível apreender a formatação da liberdade coletiva no Brasil sem pesquisar as liberdades individuais que integram as relações de trabalho¹⁴⁹ (NICOLADELI, 2017, p. 24).

Há muito tempo a autonomia é considerada como dogma pela doutrina civilista, com sua noção relacionada à iniciativa privada e à atividade dos indivíduos como expressão da liberdade, tendo origem histórica e ideológica assentada na perspectiva individualista que coloca a vontade da pessoa no centro do ordenamento (PERLINGIERI, 2008, p. 339), sob a denominação de autonomia da vontade.

Somente com o advento do Estado Liberal é que se pode afirmar a existência de autonomia privada, pois o indivíduo e sua vontade livre passaram a constituir o centro da destinação do Direito, tendo como pano de fundo a concepção de liberdade negativa (LÔBO, 2012, p. 6200).

Miguel Maria de Serpa Lopes (1957, p. 19, grifo nosso), ao tratar da autonomia da vontade, elenca os postulados que lhe eram traçados pela teoria clássica:

(...) 1.º os indivíduos são livres de contratar ou de não contratar; 2.º nulo é o contrato em não havendo um consentimento livre; 3.º **o conteúdo do contrato pertence livremente à determinação das partes contratantes**; 4.º no caso de conflito interespecial de leis, os contratantes são livres de eleger a lei aplicável às suas relações contratuais; 5.º **concluído o contrato é ele intangível**, a menos que as próprias partes contratantes o rescindam voluntariamente; 6.º o contrato concluído livremente incorpora-se ao ordenamento jurídico, tendo o contratante o direito de pedir a intervenção do Estado para a execução da obrigação não cumprida; 7.º **o juiz, ao aplicar o contrato, é obrigado a se ater à intenção comum das partes contratantes**.

Percebe-se que a noção clássica da autonomia era marcada pelo protagonismo praticamente absoluto das partes na definição do conteúdo do contrato, cabendo ao Poder

¹⁴⁹ Uma das inovações do Direito Coletivo do Trabalho, próprias do século passado, foi o desenvolvimento da ideia de liberdade coletiva no contexto da economia e da sociedade. “Essa noção coletiva de liberdade deve estar associada à noção meramente individual de liberdade, no contexto do exame dos atos coletivos dos trabalhadores e de suas entidades sindicais. (...)” (DELGADO, 2017b, p. 192).

Judiciário intervir apenas para garantir sua execução, nos estritos termos livremente pactuados pelos sujeitos.

O Estado Social se notabiliza pela função oposta à atribuída ao Estado Liberal mínimo. O Estado não é mais apenas o garantidor da liberdade e da autonomia privada, pois vai além para interferir profundamente nas relações contratuais (LÔBO, 2012, p. 6184).

A mudança de eixo do Direito Civil para perspectivas humanistas gerou a substituição da autonomia da vontade pela autonomia privada¹⁵⁰, relacionada aos princípios da dignidade humana e da ordem econômica e constituída pela liberdade do ser humano nas escolhas existenciais e no desenvolvimento das relações patrimoniais (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 148).

O reconhecimento da solidariedade como norma constitucional e a doutrina da aplicação direta da *Lex Fundamentalis* às relações privadas impuseram uma modificação no conceito de autonomia. O livre exercício da vontade individual, que tantas injustiças e arbitrariedades gerava nas relações entre agentes econômicos desiguais, deixa de ser concebido como expressão fundamental do Direito Privado, para passar a ser protegido apenas quando e na medida em que se mostre em harmonia com a dignidade humana, entendida sob a ótica solidarista (SCHREIBER, 2016b, p. 39).

O cenário de mitigação da autonomia privada se manifesta diretamente nas relações de trabalho.

A funcionalização das prerrogativas do contrato de trabalho decorre do caráter unitário do ordenamento jurídico, no qual os valores constitucionais como a dignidade humana, a solidariedade social e a função social da propriedade são concebidos como elementos centrais que irradiam efeitos para todas as atividades privadas (RENTERÍA, 2013, p. 261).

Seja no contexto das relações paritárias, como no Direito Coletivo do Trabalho, seja na seara das relações em que se verifica a vulnerabilidade de uma das partes, como no Direito Individual do Trabalho, “(...) o ato de autonomia nunca representa um fim em si mesmo, devendo, ao reverso, ser tutelado pela ordem jurídica somente quando for o meio idôneo à satisfação de legítimos interesses do titular e de terceiros” (RENTERÍA, 2013, p. 262).

¹⁵⁰ Ivan Guimarães Pompeu e Renata Guimarães Pompeu (2011, p. 128) explicam essa renovação da autonomia, que passa a ter na sua concepção a ideia de restrição de seu exercício: “(...) A reconstrução científico-jurídico do fenômeno da autonomia da vontade fez com que se afirmasse a existência de um poder jurídico negocial limitado por determinadas externalidades e perfeitamente passível de revisão de suas cláusulas em nome da justiça contratual. Sugeriu-se então a terminologia autonomia privada para a designação dessa faculdade negocial limitada por princípios como a boa-fé em sua acepção objetiva, a função social, assim como regras de revisão como a resolução por onerosidade excessiva”.

A equivalência de forças entre sindicatos e empresas, que distancia as relações coletivas laborais do Direito Individual do Trabalho, não impede a restrição da autonomia privada. É absolutamente equivocada e não encontra fundamento no Direito Civil a afirmação de que a inexistência de vulnerabilidade dos trabalhadores coletivamente considerados impede ou restringe a declaração de nulidade de diplomas negociados.

Aqui vale a ponderação de Paulo Lôbo (2012, p. 6196), para quem o fato de uma das partes da relação contratual não ser vulnerável não impede a limitação da autonomia privada: “a ausência do contratante vulnerável legalmente presumido não afasta outros modos de limitação da autonomia privada, para prevenir vulnerabilidades ocasionais ou circunstanciais. (...)”.

É mais adequado que a liberdade de celebrar contratos coletivos seja denominada de autonomia privada, porquanto os sindicatos e empregadores possuem uma série de restrições ao exercício dos atos negociais, muitas relacionadas a aspectos existenciais dos trabalhadores, que demandam a intervenção do Estado.

O elemento solidarista passa a influenciar a conduta dos sujeitos na celebração dos instrumentos, de modo que o exercício da liberdade de pactuar normas coletivas deve se coadunar com interesses que ultrapassam a mera satisfação da vontade das partes. Caso contrário, a consequência é o reconhecimento da invalidade da norma coletiva.

Não basta que sindicato e empresa convencionem determinada jornada de trabalho sob o argumento que ela atende à sua vontade. A liberdade de celebrar a condição laboral só é tutelada apenas quando e na medida em que se mostre em harmonia com interesses concretamente merecedores de tutela, à luz das normas e valores constitucionais.

Nesse sentido, o civilista Anderson Schreiber (2016b, p. 39) entende que a declaração de nulidade de cláusulas de contratos de trabalho consubstancia uma consequência direta da alteração do conceito de autonomia pelo recebimento de influxos sociais:

Os novos elementos da autonomia privada manifestam-se, no plano legislativo, por meio, por exemplo, dos estatutos que asseguram ampla proteção a setores sociais reconhecidamente vulneráveis, como os consumidores e os trabalhadores, determinando a nulidade de certas cláusulas consideradas *a priori* como abusivas da condição de vulnerabilidade, e atribuindo expressamente caráter irrenunciável a uma série de direitos considerados necessários ao equilíbrio da relação jurídica em foco. (...)

Em momento de crise da soberania e da lei, a autonomia privada se mostra importante para desenvolver um papel de organização de subsistemas sociais, em um

fenômeno denominado de autodisciplina, com a consideração da auto-regulamentação das categorias como instrumento de produção de regras eficazes (PERLINGIERI, 2008, p. 314-315).

Trata-se do desempenho do poder de criar normas próprias que não são mera reprodução da ordem estatal, a partir da compreensão de que não existe apenas uma, mas várias fontes geradoras de normas jurídicas (SANTOS, 2016, p. 77-78).

É a possibilidade, não ilimitada, conferida aos particulares para solucionar seus conflitos de interesses, criar associações, realizar trocas de bens e dinamizar a vida em sociedade, por intermédio da vinculação jurídica entre pessoas, com a manifestação de sua vontade (SILVA, 2007, p. 24).

No ordenamento jurídico, a regra é que os indivíduos exerçam livremente sua autonomia para realizar transações. O Direito constitui uma ferramenta para facilitar – e não impedir ou criar obstáculos – a celebração de contratos e a alocação de recursos, que possuem íntima relação com aspectos patrimoniais.

A partir da perspectiva econômica, já se observou que a intervenção do Direito ocorre, sobretudo, para corrigir as ineficiências do mercado, reduzindo ou eliminando os custos de transação para que os sujeitos exerçam a autonomia e promovam uma distribuição adequada de recursos.

Nesse sentido, vale destacar o entendimento de Luciano Benetti Timm e João Francisco Menegol Guarisse (2014, p. 174):

É fácil ver por que a regra, no direito contratual, é pela não intervenção na liberdade das partes. De acordo com o Teorema de Coase, o acordo das partes tende, de fato, a soluções socialmente eficientes. Assim, a intervenção estatal somente fará sentido quando ela levar a soluções melhores e mais eficientes do que o acordo das partes sozinho conseguiria atingir. Logo, a função geral da intervenção jurídica nos contratos é superar os erros e ineficiências que surgem a partir de falhas de mercado, em especial os custos de transação. A função do direito contratual seria, nesse caso, reduzir esses custos de transação, vale dizer, lubrificar as relações.

O Direito do Trabalho contemporâneo adota a autonomia privada coletiva como uma de suas principais fontes de criação de normas jurídicas, “(...) compatibilizando-se o direito coletivo do trabalho com a realidade empresarial, dentro de suas peculiaridades, que se materializa pela negociação coletiva” (SANTOS, 2016, p. 83-84).

A ordem constitucional brasileira admite a autonomia privada dos entes coletivos nas relações laborais ao definir como direito dos trabalhadores urbanos e rurais o reconhecimento

das convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI), de sorte que o entendimento de seu conteúdo resulta na definição da própria natureza destes instrumentos contratuais.

Com a restrição do poder normativo estabelecida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que constituiu o requisito do “comum acordo” para o ajuizamento de Dissídio Coletivo de Natureza Econômica, é possível afirmar que a resolução de conflitos coletivos laborais no Brasil tem como regra o protagonismo da autonomia privada. As bases do Direito Coletivo do Trabalho orientam para a autocomposição, para a priorização da liberdade dos sujeitos na definição das condições de trabalho.

Pietro Perlingieri (2008, p. 335) identifica um conceito inicial de autonomia¹⁵¹ como o poder reconhecido ou concedido pelo Estado a um indivíduo ou a um grupo, que se relaciona à liberdade de regular por si só suas próprias condutas.

De modo mais aprofundado, o jurista italiano define a autonomia como “(...) o poder reconhecido ou atribuído pelo ordenamento ao sujeito de direito público ou privado de regular, com próprias manifestações de vontade, interesses privados ou públicos, ainda que não necessariamente próprios” (PERLINGIERI, 2008, p. 338).

Flávio Tartuce (2017, p. 56) conceitua a autonomia privada como a liberdade que o indivíduo possui para regular os próprios interesses, que está restringida por normas de ordem pública:

(...) conceitua-se o princípio da autonomia privada como um regramento básico, de ordem particular – mas influenciado por normas de ordem pública –, pelo qual na formação do contrato, além da vontade das partes, entram em cena outros fatores: psicológicos, políticos, econômicos e sociais. Trata-se do direito indeclinável da parte de autorregulamentar os seus interesses, decorrente da dignidade humana, mas que encontra limitações em normas de ordem pública, particularmente nos princípios sociais contratuais.

Isso significa que o conceito de autonomia privada está diretamente relacionado à ideia de limitação de seu exercício.

Mesmo porque os contratos, na sociedade contemporânea, estão inseridos em um novo contexto, de intervenção direta do Estado na Economia, como observa Orlando Gomes (2008, p. 17):

¹⁵¹ Pietro Perlingieri (2008, p. 338, grifo nosso) prefere adotar a expressão “autonomia negocial” ao invés de “autonomia privada” ou “autonomia coletiva”: “(...) qualquer que seja o sentido que se queira dar ao atributo ‘privada’ corre-se o risco de gerar sérios equívocos. Quanto à expressão, bastante difusa, autonomia contratual, essa acolhe exclusivamente aquela atividade que se manifesta com a realização de um negócio bi ou plurilateral de conteúdo patrimonial; de modo que a locução mais idônea a acolher a vasta gama das exteriorizações da autonomia é aquela de ‘autonomia negocial’, enquanto capaz também de se referir às hipóteses dos negócios com estrutura unilateral e dos negócios com conteúdo não patrimonial (...)”.

No novo contexto determinado pela política de intervenção do Estado na economia, o *contrato* sofre duas importantes modificações em sua significação e em sua função: 1) deixa de ser simplesmente expressão da autonomia privada; 2) passa a ser uma estrutura de conteúdo complexo e híbrido, com disposições voluntárias e compulsórias, nas quais a composição dos interesses reflete o antagonismo social entre as categorias a que pertencem os contratantes (produtores e consumidores, empregadores e empregados, senhorios e inquilinos).

É importante destacar que a restrição da autonomia privada, mesmo na consideração do contrato como formalização jurídica de operações econômicas, tem como pano de fundo a ideia de alteridade, de consideração e respeito à esfera jurídica de outros titulares de direitos fundamentais.

No exercício da liberdade de agir, todos devem respeitar a condição alheia – seja da outra parte ou dos terceiros sobre quem repercute tal exercício –, compreendida em sua integral amplitude, com especial atenção destinada às suas expectativas, necessidades e fraquezas (SCHREIBER, 2016b, p. 39).

Dentro do conceito de autonomia está inserida a ideia de heteronomia, de modo que o poder dos indivíduos de estabelecer normas próprias para regular seus interesses não pode ser concebido à margem dos limites impostos por elementos existenciais, políticos e econômicos.

O exercício da autonomia privada está condicionado à ausência de violação do conjunto de normas que o ordenamento identifica como indisponíveis em face da presunção de que elas garantem proteção a um dos polos da relação contratual ou à sociedade. É a autonomia concebida dentro de um padrão heterônomo estabelecido pelo Direito.

Nesse sentido, Ivan Guimarães Pompeu e Renata Guimarães Pompeu (2011, p. 128, grifo nosso) destacam a heteronomia presente na noção de autonomia privada:

(...) a autonomia inclui em sua existência e exercício a manifestação da heteronomia. Seria como dizer que a autonomia possui uma natureza heterônoma que a compõe. O universo da autonomia representaria o exercício livre de determinadas faculdades entre uma rede de elementos heterônomos que articulam, moldam e compõem essa autonomia. **Não parece possível que a autonomia tenha qualquer relevância se pensada além ou aquém do panorama da alteridade.** A autonomia sofre assim influências múltiplas na sua realização. Essas influências passam por preocupações e valores de ordem existencial, transitam pelas condutas juridicamente proibidas e obrigatórias que impõem determinados comportamentos, bem como passam pelas influências da racionalidade econômica. (...)

Portanto, a concepção do contrato como operação econômica depende necessariamente da compreensão de que “(...) o poder juridicamente reconhecido que o

mobiliza tem em seu núcleo uma rede de singularidades heterônomas que o articula” (POMPEU; POMPEU, 2011, p. 129).

Mesmo que se analise o fenômeno contratual com base em argumentos econômicos, é impossível caracterizar o contrato como resultado do exercício **absoluto** da autonomia ou como documento completamente avesso à regulação estatal.

Pelo contrário, fica evidente que a compreensão do contrato envolve a percepção da autonomia privada à luz das externalidades que moldam seu conteúdo, entre elas a própria racionalidade econômica.

A partir da perspectiva de que a autodeterminação também constitui um direito humano, Luiz Edson Fachin (2015, p. 64) ressalta que as garantias conferidas pela Constituição não implicam a supressão do espaço de exercício da autonomia:

Por essa mirada, a ideia de Constituição desenvolve uma eficácia *erga omnes* na condição de fundamento do ordenamento jurídico, incluindo-se nesse contexto os sujeitos e os direitos fundamentais que objetivam assegurar ao indivíduo uma margem de liberdade de ação em regime de autodeterminação, responsabilidade perante si mesmo e os demais.

A autonomia privada foi e sempre será indispensável à existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos, não podendo ser eliminada do regime jurídico dos contratos (FACHIN, 2015, p. 106).

A perspectiva contemporânea dos negócios jurídicos não afasta o princípio da autonomia privada, mas apenas confere limites à liberdade contratual, que se relacionam à boa-fé objetiva e à função social, vez que o consenso entre as partes não pode ser a única determinante do regime contratual (FACHIN, 2015, p. 67).

A teoria formal dos contratos teve como fundamento os princípios da autonomia privada e da vinculatividade do pactuado. Contudo, ao longo do tempo, a autonomia privada passou a consubstanciar abusos, razão pela qual se tornou objeto de limitações (FACHIN, 2015, p. 105).

Luiz Edson Fachin (2015, p. 67-68) afirma que o contrato não mais representa expressão única da autonomia privada:

Se nas grandes codificações do século XIX o contrato configura a própria expressão da autonomia privada, servindo de instrumento eficaz da expansão capitalista, a intervenção do Estado nas relações econômicas diminui a autonomia privada e influencia a evolução da teoria contratual, fazendo com que os contratos passem por uma transformação, de modo a atender novas realidades e desafios vividos pela sociedade.

Isso repercute diretamente na liberdade de contratar: se antes o que era pactuado tinha força obrigatória entre as partes e conteúdo intangível, hoje são verificados limites aos contratantes, que não podem definir sozinhos o conteúdo do contrato (FACHIN, 2015, p. 69).

Então, a autonomia privada é relativizada em atenção à garantia de uma justiça substancial, com a confiança exercendo função de destaque na relação contratual (FACHIN, 2015, p. 69).

Como bem observa Anderson Schreiber (2016b, p. 39), não há mais falar em proteção da autonomia por si só:

(...) A autonomia privada deixa de ser um espaço de livre exercício de interesses privados, para integrar-se ao ordenamento jurídico, submetendo-se, como todos os demais institutos jurídicos, aos valores consagrados em nível constitucional. Não mais considerada um valor em si mesma, a autonomia privada deixa de ser merecedora de tutela por si só. Impõe-se um juízo de valor particular sobre cada ato de exercício da autonomia privada, a fim de se verificar se os interesses concretamente perseguidos conformam-se à tábua axiológica do sistema civil-constitucional.

Todas as conclusões sobre as limitações à autonomia dos indivíduos também se aplicam quando a análise é voltada ao plano coletivo, sendo possível concluir que a autonomia privada coletiva não é absoluta.

Pietro Perlingieri (2008, p. 422) aponta a distinção entre autonomia privada individual e coletiva:

(...) Relativamente ao tipo de interesse regulado, usa-se distinguir a autonomia “individual” da autonomia “coletiva”. A primeira indica o poder de regular interesses de pertinência exclusiva dos sujeitos agentes ou de seus representantes, sejam eles pessoas físicas ou entes. A autonomia coletiva designa, inversamente, o poder mais específico reconhecido ou atribuído aos entes ditos exponenciais de regular interesses das categorias profissionais ou sociais que eles representam. (...)

Assim, a máxima expressão da autonomia privada coletiva na atuação dos sindicatos é externada pela celebração de contratos coletivos de trabalho para regular os interesses de seus associados, dos quais possuem a representação (PERLINGIERI, 2008, p. 423).

No Direito Coletivo do Trabalho, a autonomia privada decorre do princípio da liberdade sindical e constitui o poder de organizar, pelas próprias decisões dos sujeitos, as relações de trabalho, sobretudo por meio de convenções coletivas (SANTOS, 2016, p. 42).

Para que haja o pleno exercício da autonomia privada coletiva, o Estado deve renunciar¹⁵² de parte de sua jurisdição e monopólio de criar normas em favor dos grupos sociais, entre eles os sindicatos, para que tenham liberdade de auto-organização e de autorregulação de interesses (SANTOS, 2016, p. 80).

Nesse contexto, Enoque Ribeiro dos Santos (2016, p. 81) conceitua a autonomia coletiva:

A autonomia coletiva é o poder que o Estado reconhece a determinados indivíduos e grupos sociais, de autorregular amplamente seus próprios interesses, ou seja, de agir com independência no contexto do ordenamento jurídico, produzindo normas jurídicas próprias. É a faculdade de produzirem o seu ordenamento jurídico por sua própria iniciativa, sem pressão ou coação prévia de qualquer entidade.

Nos termos da Convenção nº 87 da OIT e do art. 8º, I, da Constituição da República, a autonomia coletiva dos sindicatos no Brasil é de natureza privada, porquanto o Estado não pode interferir na organização sindical (SANTOS, 2016, p. 84).

É possível falar em autonomia no plano coletivo aboral pela perspectiva de igualdade de forças entre empresas e sindicatos, cuja manifestação de vontade origina verdadeiras normas aplicáveis a todas as relações de trabalho.

6.5 Princípio da boa-fé

A boa-fé objetiva¹⁵³ é padrão normativo de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas contratuais, pertinente à repercussão de determinados comportamentos na confiança que as pessoas geralmente neles depositam (LÔBO, 2017a, p. 69).

Com o advento do Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva adquire natureza de princípio e cláusula geral, influenciando diretamente o Direito Privado clássico, ao determinar

¹⁵² Enoque Ribeiro dos Santos (2016, p. 82) explica que “(...) discorrer sobre autonomia privada coletiva significa partilhar da concepção de que o direito não emerge apenas do Estado, admitindo-se a existência de outros centros de produção normativa, quer na esfera supraestatal (organizações internacionais, como a OIT), quer na esfera infraestatal (grupos associativos, corpos intermediários, organizações comunitárias e movimentos sociais), dentre os quais se situam as organizações de trabalhadores e de empregadores”.

¹⁵³ Como destacam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal (2017a, p. 174) a boa-fé objetiva é diferente da boa-fé subjetiva: “Há de salientar que existem duas acepções de boa-fé: uma subjetiva e outra objetiva. A boa-fé subjetiva não é um princípio, e sim um estado psicológico em que a pessoa possui a crença de ser titular de um direito que em verdade só existe na aparência. O indivíduo se encontra em escusável situação de ignorância sobre a realidade dos fatos e da lesão a direito alheio. (...)”. Por esta razão, a boa-fé objetiva é examinada no plano externo, com enfoque na conduta do indivíduo, ao passo que a boa-fé subjetiva é verificada no plano interno, com enfoque no elemento psíquico do agente.

padrões objetivos de comportamento leal e probó que servem de diretriz aos contratantes em suas condutas (ROSENVALD, 2017, p. 159).

Trata-se de um modelo de eticização de conduta social, uma regra de comportamento jurídico caracterizado por uma atuação em conformidade com certos padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de sorte a não frustrar a legítima confiança da outra parte (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 175).

Sua justificação decorre do interesse coletivo de que as pessoas adotem condutas com base na cooperação e na retidão, garantindo a promoção dos valores constitucionais do solidarismo e da justiça social, com a vedação a comportamentos que se desviem dos parâmetros de honestidade e lisura (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 176).

Aqui vale a observação de Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau (2015, p. 430) no sentido de que a tutela da confiança pelo Direito facilita a celebração de contratos e aumenta o bem-estar geral:

(...) a confiança permite economizar precauções que seríamos levados a adotar se ela não existisse, seguindo a lógica do cálculo racional diante de risco que examinamos atrás. A confiança desempenha importante papel na economia de mercado. Enquanto os agentes econômicos confiam reciprocamente uns nos outros, mais contratos serão concluídos e mais ganhos recíprocos resultarão entre desconhecidos do que se assim não fosse. O bem-estar coletivo aumenta se há melhora da confiança recíproca.

A instituição de uma cláusula geral de boa-fé objetiva no Direito brasileiro, além de impor a observância de comportamentos éticos e leais entre as partes, tem como objetivo justamente reduzir os custos de transação e facilitar a circulação de recursos, por meio da instituição da presunção de confiança nas relações contratuais.

A transposição desse sistema de presunção de confiança para as relações coletivas laborais é de grande importância, já que contribui para o desempenho da função da negociação coletiva de promover coesão social. Os reflexos da boa-fé objetiva na contratação coletiva serão a seguir identificados, mas o seguinte exemplo é capaz de ilustrar a importância da incidência da norma jurídica no Direito do Trabalho.

Na negociação coletiva, o principal obstáculo do empregador na consideração das reivindicações dos trabalhadores é a capacidade de disposição financeira. A limitação de recursos é o grande empecilho ao desenvolvimento das tratativas com o sindicato. Em um sistema normativo não fundado na presunção de confiança, a categoria profissional não teria razão jurídica para confiar na postura do empregador de negar seus pedidos pela

impossibilidade econômica. Em termos práticos, a desconfiança conduziria a uma escalada do conflito até o grau máximo de tensão, com a deflagração de greve pelos empregados.

Perceba que a solução do conflito pela celebração do acordo ou convenção se torna mais difícil.

Por outro lado, partindo do pressuposto de que os sujeitos atuam de modo probo, ético e leal, os sindicatos profissionais têm razões jurídicas para acreditar que as limitações financeiras alegadas pelo empregador realmente correspondem à realidade, já que eventual conduta abusiva de sua parte atrairá uma sanção prevista pelo Direito. Em termos práticos, a presunção de confiança conduz os sujeitos à celebração de mais instrumentos normativos.

Desse modo, a boa-fé objetiva nas relações coletivas de trabalho contribui para a autocomposição.

O art. 422 do Código Civil dispõe que os contratantes devem observar, na conclusão e na execução do contrato, os princípios da probidade e da boa-fé. A previsão normativa estabelece uma cláusula geral a ser preenchida pelo juiz no caso concreto, conforme a ideia de senso comum (TARTUCE, 2017, p. 96).

Nelson Rosenthal (2017, p. 159) destaca que a boa-fé objetiva faz com que “(...) a relação obrigacional transcenda os limites predeterminados pela autonomia privada, adequando-se às exigências éticas do ordenamento jurídico”.

Este efeito da boa-fé objetiva também se projeta para as relações coletivas de trabalho, de modo que os negociantes não estão limitados apenas à autonomia privada coletiva para determinar as normas e condições de trabalho, sendo imprescindível sua adequação às exigências éticas do ordenamento jurídico.

Conforme dispõe Paulo Lôbo (2017a, p. 71), o princípio da boa-fé é aplicável em todas as fases contratuais:

A melhor doutrina tem ressaltado que a boa-fé não apenas é aplicável à conduta dos contratantes na execução de suas obrigações, mas também aos comportamentos que devem ser adotados antes da celebração (*in contrahendo*) ou após a extinção do contrato (*post pactum finitum*). Assim, para fins do princípio da boa-fé objetiva, são alcançados os comportamentos do contratante antes, durante e após o contrato. (...)

No plano das relações coletivas de trabalho, já se defendeu a aplicação do princípio da boa-fé a partir da atribuição de efeitos jurídicos objetivos à fase de negociação coletiva, prévia à efetiva celebração do instrumento autônomo.

A doutrina reconhece três funções à boa-fé objetiva: (i) atuar como vetor de interpretação e integração do negócio jurídico, (ii) servir de fonte normativa de deveres

jurídicos e (iii) representar limites ao exercício dos direitos subjetivos (LÔBO, 2017a, p. 71-72).

Na primeira função, a boa-fé é adotada como critério hermenêutico, determinando que a interpretação das cláusulas contratuais sempre favoreça o sentido mais adequado à lealdade e à honestidade entre as partes. Portanto, veda interpretações maliciosas e destinadas a prejudicar a outra parte, atribuindo ao conteúdo do contrato o significado mais leal e honesto (SCHREIBER, 2016b, p. 56).

Nas contratações coletivas laborais, a função hermenêutica da boa-fé deve ser especialmente aplicada em Dissídios Coletivos de Natureza Jurídica, em que o Poder Judiciário é instado a definir qual o sentido de determinada norma coletiva. A lealdade e a honestidade constituem elementos a serem ponderados pelo Tribunal no esclarecimento do alcance do instrumento normativo.

Quanto à segunda função, a boa-fé implica a criação de deveres anexos à prestação principal de uma relação negocial. Desse modo, as partes são obrigadas a cumprir deveres outros que não aqueles expressamente previstos no contrato, como o dever de informação, o dever de segurança, o dever de sigilo, o dever de colaboração para a integral satisfação dos fins contratuais, etc (SCHREIBER, 2016b, p. 57).

Todos os deveres anexos se fundam na confiança, tendo como referência a ideia de que a relação obrigacional deve ser tratada como um processo desenvolvido pela colaboração e cooperação entre as partes (FRAZÃO, 2013a, p. 297).

Nas relações coletivas laborais, esse conjunto de deveres anexos tem maior incidência no plano das negociações coletivas, considerando o aspecto cíclico de suas realizações estipulado pelo ordenamento jurídico.

Sindicatos e empresas devem observar o dever de informação, sigilo, honestidade e colaboração para um ambiente negocial adequado à promoção do bem-estar social.

Também se cogita da aplicação dos deveres anexos no próprio cumprimento do contrato coletivo, período em que recai sobre a empresa a exigência de uma conduta leal e prova.

A terceira função relaciona a boa-fé objetiva à vedação ao exercício de direitos em contrariedade à recíproca lealdade e confiança que deve imperar nas relações privadas. Trata-se da proibição de comportamentos que, embora legal ou contratualmente garantidos, não se coadunam com padrões impostos pela cláusula geral da boa-fé (SCHREIBER, 2016b, p. 57).

A tutela da confiança relaciona-se com os interesses gerais da sociedade, do comércio, garantindo-lhes segurança e operabilidade. Nesse contexto, a quebra da confiança é fator de instabilidade, aumento de custos e burocratização (RULLI NETO, 2011, p. 144).

Evidente que todas essas funções se aplicam às relações coletivas de trabalho, servindo de fundamento tanto para a conduta dos sujeitos coletivos quanto para a análise dos contratos coletivos pelo Poder Judiciário, ainda que não haja norma específica na CLT determinando que os sujeitos coletivos devem agir conforme a boa-fé objetiva¹⁵⁴.

Mesmo porque a boa-fé objetiva nas relações coletivas laborais tem relação direta com a dignidade da pessoa humana, de modo que sua aplicação contempla o postulado constitucional de tutela do indivíduo. Nesse sentido, Gilberto Carlos Maistro Junior (2012, p. 256, grifo nosso):

Ocorre que a boa-fé, principalmente sob o aspecto objetivo, representa elemento importantíssimo para fim de concretização do protoprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana, na medida em que erige como vetor de moralização do trato negocial, impedindo o desprezo das expectativas dos contratantes e a consequente "coisificação" da pessoa humana com quem se busca concretizar, concretiza ou já concretizou qualquer contrato. A conduta leal, proba, de boa-fé, humaniza e aquece o ato negocial, unindo as partes contratantes em torno de um mesmo ideal: o cumprimento do avençado. Eventuais frustrações ao contratado restam relegadas, assim, ao imprevisível, ao insuperável, de modo a minimizar potenciais conflitos de interesses.

Diante de todo o contexto das normas privadas, impõe-se concluir que "(...) a boa-fé consiste em paradigma de conduta nas negociações coletivas de trabalho e, conseqüentemente, paradigma de conduta na sociedade contemporânea no que se refere às tratativas em fase pré-contratual na seara do Direito Coletivo do Trabalho" (MAISTRO JUNIOR, 2012, p. 247).

A lealdade e a transparência são premissas fundamentais ao desenvolvimento democrático e eficaz do processo negocial coletivo (DELGADO, 2017a, 206-207), projetando deveres aos sujeitos mesmo antes do início da negociação coletiva.

Trata-se de uma das finalidades especiais do Direito dos Contratos de evitar o oportunismo, que consiste no "(...) comportamento de um dos contratantes que, por astúcia ou

¹⁵⁴ Não obstante a omissão do ordenamento trabalhista brasileiro, é importante verificar que outros sistemas normativos estrangeiros determinaram expressamente a necessidade de observância da boa-fé objetiva pelos sujeitos coletivos, o que reforça o entendimento de aplicação do princípio nas relações coletivas laborais. Como exemplo, cumpre destacar o art. 489 do Código do Trabalho de Portugal: "1 - As partes devem respeitar, no processo de negociação coletiva, o princípio de boa fé, nomeadamente respondendo com a brevidade possível a propostas e contrapropostas, observando o protocolo negocial, caso exista, e fazendo-se representar em reuniões e contactos destinados à prevenção ou resolução de conflitos" (PORTUGAL, 2009).

força, tenta obter para si vantagem na repartição dos ganhos conjuntos do contrato, em detrimento do outro contratante (...) – que cada parte considerara quando da sua conclusão” (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 422).

Destarte, a boa-fé objetiva cumpre verdadeiro papel limitador da conduta e da autonomia privada dos sujeitos nas negociações coletivas:

Como paradigma de conduta, emerge a boa-fé como limitadora dos poderes e das faculdades dos sujeitos da negociação coletiva para os fins desta, balizando o procedimento para que aflorem as verdadeiras e legítimas pretensões, afastem-se as manifestações de oportunismo e obtenha-se a efetiva pacificação social no âmbito da relação laboral, lugar que deve ser, modernamente, caracterizado como celeiro de colaboração dos fatores capital e trabalho (...) (MAISTRO JUNIOR, 2012, p. 248)

6.5.1 Dever de transparência

Esta é uma primeira decorrência da aplicação da boa-fé objetiva nas negociações coletivas: o dever de transparência tanto das empresas quanto do sindicato profissional ao longo de todas as tratativas.

O dever fica mais evidente quando se analisa o principal argumento da categoria econômica para não conceder as reivindicações dos trabalhadores: ausência de recursos.

A assimetria de informações, isoladamente considerada, não impede que o contrato gere um ganho de Pareto. Muitas relações contratuais são celebradas mesmo com diferenças de conhecimento, talento ou valorização das partes. Pelo contrário, a assimetria é a razão de ser do contrato, já que se relaciona com a constante necessidade de buscar especialistas em determinado aspecto ou área (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 411).

A assimetria de informação vira um problema quando a parte mais bem informada consegue tirar vantagem da sua posição para alterar em seu favor, de modo significativo e prejudicial ao outro contratante, a repartição de ganhos mútuos que inicialmente fora imaginada. “(...) Esse comportamento gera uma redistribuição forçada em detrimento da parte menos bem informada (...)” (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 411).

Por esta razão, cumpre extrair da boa-fé objetiva o dever de transparência dos sujeitos nas relações contratuais, que também possui ligação direta com a proibidade a ser observada ao longo das tratativas. Não é admissível que o Direito tolere a conduta do contratante de utilizar a assimetria de informações para obter ganhos em prejuízo da outra parte, que não firmaria o pacto naqueles termos se tivesse conhecimento ou, pelo menos, acesso às informações.

Como os instrumentos coletivos laborais são firmados a partir de concessões financeiras pela categoria econômica, o empregador é o principal destinatário do dever de transparência extraído da boa-fé objetiva, já que sua condição financeira é elemento central para a fixação de condições de trabalho.

Nesse sentido observa Augusto César Leite de Carvalho (2018, p. 362):

O direito de informação sobre dados da empresa reflete-se sobretudo na condução da negociação coletiva de trabalho, estando atrelado ao princípio da boa-fé objetiva, ou princípio da lealdade. A empresa tem função social e, por não atender exclusivamente aos interesses do empregador, não lhe é dado omitir informações – que interessam à coletividade dos trabalhadores envolvidos na atividade econômica – na ocasião em que os desígnios de ambos, empresário e corpo de empregados, demandam um ajuste normativo justo e equilibrado.

Pelo princípio da boa-fé objetiva, o empregador, no contexto da negociação coletiva de trabalho, é obrigado a conceder ao sindicato profissional as informações necessárias e verdadeiras acerca de sua condição econômica, financeira e técnica, sempre que a pauta de reivindicações constituir um oposto embaraço dessa ordem (CARVALHO, 2018, p. 89).

A concessão de informações acerca da situação patrimonial da empresa é uma atividade que lhe gera mais benefícios.

Considerando que o desempenho da atividade econômica passa por ciclos de bonança e escassez de recursos, já se destacou que as convenções e acordos coletivos configuram instrumentos importantes para a adequação do padrão heterônomo da relação laboral às realidades do setor.

Como as negociações coletivas são realizadas a partir de prestações sinalagmáticas marcadas pela reciprocidade, com agentes que mantêm relacionamentos por longo prazo, se o ente da categoria econômica adota uma postura de falta de transparência, a desconfiança do sindicato profissional fará com que os trabalhadores não admitam determinadas concessões que poderiam ser realizadas em momentos de crise financeira em data-base posterior.

Se a categoria profissional não puder distinguir quando as informações sobre a situação econômica da empresa são verdadeiras, formará sua expectativa na transação e, deixando de lado a concessão que realmente poderia fazer, oferecerá prestações recíprocas menos vantajosas para o empregador.

Isso sem falar que, quando o sindicato é afetado por uma conduta oportunista do empregador, seu comportamento em futuras negociações coletivas é alterado, com o objetivo

de não mais ser enganado por falsas informações. Assim, adotará diversas ações preventivas para evitar futuras lesões semelhantes¹⁵⁵.

A elevação do nível de desconfiança nos relacionamentos pode implicar grande aumento nos custos de transação, capaz de dificultar ou até mesmo impedir a celebração do instrumento coletivo.

Como bem alertam Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau (2015, p. 423), “(...) as precauções aumentam os custos associados ao contrato – custos de transação – e podem impedir a conclusão de certos contratos que, em princípio, seriam vantajosos.”.

Destarte, seria a concretização de uma estrutura de incentivos às partes para litigar judicialmente: conflitos que poderiam ser resolvidos pela autocomposição – com ajuste das condições de trabalho à conjuntura econômica e à realidade do setor – acabam sendo solucionados pela via limitada e inadequada do Dissídio Coletivo.

Além disso, é importante destacar que o dever de transparência não recai apenas sobre o empregador, devendo também ser obedecido pela representação dos trabalhadores.

Por exemplo, é muito comum que nas tratativas os sujeitos considerem o conteúdo de convenções e/ou acordos coletivos pactuados em regiões próximas como parâmetro para fixar as condições de trabalho. Caso haja a solicitação pelo empregador, o ente sindical profissional tem o dever de conceder as informações acerca dos outros pactos coletivos.

É importante destacar, com apoio na AED, que “(...) a informação obtida de forma rotineira, sem esforço, deve ser divulgada (...)” (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 436). Geralmente, os sindicatos obtêm as informações sobre outras convenções e acordos coletivos sem esforço especial, sobretudo em face do seu relacionamento com outros entes sindicais, razão pela qual se conclui pelo seu dever de informar.

¹⁵⁵ Essa reação do contratante a condutas oportunistas da parte adversa é bem trabalhada, sob a perspectiva da AED, por Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau (2015, p. 423): “A parte vítima de ato oportunista lamenta ter celebrado o acordo. A lástima, por antecipação, lança sombra sobre sua decisão e as de outras pessoas na mesma situação, quanto a se vincular contratualmente. Cada um, crendo ser eventualmente vítima de oportunismo, adotará ações preventivas visando a evitar ser espoliado de sua justa parte. Agindo racionalmente cada um adotará toda medida preventiva cujo custo, para si, seja inferior à redução do custo do risco criado, e buscará precisar melhor a relação a fim de empurrar a possibilidade de a lacuna ser explorada de maneira oportunista; no limite, pode abster-se de contratar. Em resposta a tais precauções os potenciais oportunistas aumentam sua sutileza, o que, por seu turno, exige fiscalização mais intensa pelas eventuais vítimas. Tudo isso leva ao aumento dos custos de transação e, portanto, à redução das trocas”.

6.5.2 Dever de negociar

O tópico é essencial para demonstrar como o Direito Civil pode servir de base importante para a interpretação de condutas na relação coletiva laboral, suprindo lacunas das regras especializadas do ordenamento jurídico trabalhista. Aqui se verifica um grande espaço para relacionar diretamente o Direito Coletivo do Trabalho a normas e institutos do Direito Privado, o que trará grandes benefícios para os agentes.

A principal queixa dos sindicatos profissionais ao recorrerem a Dissídios Coletivos é a conduta do empregador de se recusar a negociar as condições de trabalho reivindicadas, não comparecendo sequer a uma reunião de negociação ou de mediação conduzida pela Superintendência Regional do Ministério do Trabalho e Emprego.

Por sinal, essa é a grande crítica ao já mencionado requisito constitucional do “comum acordo” para ajuizar Dissídio Coletivo de Natureza Econômica: basta ao segmento patronal se recusar a manter tratativas e arguir a preliminar no processo para que os trabalhadores tenham uma data-base inteira sem condições e benefícios que só a autocomposição ou o poder normativo poderiam garantir-lhes, notadamente o reajuste dos salários.

Restaria a mobilização da categoria para a deflagração de uma greve, modo mais traumático e desgastante para a resolução do conflito. Como alguns sindicatos não possuem atuação forte o bastante para organizar uma paralisação dos serviços que afete a postura do segmento patronal, estaria instituído o desequilíbrio nas relações coletivas de trabalho.

Nesse sentido, cumpre destacar as observações de Mauricio Godinho Delgado (2017b, p. 221-222, grifo nosso):

(...) com a Emenda Constitucional n. 45, de dezembro de 2004 (*reforma do Judiciário*) fechou-se, sobremaneira, a possibilidade real de se propor o dissídio coletivo de natureza econômica, caso frustrada a negociação coletiva ou a arbitragem. É o que o novo texto do § 2º do art. 114 da Constituição passou a exigir pressuposto processual praticamente irrealizável e intransponível: a presença de “comum acordo” entre as partes coletivas para a propositura do dissídio coletivo de natureza econômica. Pretendeu a EC n. 45, com essa reforma, agregar maior incentivo à negociação coletiva trabalhista, por intermédio da redução do anteriormente amplo canal de acesso ao poder normativo da Justiça do Trabalho – **que ficaria, desde então, na prática, usualmente aberto apenas às situações fáticas de greve no contexto da empresa ou da categoria.**

Esse entendimento é semelhante ao de Bruno Ferraz Hazan (2012, p. 46), para quem o requisito do comum acordo gera greve ou negociação prejudicial aos trabalhadores:

Na verdade, o “comum acordo”, nos termos da interpretação majoritária do TST limita e dificulta o acesso ao poder normativo heterônomo. Ocorre que, na prática, os trabalhadores acabam “perdendo” esse acesso ao Judiciário, já que a opção da classe patronal tem sido em não anuir com o dissídio coletivo, pois assim se consegue pressionar, de modo mais veemente, a classe trabalhadora, que, sem a sentença normativa, deverá optar entre a greve e a negociação coletiva precarizante. A opção mais comum é a negociação.

E as categorias profissionais realmente vêm deflagrando greve nas situações em que o empregador se recusa a negociar. Vale destacar 3 (três) notícias veiculadas na imprensa comum e sindical sobre paralisações que tiveram como justificativa a recusa do segmento patronal em manter tratativas:

O SMetal está fechando acordos coletivos nas empresas dos grupos patronais que não fecharam Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) durante a Campanha Salarial pela FEM/CUT (G3, G8-1 Sindicel). Na Prysmian, que pertence ao G8-1 Sindicel, os trabalhadores aprovaram greve, por unanimidade, na manhã desta sexta-feira, 17, pela recusa da empresa em negociar condições dignas de trabalho. (SINDICATO, 2017)

Trabalhadores da Embraer, fabricante de aviões com sede em São José dos Campos (SP), decidiram entrar em greve durante assembleia realizada na manhã desta quinta-feira (31). A paralisação aprovada é de 24 horas e o objetivo do ato, que teve início às 5h30, é reivindicar reajuste salarial. No período da tarde, os funcionários do segundo turno também decidiram aderir ao movimento. O sindicato informou que a paralisação foi iniciada devido a recusa da empresa em negociar o reajuste salarial (...) (TRABALHADORES, 2013)

Metalúrgicos da Rodoeixo Serviços e Equipamentos Rodoviários, em Betim, estão em greve desde a manhã desta terça-feira (11), em protesto pela recusa da empresa em negociar um acordo de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR) com o Sindicato dos Metalúrgicos de Betim, Igarapé e São Joaquim de Bicas. Com a greve, a produção na empresa – responsável pela fabricação de equipamentos rodoviários (caçambas, semibreques, dentre outros) – está comprometida. (METALÚRGICOS, 2013)

Fica evidente a existência de uma limitação do Direito Coletivo do Trabalho, no sentido de impor à categoria econômica uma conduta de prestígio à negociação coletiva.

Contudo, o diálogo do Direito Coletivo do Trabalho com o Direito Civil permite superar essa limitação. O cenário se modifica com a incidência da boa-fé objetiva nas relações coletivas, que determina ao segmento patronal o dever de manter tratativas a cada data-base, com o objetivo de discutir e readequar as condições de trabalho.

Sob essa perspectiva, o sindicato ganha mais uma alternativa de ação para superar a recusa em negociar: a demonstração, em juízo, de que o empregador violou a boa-fé objetiva,

o que deve resultar no consentimento tácito para o ajuizamento de Dissídio Coletivo de Natureza Econômica.

Alice Monteiro de Barros (2017, p. 814) é assertiva ao afirmar que o princípio da boa-fé tem como consequência o **dever formal de negociar**¹⁵⁶, o que torna obrigatório o exame das propostas recíprocas e a formulação de contrapropostas convergentes, com a discussão dos motivos de rejeição de certa cláusula e o fornecimento das justificativas necessárias às propostas.

Este também é o entendimento de Gilberto Carlos Maistro Junior (2012, p. 244-245, grifo nosso):

Há, assim, **verdadeiro compromisso (ou dever) de negociar**, no âmbito coletivo juslaboral, de modo que as partes obrigam-se a, minimamente, examinar as propostas recíprocas e a formular contrapropostas. As referidas contrapropostas devem ser convergentes, substitutivas, modificativas ou supressivas, de modo que a rejeição de uma proposta não deva conduzir ao encerramento do procedimento negocial, mas, de fato, à renovação do mesmo, pela via de nova oferta de condições. Por isso, a recusa deve conduzir ao debate dos seus motivos, para que, analisadas as viabilidades, as partes possam buscar de todas as formas a autocomposição dos interesses coletivos em jogo. Sendo assim, à parte que recusa cabe, além de responder à outra e apresentar sua contraproposta, proceder à indicação expressa dos motivos da não aceitação do que lhe fora proposto.

É bem verdade que o Direito do Trabalho já contém previsão expressa de que os agentes estão obrigados a participarem de negociação coletiva. O *caput* do art. 616 da CLT é muito claro ao determinar que os sindicatos representativos das categorias profissionais e econômicas, assim como as empresas, não podem se recusar à negociação coletiva.

Não obstante a redação do dispositivo legal, os Tribunais não vêm concebendo tal dever nas razões de decidir, o que justifica o apoio do art. 422 do Código Civil para reforçar o dever dos sindicatos e empresas de negociar.

De acordo com José de Oliveira Ascensão (2003, p. 450), o Direito moderno é dotado de vários instrumentos que materializam a obrigação de negociar, de prosseguir negociações sobre determinado projeto. Negociações que devem ser iniciadas e desenvolvidas de boa-fé.

¹⁵⁶ Este dever formal de negociar já vem sendo concebido pela Justiça do Trabalho. Douglas Alencar Rodrigues (2017, p. 82) ressalta que “a jurisprudência tem avançado para analisar concretamente a licitude da recusa apresentada à negociação coletiva ou mesmo ao ajuizamento de dissídios coletivos, com base nos postulados da lealdade e boa-fé, informativos da teoria geral dos contratos, notadamente em razão de que a própria ordem jurídica – tendo presente a concepção de que a negociação coletiva integra o conjunto de obrigações recíprocas das categorias profissionais e econômicas – repudia as condições puramente potestativas, que inviabilizam o exercício de direitos que dependem da manifestação de vontade exclusiva de uma das partes (CC, art. 122), vontades que podem ser supridas judicialmente”.

O mencionado art. 422 do diploma civil aplicado às relações do trabalho consubstancia um padrão normativo de conduta dos agentes nas relações contratuais trabalhistas, cuja não observância implica violação à boa-fé objetiva e, dependendo da hipótese, conduta antissindical.

É importante destacar que, além dos arts. 616 da CLT e 422 do Código Civil, o dever dos sujeitos de negociar para a fixação de condições de trabalho é reforçado por outras normas do Direito do Trabalho, que prescrevem condutas e regulam situações que apontam para a eleição da negociação coletiva como principal fonte normativa das relações coletivas laborais.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, ao criar o requisito do “comum acordo”, sinalizou que a primeira forma de solução dos conflitos coletivos é a autocomposição. A diretriz constitucional só pode ser observada caso se entenda que o ordenamento jurídico brasileiro estabelece o dever de negociar tanto para o sindicato profissional quanto para o segmento patronal.

No mesmo sentido, o § 4º do art. 616 da CLT assevera que o Dissídio Coletivo de Natureza Econômica só pode ser admitido se as partes não conseguirem celebrar o acordo ou convenção coletiva, o que demonstra o caráter subsidiário da demanda judicial. A negociação coletiva é a principal via de solução do conflito coletivo, razão pela qual os agentes estão obrigados a promovê-la.

O § 3º do art. 614 da CLT, alterado pela Lei nº 13.467/2017, que estabelece o prazo máximo de 2 (dois) anos de vigência de instrumentos autônomos, com vedação à ultratividade, só faz sentido em um sistema normativo que determine que as partes realizem negociação coletiva a cada data-base.

Caso contrário, haveria um esvaziamento da autocomposição: a proibição da ultratividade significa um grande incentivo ao empregador para permanecer inerte a cada fim de vigência de acordo ou convenção coletiva, vez que não mais subsistem os direitos negociados na data-base anterior.

Afastar o dever de negociar implica um verdadeiro desestímulo ao cumprimento da função da negociação coletiva de justa composição de interesses: (i) a classe trabalhadora só admitirá manter tratativas para obter melhorias nas condições de trabalho, o que dificultará o exercício da atividade econômica; (ii) o segmento patronal só terá disposição de negociar em momentos de crise financeira, para a garantia da redução de despesas com pessoal, o que

desvirtua a lógica da negociação coletiva para torná-la mero instrumento de adequação das finanças empresariais.

Mais do que estabelecer o dever de negociar, o art. 422 do Código Civil exige que os sujeitos coletivos tenham disposição para negociar, envidando os máximos esforços pelo sucesso das tratativas (MAISTRO JUNIOR, 2012, p. 245). Não é suficiente a mera participação do agente na negociação, com intransigência para manter tratativas e postura inflexível para apresentar e analisar propostas e fazer concessões recíprocas, salvo quando houver fundado motivo.

Exige-se uma postura com lealdade e probidade, consentânea à contemplação dos interesses recíprocos por intermédio do diálogo.

A categoria profissional deve encarar a pauta de reivindicações como um parâmetro a ser alcançado, e não como um patamar absoluto e inalterável de condições de trabalho. Toda negociação é conduzida por meio de concessões recíprocas, de modo que a boa-fé objetiva impõe aos trabalhadores a consideração das limitações financeiras da empresa – devidamente comprovadas – na análise de suas propostas.

O segmento patronal não pode utilizar o argumento econômico sem que suas restrições correspondam à realidade. Sua conduta deve ser sempre a de propor alternativas – caso elas sejam efetivamente possíveis – a eventual rejeição dos pedidos da classe trabalhadora. Essa rejeição, inclusive, necessariamente será acompanhada das devidas justificativas.

Ademais, a imposição de transparência implica, desde logo, a concordância das partes em definir com antecedência a finalidade e o alcance das tratativas, que deverão concretizar interesses recíprocos de fixação de normas reguladoras do trabalho, para a melhoria das condições de vida dos empregados e o aumento da produtividade (BARROS, 2017, p. 814).

Em outras palavras, “(...) as partes devem saber ‘o que’ e ‘para que’ negociarão coletivamente (...)” (MAISTRO JUNIOR, 2012, p. 246).

José Carlos Arouca (2016, p. 209), tratando do princípio da lealdade e boa-fé, esclarece como os agentes devem se comportar na negociação:

A boa-fé revela-se quando a parte contrária: a) aceita negociar ou recusa justificadamente a proposta de negociação; b) agenda calendário de reuniões em prazo razoável para início e término; c) oferece contraproposta razoável e justificada; d) negocia em clima amistoso, sem praticar retaliações ou atender a reivindicações constantes da pauta aprovada pela assembleia, como concessão liberal; e) não dispensar os empregados, especialmente aqueles que compõem a

comissão de negociações. Da parte do sindicato profissional, seria também manter o clima de harmonia, sem o recurso da greve.

À luz da AED, esta consequência da boa-fé objetiva de impor a negociação aos sujeitos coletivos decorre de uma das importantes funções do Direito de internalizar as externalidades.

Como já destacado, para a AED as externalidades são os efeitos produzidos em terceiros pela conduta das partes, que no plano contratual se consubstancia na efetiva contratação. E a repercussão para terceiros da celebração de contratos pode ser positiva ou negativa.

Luciano Benetti Timm e João Francisco Menegol Guarisse (2014, p. 166) exemplificam as externalidades positivas e negativas¹⁵⁷:

(...) Frequentemente, porém, terceiros podem ser positivamente ou negativamente afetados por um contrato. Podemos citar, como exemplo de externalidade positiva, a compra (e o subsequente uso) de vacinas para evitar doenças transmissíveis. Cada pessoa que usar a vacina terá menos chance de contrair a infecção e, assim, diminuirá o risco de que as outras pessoas que vivem ao seu redor fiquem doentes. Já quando, por exemplo, uma pessoa compra gasolina e usa seu carro, ela causa poluição do ar, poluição sonora e congestionamento nas vias públicas, sendo, portanto, um estorvo para outras pessoas. Nesse caso, falamos de externalidade negativa.

A ideia de se trabalhar o conceito de externalidade é que “(...) os excedentes econômicos dos contratos precisam, para refletir de forma fiel o bem-estar social causado, incluir também a variação na situação de terceiros (...)” (TIMM; GUARISSE, 2014, p. 166).

Como nem todas as transações são dotadas de excedente econômico positivo, o Direito pode desempenhar a função de *internalizar a externalidade*, fazendo com que as partes arquem com os custos – no caso das externalidades negativas – ou se beneficiem – nas externalidades positivas – dos efeitos que geram para terceiros (TIMM; GUARISSE, 2014, p. 166).

A negociação coletiva é uma importante ferramenta (i) de adequação das condições de trabalho à realidade econômica global e do setor das atividades e (ii) de concessão de benefícios para a categoria profissional, sendo que a celebração de acordos e convenções

¹⁵⁷ Os autores também ilustram as externalidades com um exemplo que esclarece a importância da função do Direito de internalizar as externalidades: “(...) Imagine que uma vacina custe 50 unidades e Xavier acredita que ela lhe trará um benefício correspondente a apenas 45 unidades. A vacina, no entanto, beneficia a comunidade em que Xavier mora em 10 unidades. Isso significa que, se Xavier apenas levar em conta o benefício que ele vai ter com a vacina ($45u - 50u = -5u$), ele não irá comprá-la. O resultado, portanto, é ineficiente se considerarmos a sociedade como um todo ($45u + 10u - 50u = 5u$).” (TIMM; GUARISSE, 2014, p. 166).

coletivas que efetivamente refletem as possibilidades e disponibilidades das partes tem o condão de gerar benefícios para os consumidores e a comunidade que vive em função da atividade econômica.

Pela adequação das condições de trabalho às conjunturas econômicas, a empresa pode garantir a manutenção das atividades e um nível de rentabilidade que permita sua sobrevivência em períodos de crise, por exemplo, situação que gerará benefícios aos consumidores sob a visão macroeconômica e à comunidade (ou a determinado grupo de pessoas) que depende daquela empresa ou atividade econômica para sua sobrevivência.

Pensando sob a lógica estrita da categoria profissional, esta adequação das condições de trabalho às conjunturas econômicas em um período de crise pode gerar uma redução no seu patrimônio jurídico – ou seja, restrição de direitos –, razão pela qual o sindicato não negociará se considerar apenas os efeitos *inter partes* com o futuro instrumento coletivo.

Por outro lado, também pela negociação coletiva, a categoria profissional pode obter melhores condições de trabalho em comparação àquelas garantidas pela lei, em um cenário de crescimento econômico e lucratividade, situação que também gera benefícios à comunidade, notadamente aos familiares e pessoas que mantém relações afetivas e comerciais com os trabalhadores, em face do aumento de seu patrimônio jurídico.

Se os trabalhadores negociam a diminuição da jornada com a manutenção ou aumento do salário ou mesmo a fixação de Participação nos Lucros ou Resultados, por exemplo, terão melhores condições de desenvolver um relacionamento afetivo com seus familiares e amigos, que tirarão proveito deste novo cenário. Além disso, com o aumento do salário, terão mais recursos para gastarem no comércio local, trazendo benefícios para a comunidade.

Pensando sob a lógica estrita do ente da categoria econômica, esta repartição dos lucros obtidos com a atividade em um período de crescimento financeiro pode gerar uma redução pontual no seu patrimônio jurídico – ou seja, aumento das despesas com pessoal –, razão pela qual a empresa não negociará se considerar apenas os efeitos *inter partes* com o futuro instrumento coletivo.

Por estas razões, é possível extrair do Direito Coletivo do Trabalho, com reforço do Direito Civil, o dever das partes de negociar, como decorrência da função do Direito de internalizar as externalidades.

6.5.3 *Tu quoque* e teoria do conglobamento

Já se ressaltou¹⁵⁸ que a negociação coletiva é conduzida por concessões recíprocas dos sujeitos, que aceitam reduções pontuais no seu patrimônio jurídico para equilibrar outros ganhos e vantagens. É possível que o acordo e a convenção sejam celebrados com alguma restrição de direitos obtidos pela categoria profissional na data-base imediatamente anterior, que será compensada com outros benefícios ou contrapartidas.

A constatação, por si só, é suficiente para concluir que, salvo algumas exceções, eventual questionamento da validade de norma coletiva deve ter como premissa a totalidade do instrumento. Se os sujeitos estão em posição de igualdade e equivalência de poderes no momento da definição do conteúdo dos contratos coletivos, não faz sentido admitir que eles possam se valer do Poder Judiciário para declarar a invalidade de prestação que inicialmente foi considerada adequada para compor o litígio.

Nesse contexto, outra consequência do princípio da boa-fé tem relação com a teoria do conglobamento: a invocação do prejuízo deve ocorrer sob o ponto de vista global, sendo contrária à boa-fé objetiva a conduta do agente que, após concordar com a celebração de instrumento, aponta restrição pontual de direito como fundamento para invalidar parcialmente o contrato coletivo, mantendo a respectiva vantagem compensatória.

Apenas se admite a invocação, pelo ente celebrante, de prejuízo como fundamento para questionar uma cláusula se ficar demonstrado que esse prejuízo também é resultado da negociação globalmente considerada em seu resultado final (BARROS, 2017, p. 814).

O celebrante do acordo ou convenção coletiva não pode invocar suposto prejuízo com cláusula específica, devendo a negociação ser verificada em seu conjunto (MAISTRO JUNIOR, 2012, p. 246).

A negociação coletiva só pode ser interpretada à luz da teoria do conglobamento, e não de uma cláusula isolada. Caso contrário, tem-se o risco de considerar tudo como uma mera redução de direitos. A negociação é promovida por concessões recíprocas que não precisam ser da mesma equivalência jurídica e econômica (MOREIRA, 2017, p. 718).

Isso significa que a empresa e o sindicato que pactuaram determinado instrumento não podem recorrer ao Judiciário para alegar a invalidade de seu conteúdo sob o argumento de que houve restrição de direitos com determinada cláusula. Como o acordo ou convenção coletiva devem ser analisados em sua globalidade, seu questionamento pelas partes

¹⁵⁸ Ver tópico “4.3 Natureza sinalagmática dos acordos e convenções coletivas”, às páginas 90 e seguintes.

celebrantes só pode ter como fundamento a existência de vício de consentimento, que afeta a validade de todo o instrumento.

Nesse contexto, a boa-fé objetiva se apresenta para impedir uma desleal constituição de direitos e a perpetuação de um comportamento contraditório, sob a figura jurídica do *tu quoque*¹⁵⁹.

Pela aplicação do *tu quoque*, aquele que viola certa norma jurídica não pode exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe atribui. Não há como conceber que alguém contrarie uma regra legal e, posteriormente, venha de forma abusiva exigir do outro contratante o seu acatamento (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 210).

A ideia está contida em outra vertente da boa-fé objetiva, a proibição de *venire contra factum proprium*, de modo que ninguém pode adotar certo comportamento, quando lhe for conveniente e vantajoso, e posteriormente voltar-se contra ele quando não mais lhe interessar mediante comportamento contraditório (LÔBO, 2017a, p. 72).

A vedação dos comportamentos contraditórios é extraída dos deveres de lealdade e coerência, tendo como consequência a impossibilidade de que o contratante que viole certa norma jurídica possa utilizá-la contra a outra parte (FRAZÃO, 2013a, p. 315).

O *tu quoque* serve para combater situações nas quais se verifica um comportamento que, violando um padrão de confiança e de legítimas expectativas, surpreende a outra parte contratante na relação negocial, colocando-a em posição de injusta e abusiva desvantagem (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017a, p. 126).

Abrange hipóteses em que uma parte na relação contratual, após violar certa norma, busca exercer uma posição jurídica que essa mesma norma lhe confere (SCHREIBER, 2016b, p. 119).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017a, p. 211) alertam que “o *tu quoque* age simultaneamente sobre os princípios da boa-fé e da justiça contratual, pois pretende não só evitar que o contratante faltoso se beneficie de sua própria falta, como também resguardar o equilíbrio entre as prestações (...)”.

Esse é o principal argumento para, na aplicação da boa-fé objetiva, conceber o *tu quoque* nas relações coletivas de trabalho: manter o equilíbrio (sinalagma) entre as prestações.

¹⁵⁹ Para alguns, muitos dos argumentos utilizados no tópico se aproximam de outro corolário da boa-fé objetiva, a proibição de comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*). Isso se justifica pois, no presente trabalho, adota-se a concepção de que o *tu quoque* é uma subespécie da referida proibição, nos termos dos ensinamentos de Anderson Schreiber (2016b, p. 120): “(...) Insistindo-se, todavia, em uma concepção do *tu quoque* voltada também à tutela objetiva da confiança, como parece ser mais adequado à contemporânea preocupação com o reflexo social dos comportamentos, o instituto se converte em uma subespécie ou hipótese especial de *venire contra factum proprium*. E o mesmo acontece com a *Verwirkung*.”.

A situação pode ser esclarecida com um exemplo.

Em determinada negociação coletiva, a empresa pretendia instituir nova jornada de trabalho, com o objetivo de ampliar a produção e aumentar seu patrimônio, já que seu planejamento era expandir suas atividades para outros municípios. Assim, fez contraproposta ao sindicato dos trabalhadores para fixar duração de trabalho de 12 (doze) horas diárias de trabalho por 4 (quatro) dias consecutivos.

Após deliberação em assembleia, a categoria profissional aprovou a instituição da nova jornada com a condição de que o plano de saúde fosse estendido a seus familiares e que o reajuste salarial abrangesse todo o índice da inflação do período, com aumento real de 5% (cinco por cento). Após aceitar os termos propostos pelos trabalhadores, a empresa e o sindicato celebram acordo coletivo.

Ainda que uma jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 4 (quatro) dias consecutivos viole o art. 7º, XIII, da Constituição da República, o Direito não pode permitir que, depois da celebração do instrumento, o sindicato profissional ajuíze uma Ação Anulatória para que haja a declaração de nulidade apenas da cláusula sobre a duração do trabalho. Isso porque, com a invalidade parcial, subsistiriam as vantagens (reajuste salarial com aumento real e extensão do plano de saúde) obtidas com a celebração de um contrato que viola regra jurídica.

Em atenção à boa-fé objetiva, o sindicato não pode se beneficiar da celebração de um contrato que viole norma jurídica, de modo que o *tu quoque* proíbe que o mesmo ente postule o reconhecimento dessa violação na contramão da confiança e das legítimas expectativas da empresa, prejudicando diretamente o sinalagma estipulado pelas partes.

De forma clara e objetiva, as empresas e sindicatos que celebram acordos e convenções coletivas não podem posteriormente questionar a validade de seu conteúdo, sob pena de violar a boa-fé objetiva, salvo nas hipóteses devidamente comprovadas de vício de consentimento, que ensejam a nulidade de todo o instrumento normativo.

Essa é a interpretação mais adequada do novo § 5º do art. 611-A da CLT, que impõe um litisconsórcio necessário entre sindicatos subscritores do instrumento coletivo em ação individual ou coletiva que seja proposta para anular cláusula prevista no seu conteúdo.

Do ponto de vista do Direito Civil, não há qualquer fundamento teórico ou normativo para impedir que os sindicatos celebrantes ajuízem Ação Anulatória nos casos em que o diploma contém nulidade decorrente de vício de consentimento, que pode incidir na

manifestação de vontade tanto do sindicato profissional quanto do ente da categoria econômica.

Aliás, é muito maior a chance de um instrumento ser celebrado com vício no consentimento da empresa do que no do sindicato profissional. Basta lembrar, por exemplo, do já mencionado julgado em que o TST declarou a nulidade de toda a convenção coletiva celebrada por sindicatos representativos de trabalhadores e empregadores rurais, em face da coação sofrida pela categoria econômica com a prática de atos abusivos por parte do segmento profissional em um contexto de greve (BRASIL, 2017c).

Como destaca Orlando Gomes (2016, p. 209), a invalidade do negócio jurídico pela constatação de vício de consentimento decorre da necessidade de proteção da confiança, isto é, da boa-fé objetiva nas relações privadas:

(...) O elemento social, representado pela confiança, cobra significação cada vez mais extensa, a ponto de se admitir a responsabilidade de quem, por seu comportamento, suscitou em outra pessoa a justificada expectativa no cumprimento de determinadas obrigações. A própria invalidade do negócio jurídico, anulado em razão de vício do consentimento, decorre da confiança de que a ordem das relações jurídicas representa uma medida sensata ou exata, isto é, conveniente sob o ponto de vista da comunidade. Desloca-se, em suma, o eixo da teoria do negócio jurídico, reduzindo-se o papel da vontade. O que decide em suma para os partidários dessa teoria é a confiança determinada pela declaração. (...)

O art. 171, II, do Código Civil assevera expressamente a anulabilidade do negócio jurídico celebrado com vício de consentimento. De acordo com seu art. 177, a invalidade pode ser alegada pelos interessados.

Francisco Amaral (2017, p. 634, grifo nosso) destaca serem “(...) interessados **todos aqueles que podem sofrer os efeitos do ato**, assim como também seus sucessores, sub-rogados, credores e os terceiros prejudicados (...)”. Com apoio no Direito Civil, a invalidade pelo vício de consentimento pode ser alegada judicialmente pelos sindicatos subscritores.

É seguro concluir que a intenção do legislador, ao positivar o mencionado dispositivo legal, foi impedir apenas que os sujeitos questionem a validade do conteúdo de norma coletiva em contrariedade à boa-fé objetiva e à natureza sinalagmática do pactuado, estando fora do âmbito de sua aplicação as hipóteses em que os subscritores do contrato coletivo apontam a existência de um vício de consentimento.

Portanto, eis a única interpretação do § 5º do art. 611-A da CLT que se coaduna com o Direito Civil: o litisconsórcio necessário entre os agentes subscritores só se aplica nas

hipóteses em que a ação tenha como causa de pedir a ilicitude do objeto do diploma coletivo, ficando excluídas as situações em que se alega a existência de vício de consentimento (arts. 138 a 157 do Código Civil).

6.5.4 *Pacta sunt servanda* e reforço da norma coletiva

Pela exposição das diversas condicionantes jurídicas das manifestações de vontade, pode parecer que a regra no Direito dos Contratos brasileiro é a relativização do conteúdo daquilo que foi pactuado pelas partes, com a liberdade contratual exercendo um papel secundário na definição da força obrigatória dos instrumentos.

Entretanto, essa visão, além de prejudicial à própria contratação por agregar-lhe insegurança jurídica, não corresponde às características essenciais do negócio jurídico, que é fruto do exercício da manifestação de vontade de dois ou mais indivíduos. Por isso que a regra na ordem jurídica civilista ainda é o respeito e a valorização dos contratos livremente celebrados pelas partes.

Como o fundamento de um contrato é a vontade intersubjetiva, em princípio, ninguém é obrigado a se vincular, mas se o indivíduo assim o fizer, o instrumento deverá ser observado em todos os seus termos. A confiança nas manifestações de vontade impede que uma das partes se desvincule de suas obrigações, salvo se houver consentimento do outro contratante (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 163).

A força obrigatória dos contratos, também conhecida como *pacta sunt servanda*, significa que as partes estão vinculadas ao cumprimento dos termos do contrato formado por suas declarações de vontade. O negócio jurídico deve ser totalmente cumprido por decorrer da autonomia das partes, que livremente definiram seu conteúdo, cabendo ao Direito estabelecer normas para a garantia de sua execução.

Luciano Benetti Timm e João Francisco Menegol Guarisse (2014, p. 170, grifo nosso) identificam o *pacta sunt servanda* como elemento fundamental do Direito dos Contratos:

O primeiro princípio e principal pilar do direito contratual é o da liberdade contratual, o qual implica, entre outras coisas, o *pacta sunt servanda* – os contratos devem ser cumpridos, sob pena de execução forçada através do Poder Judiciário (estando positivado no art. 421 do Código Civil). Surge, assim, a figura jurídica do contrato, como um acordo reconhecido pelo Estado que pode ser executado judicialmente. É fácil compreender por que esse é o princípio mais importante do direito contratual. **Se um agente econômico não tiver garantias de que a outra parte cumprirá com suas obrigações, o contrato terá pouca valia para ele. (...)**

Se não fosse este princípio da força coativa do contrato, provavelmente apenas subsistiriam transações pouco sofisticadas no mercado, isto é, aquelas com execução imediata (*spot market transactions*).

A máxima do *pacta sunt servanda* simboliza um cenário social de confiança na segura circulação de bens e serviços, extraído do art. 170 da Constituição da República (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 163). Sob esse aspecto que se verifica sua relação com a boa-fé objetiva, manifestada em todas as relações contratuais.

A boa-fé objetiva pode ser utilizada tanto para a relativização e revisão judicial do contrato, como para reforçar o que foi pactuado, tendo como referência, no segundo caso, a proteção da confiança das partes de uma relação contratual (FRAZÃO, 2013b, p. 287).

Como o contrato decorre da manifestação de vontade de todas as partes, não se mostra leal a conduta de uma delas de tentar se eximir do cumprimento das prestações quando ausente qualquer vício que macule o instrumento.

Nesse contexto, a tutela da confiança serve justamente para proibir o descumprimento de um negócio jurídico lícito, reiterando seus termos em atenção ao princípio da força obrigatória dos contratos.

E essa tutela da confiança, no sentido de preservar sempre que possível o negócio celebrado pelas partes, também se projeta para o Direito do Trabalho.

Maria Cecília Máximo Teodoro (2018, p. 93) ressalta que o *pacta sunt servanda* aplica-se às relações laborais, de modo que a alteração superveniente do conteúdo dos instrumentos coletivos só pode ocorrer em situações excepcionais:

O princípio do *pacta sunt servanda* é do Direito Civil e se aplica ao Direito do Trabalho, rezando pela força obrigatória dos contratos também nas relações individuais e coletivas de trabalho como a primeira característica da atividade negocial, da qual resultam cláusulas do contrato individual e das convenções coletivas de trabalho. O princípio retromencionado sustenta que o contrato deve ser executado pelas partes nos termos ajustados e as convenções coletivas mantêm-se pelo período de sua vigência, sendo sua modificação inviável, a não ser em casos excepcionais.

É que “a força cogente, que esse princípio imprime, consiste em estrutura basilar da segurança dos negócios jurídicos trabalhistas, necessária como condição de estabilidade e de paz nas relações entre os sujeitos acordantes.” (TEODORO, 2018, p. 93).

Vale lembrar que o Direito do Trabalho surge justamente como um instrumento para pacificar a constante tensão entre o segmento patronal e a categoria profissional, de modo que

a segurança promovida pelo *pacta sunt servanda* é essencial para estabilizar as relações coletivas laborais.

Sem o devido respeito àquilo que foi lícitamente pactuado pelo sindicato profissional e pelo ente da categoria econômica, o instrumento negociado não terá o condão de pacificar o conflito coletivo laboral, já que se perpetuará uma constante discussão acerca das condições de trabalho que devem ser cumpridas.

Em resumo, um Direito Coletivo do Trabalho alheio à máxima do *pacta sunt servanda* não teria a menor aptidão para promover paz social.

Tratando das relações individuais de trabalho, Ana de Oliveira Frazão (2013b, p. 287) destaca que a boa-fé objetiva pode ser invocada para reforçar aquilo que foi celebrado pelas partes quando a lealdade assim o exigir, inclusive com o objetivo de proteger o empregador.

Respeitadas as hipóteses de indisponibilidade e irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, a boa-fé objetiva na interpretação dos contratos consubstancia um parâmetro para a análise das obrigações livremente pactuadas pelas partes, exigindo-se a lealdade sempre que o acordo tenha sido celebrado de modo consciente, legítimo e compatível com as normas do Direito do Trabalho (FRAZÃO, 2013b, p. 289).

Essas diretrizes aplicadas às relações coletivas laborais demonstram a importância da análise da validade dos acordos e convenções coletivas pelo Judiciário.

A declaração de nulidade de cláusulas convencionadas só pode ocorrer quando elas efetivamente versarem sobre direito indisponível. Caso contrário, a intervenção no conteúdo do contrato resultará na violação à boa-fé objetiva, na medida em que afetará a confiança e as legítimas expectativas dos sindicatos e empresas celebrantes.

Quando sindicatos e empresas celebram instrumentos coletivos, o fazem com a confiança e a legítima expectativa de que todo o negócio jurídico será cumprido. Esses vetores corolários da boa-fé objetiva devem ser tutelados e preservados pelo Direito, com fundamento na força obrigatória dos contratos.

Além disso, a relativização excessiva do *pacta sunt servanda* consubstancia um desestímulo à negociação coletiva.

Se os sindicatos e empresas não têm garantias de que os termos acordados serão devidamente cumpridos, as propostas e contrapropostas não serão mais realizadas com a consideração das vantagens da autocomposição. Os benefícios oferecidos tendem a diminuir e

as categorias econômicas e profissionais adotarão uma postura de desconfiança nas tratativas, dificultando o consenso e o alcance do bem comum.

Assim, o princípio da boa-fé pode ser utilizado pelo Judiciário¹⁶⁰ quando este se depara com o questionamento da validade de uma cláusula coletiva em face de norma trabalhista que pode ser objeto de disposição pelos sujeitos, para reforçar o conteúdo do acordo ou da convenção coletiva livremente pactuados, tendo como pano de fundo a máxima do *pacta sunt servanda*.

6.6 Justiça contratual

À luz da releitura do Direito Privado, o princípio da justiça contratual, em conjunto com a autonomia privada e a boa-fé objetiva, condiciona o ordenamento jurídico e os elementos do sistema em uma perspectiva mais personalista do direito obrigacional, constituindo uma ordem pública interna do contrato (MARTINS, 2011, p. 23).

No plano contratual, a justiça comutativa se faz evidente com a manutenção ou restabelecimento do equilíbrio entre direitos e patrimônios das partes, de modo que cada um receba algo equivalente ao que deu sem estar sujeito a obrigações desproporcionais sob o ponto de vista da economia global do contrato (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 250).

No contexto de equivalência das prestações, a justiça contratual tem relação com o sinalagma pactuado pelos contratantes. A reciprocidade é a garantia de que ninguém se submeterá a obrigações sem a contrapartida respectiva e qualquer intervenção que afete esse relacionamento pode ser analisada sob a perspectiva da justiça contratual.

Especificamente quanto às relações coletivas laborais, viola o princípio da justiça contratual a declaração de nulidade de cláusula essencial na negociação coletiva sem a invalidade da respectiva cláusula compensatória ou mesmo de todo o instrumento.

¹⁶⁰ Como exemplo, cumpre destacar o seguinte julgado do TST, que decidiu à luz da boa-fé objetiva pela ilegitimidade do sindicato para o ajuizamento de Ação Anulatória de cláusula de convenção coletiva por ele celebrada, reforçando o *pacta sunt servanda*: “RECURSO ORDINÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ARGUIÇÃO DE OFÍCIO - ILEGITIMIDADE ATIVA DO ENTE SINDICAL CELEBRANTE - BOA-FÉ OBJETIVA 1. Mesmo tendo celebrado a convenção coletiva, o Sindicato Autor ajuizou Ação Anulatória requerendo a declaração de nulidade de cláusula convencional. 2. Em atenção ao art. 422 do Código Civil, todas as negociações coletivas devem respeitar o princípio da boa-fé, conduta que deve ser observada pelas partes mesmo após a celebração do instrumento. 3. O fato de a entidade sindical ter celebrado convenção coletiva demonstra sua ilegitimidade para postular a nulidade de suas cláusulas, sobretudo por não ter demonstrado qualquer vício que invalide sua manifestação de vontade ou nulidade no instrumento coletivo. Processo extinto sem resolução do mérito.” (BRASIL, 2016g).

Em termos ilustrativos, determinado índice de reajuste salarial pode ter sido concedido pela categoria econômica como contrapartida à redução do intervalo intrajornada. Se o Poder Judiciário declara a nulidade da mencionada redução, interfere no sinalagma por avançar sobre parte essencial do negócio jurídico, de modo que o reajuste salarial com o índice original não pode subsistir em atenção ao princípio da justiça contratual.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017a, p. 250) explicam que os efeitos da justiça comutativa nem sempre influenciaram os contratos, já que na perspectiva liberal o único elemento importante era a valorização da liberdade das partes:

(...) Na ideologia liberal dispensava-se a intervenção do ordenamento jurídico para a correção do equilíbrio econômico contratual, afinal o próprio ato de contratar isoladamente representava a manifestação de confiança entre indivíduos livres e formalmente iguais no momento da formação da vontade negocial. A justiça do conteúdo era inescusável. O fundamento do negócio jurídico repousava na razão e na sua eficácia, de ter sido “querido” pelas partes. Hígida a vontade, presumida a justiça da contratação. O credor é aquele que confia na palavra do devedor, daí a fidelidade ao prometido, mesmo que isto viesse a causar a ruína da contraparte. Não interessava o que se escolheu, bastava a liberdade de escolha (...).

No paradigma liberal, o especial destaque para o aspecto volitivo dos contratantes se materializava na própria opção do Direito Civil clássico pela invalidade dos negócios jurídicos restrita aos vícios da vontade, em um claro movimento de valorização do *pacta sunt servanda* (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 250).

Contudo, há muito tempo o contrato se afastou da noção de justiça meramente formal para conceber também a justiça substantiva. Sem deixar de lado a busca pela utilidade econômica que lhe é própria, o contrato também se conecta a exigências de afirmação de uma substancial igualdade entre os sujeitos, livre do abuso daquele que possui mais poder na relação (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 250).

A ideia é que “(...) um contrato livremente pactuado eventualmente será um contrato injusto (...)” (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 250).

O contrato não constitui instrumento para que, sob o argumento de um equilíbrio estritamente formal, as prestações em benefício de um contratante lhe acarretem proveito exagerado em face do outro contratante, de modo que o equilíbrio econômico¹⁶¹ expressa a

¹⁶¹ Fernando Rodrigues Martins (2011, p. 47) explica que o equilíbrio está inserido na noção de justiça contratual “(...) a noção de justiça contratual guarda espaço bem mais amplo que a reservada ao equilíbrio contratual, já que, enquanto este se liga mais a uma ótica de intercâmbio de prestações, aquela se reveste de um julgamento ético, que absorve o sentido mercadológico. Assim, a referência que se faz à justiça contratual é pelo sentido principiológico, abarcando o equilíbrio, porque é ‘com boa probabilidade que um assento contratual equilibrado seja em concreto também justo’”.

preocupação da teoria contratual contemporânea com a parte vulnerável (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 251).

A eficiência como aspecto imprescindível para o crescimento da riqueza da sociedade deve ser cotejada com os fundamentos da justiça, de modo a impedir o aproveitamento e o abuso, o desequilíbrio flagrante entre as partes, a assimetria das prestações obrigacionais e a opressão contratual (MARTINS, 2011, p. 48).

Como assevera Cláudia Lima Marques (2007, p. 28), “(...) à procura do equilíbrio contratual, (...) o direito privado destacará o papel da lei como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade (...)”, de modo a tutelar interesses sociais, a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé dos contratantes.

Por esta razão, o art. 8º, § 3º da CLT não pode ser interpretado de modo a excluir a análise pelo Poder Judiciário do conteúdo dos acordos e convenções coletivas, porquanto sob a perspectiva dos contratos contemporâneos a sua invalidade não pode ser restringida a eventuais vícios de vontade evidenciados na negociação.

Mesmo o “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva” não pode significar uma barreira intransponível à verificação do teor dos instrumentos coletivos pelo Judiciário.

À luz da justiça contratual, deve ser garantida ao juiz a possibilidade de reconhecer a invalidade de um instrumento que estabeleça vantagem exagerada e desequilibrada a uma parte em detrimento da outra.

Se no plano do Direito Civil, notadamente marcado pelo caráter patrimonial das relações, “(...) a justiça contratual permite a perscrutação do conteúdo do contrato (...)” (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 25), inviável conceber a isenção de controle material dos instrumentos celebrados no contexto das relações laborais, que têm conexão direta com diversos aspectos existenciais dos trabalhadores.

É claro que a interferência na autonomia privada das partes não pode ser excessiva, de modo a inviabilizar a própria essência dos contratos. A liberdade nas relações negociais é a regra, só sendo alvo de restrições nos casos necessários à tutela da ordem pública, situações em que se faz necessária a garantia da justiça contratual.

Apesar de todas as modificações havidas da socialidade e dos direitos fundamentais que o envolvem, o contrato não se desvinculou da ideia de *pacta sunt servanda* (MARTINS, 2011, p. 24).

A justiça contratual não representa a exclusão dos aspectos econômicos do contrato em benefício da materialização da solidariedade. Pelo contrário, permite a concretização do equilíbrio entre valores econômicos e sociais nas relações contratuais, como asseveram Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017a, p. 252, grifo nosso):

(...) De um lado, o fenômeno da globalização e da *lex mercatoria* concebendo múltiplos pólos de difusão privada de normas, em detrimento do direito estatal, agora menos interventivo e mais principiante. Aqui releva o mercado na procura de uma economia transnacional eficiente. A outro lado, a valorização dos direitos fundamentais nas ordens constitucionais locais dos Estados Democráticos de Direito e dos direitos humanos nas convenções internacionais, ambos reafirmando as conquistas civilizatórias da modernidade e a tutela do princípio da dignidade da pessoa humana, sobretudo a tutela do mínimo existencial nas relações patrimoniais. **O contrato justo equilibra a manutenção de uma ordem econômica livre com a função promocional da pessoa, objeto do projeto solidarista constitucional.**

Este é um ponto de equilíbrio muito importante nas relações coletivas de trabalho, marcadas pela procura de concretização de interesses econômicos pela categoria patronal e pela necessidade de garantia de direitos fundamentais dos trabalhadores previstos no plano normativo interno e externo.

Não faz sentido conceber uma teoria dos contratos coletivos que, em nome da concretização de interesses sociais, acabe por inviabilizar o exercício da atividade econômica. Até porque essa providência causará severos prejuízos para a categoria profissional, que não poderá usufruir dos benefícios da valorização da negociação coletiva. O ideal a ser alcançado é o equilíbrio entre proteção dos trabalhadores e valorização da liberdade econômica.

As negociações coletivas como ferramentas criadoras de normas autônomas não podem resultar em disposições que violem frontalmente um núcleo de direitos fundamentais dos trabalhadores, relacionados à tutela do mínimo existencial nas relações jurídicas.

Do mesmo modo, a intervenção do Estado nas relações coletivas de trabalho não pode se tornar impeditiva do próprio exercício da autonomia privada, sobretudo pelo fato de a liberdade contratual não concorrer com a justiça contratual (FARIAS; ROSENVALD, 2017a, p. 253).

A convenção ou o acordo coletivo justo equilibra a satisfação de valores econômicos do segmento patronal, existenciais da categoria profissional e sociais da comunidade. Não há falar em dominação de um dos polos sobre o outro, mas em cooperação para fixar condições de trabalho que se coadunem com a manutenção da liberdade econômica e da promoção da pessoa humana, equilíbrio que deve ser observado pelo Poder Judiciário quando intervém na autonomia dos sujeitos para declarar a nulidade de cláusulas convencionais.

É justamente a intervenção do Poder Judiciário nos pactos coletivos, sob o argumento de garantia da justiça contratual, que deve ser muito bem ponderada.

O problema de agregar valores de justiça à celebração de contratos relaciona-se ao fato de que a maioria das noções de justiça é não-consequencialista: há uma análise das particularidades das situações para determinar o resultado mais apropriado de acordo com certo princípio de justiça (KAPLOW; SHAVELL, 2003, p. 334).

Um grande exemplo disso é extraído da declaração de nulidade de cláusulas coletivas pelo Poder Judiciário com fundamento único na justiça contratual.

Ao analisar uma condição de trabalho convencionada por sindicatos e empresas, o magistrado verifica se aquela previsão normativa é equilibrada segundo seus parâmetros de justiça e, se a resposta for negativa, declara a nulidade parcial do instrumento, sem ponderar as consequências daquela nova situação jurídica causada pela prestação jurisdicional.

Se a condição de trabalho retirada do instrumento pelo Judiciário constituir parte essencial do negócio jurídico, que deu origem a outras concessões pelo segmento patronal, a intervenção estatal em nome da justiça contratual (não-consequencialista) acaba dando origem a outro desequilíbrio na relação coletiva laboral.

Isso acontece porque a ideia de justiça é notadamente subjetiva.

Louis Kaplow e Steven Shavell (2003, p. 339), em estudo acerca do conceito da justiça e de bem-estar, identificam diversas dificuldades relativas à definição de justiça, que muitas vezes se apresentam como declarações incompletas ou totalmente vazias de equidade, o que indica o alto grau de subjetivismo em sua formulação.

Para determinado magistrado, uma condição de trabalho pode ser injusta segundo parâmetros de análise que levem em consideração aspectos gerais da relação laboral. Para outro magistrado, a mesma previsão contratual pode ser justa em face de condições específicas da categoria. Esse alto grau de subjetivismo prejudica a celebração de instrumentos coletivos, já que afeta a previsibilidade da relação negocial e aumenta os custos de transação relativos à elaboração e aplicação dos contratos coletivos.

A intervenção do Poder Judiciário para anular uma cláusula coletiva deve ser dotada da máxima objetividade possível, que se coaduna com a análise dos acordos e convenções coletivas à luz das normas de ordem pública: a sua violação deve, em regra, acarretar a invalidade do diploma negociado.

Outro problema da natureza não-consequencialista da maioria das noções de justiça refere-se à constatação de que uma regra pode ser considerada mais justa mesmo que gere

resultados mais injustos ou maior ocorrência de comportamentos cuja ilicitude motiva a construção da própria noção de justiça (KAPLOW; SHAVELL, 2003, p. 339).

Por todos esses motivos, a questão a ser combatida é a utilização do princípio da justiça contratual como fundamento único para declarar a invalidade de cláusula coletiva sob o argumento – abstrato e dissociado de uma mínima objetividade na aplicação das normas jurídicas – de proteção da categoria profissional pelo simples fato de ser integrada por indivíduos que constituem o polo mais fraco da relação laboral.

O Judiciário não pode atuar na Ação Anulatória e nos Dissídios Coletivos tendo como objetivo exclusivo a concretização da justiça social e a distribuição de renda.

A redistribuição deve obedecer a uma lógica de eficiência que é incompatível com a atuação invasiva do Poder Judiciário na autonomia privada coletiva sob o fundamento da justiça contratual. Aliás, não há qualquer garantia de que o equilíbrio eficiente será de fato alcançado quando o magistrado resolve extrapolar sua função de resolver o conflito pela aplicação da norma para concretizar justiça social, já que o Poder Judiciário não está acostumado a uma análise consequencialista na tomada de decisão.

Robert Cooter e Thomas Ulen (2016, p. 7, tradução e grifo nossos) exemplificam as vantagens de uma redistribuição eficiente:

Suponha que um deserto contenha dois oásis, em que apenas um deles possui sorvete. Os defensores da justiça social que são a favor da redistribuição obtêm o controle do Estado e declaram que o primeiro oásis deve compartilhar seu sorvete com o segundo oásis. Em resposta, o primeiro oásis enche uma tigela imensa com sorvete e envia um jovem para atravessar o deserto com a tigela para o segundo oásis. O sol quente derrete uma parte do sorvete, então o primeiro oásis entrega mais sorvete do que o segundo oásis recebe. O sorvete derretido representa o custo da redistribuição. **As pessoas que possuem opiniões completamente diversas sobre quanto sorvete o primeiro oásis deve dar ao segundo oásis possivelmente concordam que um rápido corredor deveria transportá-lo. Também podem concordar com a escolha de um corredor honesto que não comerá o sorvete ao longo da rota.**

Sob esta perspectiva, “muitos economistas acreditam que uma tributação progressiva e programas sociais (...) podem realizar metas de redistribuição nos Estados modernos de modo mais eficiente do que a modificação ou a reorganização de direitos legais privados (...)” (COOTER; ULEN, 2016, p. 8, tradução nossa).

Robert Cooter e Thomas Ulen (2016, p. 8, tradução nossa) afirmam inclusive que a “(...) redistribuição pelo Direito Privado¹⁶² distorce a economia mais do que uma tributação progressiva”.

A questão é que os efeitos da reconstrução das estruturas do Direito Privado são difíceis de prever, já que os Tribunais não podem garantir que os lucros dos empresários diminuirão com a ampliação da responsabilidade das empresas perante seus consumidores: “(...) talvez a empresa repassará o aumento dos custos para os próprios consumidores pelo aumento dos preços, de modo que o Tribunal redistribuirá os custos de uns consumidores para outros” (COOTER; ULEN, 2016, p. 8, tradução nossa).

A Justiça do Trabalho não pode assegurar que os lucros dos empresários serão reduzidos com a ampliação da responsabilidade legal das empresas perante seus trabalhadores. Eventual aumento dos custos de operação e desenvolvimento da atividade econômica certamente será redistribuído aos próprios trabalhadores, seja com a redução de benefícios em futuras negociações coletivas ou mesmo com a extinção de postos de trabalho.

Em nome de uma suposta concretização da justiça social, o Judiciário não pode interpretar as relações coletivas laborais sempre de modo a priorizar a tutela da organização de trabalhadores em detrimento dos integrantes do segmento patronal, criando óbice para o exercício da atividade econômica.

Ainda que este cenário não se configure na maioria dos casos, é possível que determinado grupo de trabalhadores possua ferramentas capazes de lhes colocar em posição de extrema vantagem perante o empregador, de modo que a atuação do Judiciário em nome da justiça social para proteger o trabalho em detrimento do capital pode desequilibrar ainda mais uma posição jurídica que já se mostra perigosamente desequilibrada.

Do mesmo modo, a equivocada concepção de que os interesses do segmento patronal nunca devem ser considerados pelo Poder Judiciário – já que formam o polo mais forte da relação contratual – deixa pequenos entes da categoria econômica à margem de uma proteção jurídica que permitiria maior desenvolvimento da atividade econômica.

A justiça como fundamento para a intervenção dos pactos coletivos laborais não pode constituir uma autorização absoluta e permanente ao Judiciário para interferir na

¹⁶² A despeito de o Direito Privado não ser o meio mais adequado, em circunstâncias especiais a promoção de uma justiça redistributiva pela sua aplicação se mostra eficiente do ponto de vista econômico, como a elaboração de uma regra jurídica para garantir um ambiente de acessibilidade para pessoas com deficiência (COOTER; ULEN, 2016, p. 8).

autonomia privada coletiva e retirar ou impor condições de trabalho a partir de critérios puramente subjetivos.

É certo que a justiça contratual constitui elemento a ser observado pelas partes no momento da negociação coletiva, mas não há como conceber sua utilização pelo Estado para, no exercício da jurisdição, impor critérios de justiça que muitas vezes estão alheios às realidades do setor.

É necessário valorizar a autonomia dos sujeitos coletivos para definir as condições de trabalho que, de acordo com seu contexto, mais bem refletem critérios de justiça. Ninguém melhor para definir a justiça de um contrato do que as próprias partes celebrantes, razão pela qual a reciprocidade inicialmente considerada deve ser valorizada pelo Poder Judiciário.

A constatação decorre da própria natureza dos acordos e convenções coletivas de trabalho, que versam sobre diversos comportamentos complexos e específicos que devem ser considerados em seu conjunto.

Sob esta perspectiva, a aplicação da justiça contratual nas relações coletivas laborais não pode constituir fundamento único para a intervenção do Estado nos instrumentos contratuais, devendo estar associada à violação a uma regra jurídica para motivar a declaração de nulidade de uma cláusula coletiva.

A função mais importante da justiça contratual é servir de argumento para legitimar a intervenção do Estado nos pactos coletivos, e não para fundamentar as consequências desta atuação estatal.

7 MOMENTO PÓS-CONTRATUAL: O DIREITO CIVIL E A ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS

Os efeitos jurídicos do término da vigência de um contrato têm concepção muito mais simples para o Direito Civil do que para o Direito Coletivo do Trabalho.

Como observa Humberto Theodoro Junior (2014), “uma vez que os contratos geram vínculos obrigatoriamente temporários – sob pena de degradarem em servidão entre pessoas -, cabe, principalmente, aos próprios contratantes a definição de até quando vigorará o relacionamento obrigacional nascido da convenção (...)”.

No Direito Coletivo do Trabalho, o assunto não é tão simples como aparenta ser, já que parte considerável da doutrina e da jurisprudência defende a flexibilização do termo final de vigência das normas coletivas, que passariam a projetar efeitos para o futuro diante da necessidade de proteger a categoria profissional.

No Brasil, a negociação coletiva é um instrumento reconhecido pelo constituinte e adotado pelo legislador para ajustar as condições de trabalho à conjuntura socioeconômica de cada setor. Partindo do pressuposto de que a economia é cíclica, com períodos de acúmulos e perdas de recursos pelo segmento patronal, existe uma presunção fática e jurídica de que os sindicatos e as empresas são os entes mais capacitados para definir a melhor forma de resolver os conflitos coletivos.

A cada período, a empresa terá mais ou menos condições de fornecer benefícios além do mínimo garantido pela lei. Do mesmo modo, os trabalhadores terão mais ou menos disposição para admitir e necessidade para tolerar a flexibilização de direitos. Por isso que o Direito Coletivo do Trabalho se assenta na ideia de negociações coletivas periódicas, oportunidades nas quais os sujeitos coletivos promoverão ajustes nas condições de trabalho para que elas possam refletir as circunstâncias do setor.

O direito positivado na CLT tem como pressuposto uma sequência de normas coletivas, de modo que a regência das relações laborais via negociação coletiva não sofra solução de continuidade (CARVALHO; ARRUDA; DELGADO, 2012, p. 43).

Nesse sentido, o § 3º do art. 614 da CLT, tanto na redação original quanto na alterada pela Lei nº 13.467/2017, estabelece o prazo máximo de 2 (dois) anos para a vigência dos acordos e convenções coletivas de trabalho. Já o parágrafo único do art. 868 do mesmo diploma determina um limite máximo de 4 (quatro) anos para as decisões normativas produzirem efeitos.

Da mesma forma, o art. 616, § 3º, da CLT determina que o Dissídio Coletivo seja suscitado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao termo final da convenção, acordo coletivo ou sentença normativa em vigor, para que a nova decisão normativa tenha vigência no dia imediato a esse termo, impedindo um vácuo normativo para as condições de trabalho da categoria.

Fica claro que o ordenamento jurídico determina aos sujeitos a manutenção de negociações coletivas a cada data-base. Todo acordo e convenção coletiva de trabalho possui um período máximo de vigência.

A principal questão quanto ao momento posterior à celebração do contrato coletivo está relacionada à ultratividade, isto é, à manutenção das condições de trabalho mesmo com o fim da vigência do instrumento normativo, pelo fundamento de que as cláusulas convencionadas aderem ao contrato individual de trabalho e não podem ser alteradas, nos termos do art. 468 da CLT.

A norma coletiva é dotada de ultratividade quando permanece eficaz mesmo depois do seu termo final de vigência. Se as categorias estabelecem quais os direitos que devem ser garantidos a certos trabalhadores a partir da data inicial de vigência de uma convenção ou acordo coletivo, a superveniência da data final de vigência não lhe retiraria a eficácia (CARVALHO; ARRUDA; DELGADO, 2012, p. 34).

Augusto César Leite de Carvalho, Kátia Magalhães Arruda e Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 34) esclarecem que a ultratividade pode se manifestar de duas formas:

Mas a ultra-atividade segue ao menos dois modelos, que se distinguem pelo seu caráter condicionado ou incondicionado: a ultra-atividade incondicionada dá-se em alguns países nos quais uma conquista obreira obtida mediante negociação coletiva não pode ser jamais suprimida, incorporando-se definitivamente ao patrimônio dos trabalhadores; noutros países, a ultra-atividade da cláusula resultante de negociação coletiva está condicionada à inexistência de norma coletiva posterior que a revogue, ou seja, a cláusula normativa pode ser suprimida ou quiçá ter o seu alcance reduzido mediante norma coletiva superveniente, imunizando-se o seu conteúdo somente quanto à incidência das alterações individuais do contrato de trabalho.

Alice Monteiro de Barros (2017, p. 87) resume o grande embate dos operadores sobre o tema:

Há quem defenda a integração dos direitos assegurados nas cláusulas convencionais aos contratos individuais de trabalho, como regra mais vantajosa e, em consequência, insuscetível de supressão, sob pena de se incorrer em alteração contratual, vedada pelo art. 468 da CLT. O fundamento é o direito adquirido. Outros, aos quais nos filiamos, sustentam que as vantagens inseridas nas normas coletivas não se incorporam aos contratos individuais de trabalho, por ausência de

determinação legal, e consideram inaplicável a tese do direito adquirido, tendo em vista a vigência temporária das normas coletivas, cujo papel principal é acompanhar as transformações das condições econômicas e sociais. Ora, se, no futuro, as condições conjunturais se alterarem, poderá ser inviável a manutenção de vantagens previstas em normas coletivas, pois os custos operacionais das empresas elevar-se-iam sobremaneira. Em consequência, ficarão comprometidos o processo de negociação coletiva e os avanços no campo social.

Mayana Macedo Fernandes da Silva (2018, p. 16), registrando a grande divergência jurisprudencial sobre o assunto, resume as teorias que buscam explicar os efeitos das normas contidas nos acordos e convenções coletivas:

Sempre houve divergência jurisprudencial acerca da regulação das relações de trabalho após o término do período de vigência das normas coletivas. Expirado o prazo, questionava-se se aquele instrumento continuaria a reger as relações de trabalho até que nova norma coletiva fosse celebrada (Teoria da Aderência por Revogação); se as disposições da norma não mais vigente se incorporariam definitivamente aos contratos individuais de trabalho (Teoria da Aderência Irrestrita) ou, por fim, se após o término do prazo, ficaria um vácuo jurídico até que nova negociação coletiva obtivesse êxito (Teoria da Aderência Limitada pelo Prazo).

Depois de muitas discussões doutrinárias, o TST adotou o entendimento de que as normas coletivas deveriam vigorar até a superveniência de instrumento normativo, independentemente do termo final pactuado pelas partes para sua vigência. Portanto, optou pela ultratividade condicionada, com a adoção do princípio da aderência da norma coletiva aos contratos de trabalho, limitada não pelo advento do seu termo final de vigência, mas pela superveniência de instrumento normativo.

Essa é a orientação adotada no Precedente Normativo nº 120 e na Súmula nº 277 do TST, que está com efeitos jurídicos suspensos por decisão monocrática do Ministro Gilmar Ferreira Mendes do STF na ADPF nº 323/DF:

PRECEDENTE NORMATIVO Nº 120 SENTENÇA NORMATIVA.
DURAÇÃO. POSSIBILIDADE E LIMITES

A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência. (BRASIL, 2018b)

SÚMULA Nº 277 DO TST. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE - SÚMULA CUJA APLICAÇÃO ESTÁ SUSPensa NOS TERMOS DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA NOS AUTOS DO PROCESSO STF-ADPF Nº 323/DF, REL. MIN. GILMAR MENDES

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho. (BRASIL, 2018c)

Como clara contraposição ao entendimento consolidado no TST, a Lei nº 13.467/2017 alterou o § 3º do art. 614 da CLT, para determinar expressamente que o prazo máximo de vigência dos acordos e convenções coletivas é de 2 (dois) anos, sendo vedada a ultratividade.

A grande crítica de parte da doutrina do Direito Coletivo do Trabalho é que a extinção de todas as condições de trabalho negociadas com o fim da vigência do instrumento implica o desestímulo do empregador à negociação¹⁶³, além de impor um desequilíbrio no seu relacionamento com o sindicato.

Essa é a posição de Augusto César Leite de Carvalho (2018, p. 82), que destaca que a suspensão dos processos relativos à ultratividade significa que “(...) o titular da empresa vê-se incentivado a não participar da negociação coletiva para que desse modo possa desvencilhar-se, a cada data-base, do patamar normativo que consentiu na data-base anterior.”. Haveria, portanto, um desestímulo à negociação coletiva.

Augusto César Leite de Carvalho, Kátia Magalhães Arruda e Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 48) explicam que a aderência contratual limitada pelo prazo geraria desequilíbrio na relação coletiva laboral:

(...) No segundo caso (sem ultra-atividade), no qual a aderência contratual é limitada pelo prazo fixado no instrumento, tal desajuste contribui para desprestigiar a própria negociação coletiva, criando anomias jurídicas que enfraquecem e desequilibram as partes coletivas trabalhistas, também em desatenção aos objetivos constitucionais nessa área.

No mesmo sentido, Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 272), já sob a perspectiva das alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017:

A par disso, a ultratividade estimula o empregador a se motivar para a negociação coletiva trabalhista, com o intuito de alcançar as mudanças que entender pertinentes no documento coletivo anterior. Ao invés, a ausência da ultratividade incentiva o empregador a não se interessar pela negociação coletiva trabalhista, pois, com a sua inércia, alcançará, na data prefixada para a terminação da vigência do ACT ou da CCT, o fim de todas as cláusulas negociais coletivas anteriormente pactuadas.

¹⁶³ É importante destacar que parte da doutrina chega a conclusão diversa, no sentido de que a ultratividade engessa a negociação coletiva e impede que a categoria econômica conceda mais benefícios aos trabalhadores. Em outras palavras, o instituto representaria um desestímulo à empresa para negociar. Mencione-se o entendimento de Adriano Januzzi Moreira (2017, p. 716): “Para a classe de empresários com este novo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, as negociações ficaram engessadas, pois a concessão de novos benefícios, implicaria que dificilmente esta situação poderia ser alterada no futuro. Por outro lado, entidades representantes dizem que isso impediria possíveis retrocessos nas negociações, o que na verdade traz um desestímulo ao processo de negociação.”.

Para Rodrigo Trindade (2018, p. 93) “o resultado óbvio é que as conquistas remuneratórias conquistadas antes da Reforma tendem a virar pó, apenas pelo decurso do prazo. Esgotada a vigência, o empregador apenas precisa negar-se a negociar para que os benefícios caiam.”.

Platon Teixeira de Azevedo Neto (2017, p. 196) também critica a alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017:

(...) Por todo o exposto, a vedação à ultra-atividade das normas coletivas, conforme alteração promovida na Reforma Trabalhista, constitui retrocesso social, por dificultar a manutenção dos benefícios da classe obreira e, mais ainda, os acréscimos de vantagens, mormente num período de crise econômica, favorecendo a classe patronal.

O grande equívoco desse posicionamento doutrinário é que ele parte do princípio de que o empregador sempre atua de modo a prejudicar a categoria profissional nas negociações coletivas. O pressuposto é que o segmento patronal mantém tratativas com o único objetivo de restringir direitos, sem qualquer conduta cooperativa para a construção de uma melhor relação de trabalho.

Não há como formular uma teoria da contratação coletiva pelo pressuposto de que a empresa apenas busca exercer abusivamente o poder que o capital lhe confere. Admitir isso significaria instituir uma presunção de má-fé que apenas atrapalha e enfraquece o desenvolvimento da negociação coletiva.

Como bem observa Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga (2018, p. 98), a vedação à ultratividade promovida pela Lei nº 13.467/2017 se mostra bastante pertinente à lógica da negociação coletiva, de adequação das condições de trabalho às realidades do setor econômico, que sofrem constantes modificações ao longo de cada data-base:

Com efeito, a estipulação de prazo máximo de 2 anos de vigência da norma coletiva não é em vão. Muitas concessões que são feitas em um determinado ano, levam em consideração a conjuntura econômica daquele momento, sendo que mesmo em países desenvolvidos em que haja uma estabilidade econômica, muitas das vezes pode haver mudanças consideráveis após 2 anos, principalmente se considerarmos um cenário de economia mundial em razão da globalização. Portanto, o período estipulado como máximo e limite em nosso ordenamento jurídico é razoável e não implica em esvaziamento da norma coletiva.

A imposição da ultratividade, notadamente quando oriunda do Poder Judiciário sem qualquer regra jurídica específica, contraria a natureza sinalagmática dos instrumentos

coletivos. As concessões recíprocas são realizadas pelas partes para produzir efeitos apenas no período de vigência do diploma.

Por sinal, caso os sujeitos cogitassem uma vigência maior da norma coletiva, muito provavelmente seu conteúdo seria radicalmente diverso, porque o termo final dos efeitos do instrumento é questão essencial para a definição do equilíbrio entre prestações e contraprestações.

É que “(...) os pactos de execução continuada e dependentes do futuro entendem-se como se as coisas permanecessem como quando da celebração. Em outras palavras, o contrato só pode permanecer como está se assim permanecerem os fatos (...)” (TARTUCE, 2017, p. 172), o que configura a cláusula *rebus sic stantibus*.

Os contratos devem ser cumpridos enquanto se mantiverem as condições externas vigentes no momento da sua celebração. A alteração das circunstâncias atrai a aplicação da regra *rebus sic stantibus* (TARTUCE, 2017, p. 173).

José de Oliveira Ascensão (2010, p. 155) explica que a vinculação das partes a um contrato depende da permanência de determinado estado de coisas:

As partes estão vinculadas. Mas a vinculação não se faz em abstrato; assenta sempre num determinado estado de coisas. Ainda que as partes não tenham consciência dessa derivação, é sempre ela que explica a obrigatoriedade. Um contrato não teria sequer sentido perante circunstâncias completamente diferentes.

Os acordos e convenções coletivas são contratos de execução continuada, com condições de trabalho fixadas de acordo com um determinado estado de coisas. A aplicação da ultratividade contraria a cláusula *rebus sic stantibus*¹⁶⁴, porquanto perpetua prestações pactuadas em um cenário no qual as circunstâncias eram diferentes para a empresa.

A natureza sinalagmática dos instrumentos coletivos determina a observância do equilíbrio nas prestações dos contratantes não apenas no momento da celebração do pacto, mas também quando do seu cumprimento, o que é incompatível com um cenário de ultratividade das normas coletivas.

Antes da Lei nº 13.467/2017, não havia no Direito brasileiro qualquer regra específica afirmando expressamente a aplicação da ultratividade para os acordos e convenções coletivas. Pelo contrário, o art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.542/1992, que estabelecia a sistemática da

¹⁶⁴ A incidência da regra *rebus sic stantibus* nos instrumentos coletivos decorre diretamente de sua função social (RULLI NETO, 2011, p. 103).

ultratividade, foi revogado pela Lei nº 10192/2001, o que constituiu uma orientação clara do legislador de rejeição à eficácia pós-contratual das normas coletivas.

Não se mostra razoável que o Poder Judiciário, na ausência total de disposição legal específica sobre a matéria, substitua uma função própria do Poder Legislativo para criar uma regra jurídica determinando a aplicação da ultratividade no direito brasileiro. Isso demonstra a adequação normativa e institucional do novo § 3º do art. 614 da CLT.

7.1 Direito intertemporal: vedação à ultratividade e instrumentos anteriores

A primeira grande dúvida relacionada ao novo § 3º do art. 614 da CLT refere-se ao direito intertemporal. De modo mais específico, cumpre definir se a vedação à ultratividade alcança os acordos e convenções coletivas celebrados anteriormente, momento em que não havia qualquer regra jurídica específica determinando a ultratividade, concebida somente por entendimento jurisprudencial (Súmula nº 277 do TST).

Considerando que a Lei nº 13.467/2017 entrou em vigor dia 11/11/2017, verifica-se a existência de 3 (três) situações distintas:

- 1) instrumento coletivo com vigência expirada até 10/11/2017;
- 2) instrumento coletivo celebrado antes de 10/11/2017, mas que continuava em vigor após o advento da nova lei; e
- 3) instrumento coletivo celebrado depois de 10/11/2017.

Não há dúvidas de que a terceira hipótese será integralmente regulada pela nova redação legal, não havendo falar em ultratividade de acordos e convenções celebrados em momento posterior à vigência da nova lei. A dúvida se assenta nas outras duas situações e pode ser resolvida pela aplicação do art. 2.035 do Código Civil.

Já se mencionou que o dispositivo legal prevê uma divisão do negócio jurídico para esclarecer as regras de direito intertemporal. A validade do instrumento é regulada pela norma vigente no momento da sua celebração, pouco importando o advento de um novo regime legal. Já a sua eficácia é regida pelas normas do momento da produção de efeitos, ainda que outra seja a lei vigente quando da constituição do negócio.

Considerando a ausência de dispositivo na Lei n 13.467/2017 sobre direito intertemporal, a lógica do art. 2.035 do Código Civil pode auxiliar a definição acerca da manutenção ou não dos efeitos de instrumento normativo expirado.

Analisado os acordos e convenções como negócios jurídicos, cada condição de trabalho consiste em prestações a serem cumpridas tanto pela categoria profissional quanto pelo segmento econômico. Não se despreza a clássica distinção entre cláusulas obrigacionais e cláusulas normativas, mas sob o ponto de vista estrito do Direito Civil, a fixação de condição de trabalho resulta, em última análise, no estabelecimento de prestações para empregados e empresas.

Essas prestações têm um prazo máximo para serem cumpridas, conforme as partes estipulem o termo final de produção dos efeitos pelo instrumento. Enquanto o acordo ou convenção ainda estiverem em vigor, o cumprimento das prestações tem como fonte a própria norma coletiva celebrada pelas partes.

Por outro lado, a partir do término da vigência do instrumento coletivo, a manutenção das condições de trabalho nele previstas tem como fonte a ultratividade, isto é, a projeção dos efeitos da norma coletiva para além do termo final fixado pelas partes. Trata-se de uma questão de aplicação do instrumento, de produção de efeitos, elemento inserido no plano da eficácia dos negócios jurídicos.

O fundamento, encontrado por parte da doutrina e jurisprudência, para a projeção dos efeitos do acordo ou convenção é a integração das condições e benefícios ao contrato individual de trabalho, ficção jurídica concebida para impedir a perda de direitos pela categoria profissional em atenção ao disposto no art. 468 da CLT.

Entretanto, toda discussão refere-se à produção de efeitos da norma coletiva para além do período de vigência pactuado pelas partes. Toda discussão está situada no plano da eficácia dos instrumentos coletivos.

A formação, alteração ou extinção das relações jurídicas, com seus direitos, deveres, pretensões, ações, exceções e status, constituem os chamados efeitos do negócio jurídico, que integram, assim, o plano da eficácia (AMARAL, 2017, p. 561).

Francisco Amaral (2017, p. 561) explica o plano da eficácia dos negócios jurídicos:

O negócio jurídico existe no momento em que se reúnem os seus elementos estruturais ou essenciais, isto é, a manifestação de vontade, o objeto e a forma. Tal existência é momentânea; o que se prolonga no tempo são os respectivos efeitos, acontecimentos ou fatos que traduzem mudanças de situações jurídicas externas. Essa eficácia é produto e medida da autonomia privada das partes que estabelecem os efeitos que desejam produzir, nos limites fixados pelo direito.

O § 3º do art. 614 da CLT é uma lei nova que recai sobre o plano da eficácia dos acordos e convenções coletivas de trabalho, vez que a ultratividade refere-se ao

prolongamento dos efeitos do instrumento normativo para além do termo final fixado pelas partes.

Com base na lógica de direito intertemporal que fundamenta o art. 2.035 do Código Civil, todos os efeitos de instrumentos coletivos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, que forem produzidos após a vigência da mencionada lei, devem se subordinar a seus preceitos.

Sob essa perspectiva, a partir de 11 de novembro de 2017 – data da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 – não há como cogitar a ultratividade de normas coletivas, o que se aplica tanto a instrumentos com vigência expirada até 10 de novembro de 2017 quanto a instrumentos que continuavam em vigor após a alteração do § 3º do art. 614 da CLT.

Por uma questão de isonomia, o mesmo raciocínio deve ser aplicado às sentenças normativas, o que impõe a alteração do Precedente Normativo nº 120 do TST.

7.2 Substituição da ultratividade pela boa-fé objetiva

Uma análise inicial da ultratividade indicaria que suas consequências servem para garantir um mínimo de proteção aos trabalhadores, com a preservação de condições pactuadas anteriormente nos casos em que os sujeitos não alcançam a autocomposição ou não buscam a via do Dissídio Coletivo ao tempo da data-base imediatamente posterior.

Em um sistema que não garante a ultratividade, o fracasso na celebração de acordo ou convenção coletiva no período imediatamente posterior da data-base significaria um vácuo normativo, com a perda de todas as condições de trabalho e benefícios convencionados pela categoria profissional. Assim, a relação laboral passaria a ser disciplinada pelo regime jurídico mínimo estabelecido pela legislação¹⁶⁵, o que retiraria todos os benefícios conquistados pelos trabalhadores com o instrumento coletivo.

Augusto César Leite de Carvalho, Kátia Magalhães Arruda e Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 48) destacam os prejuízos do vácuo normativo com a vedação à ultratividade:

¹⁶⁵ Adriano Januzzi Moreira (2017, p. 716) entende que esse vácuo normativo não existe, justamente pelo fato de a ausência de norma coletiva ser suprida pela aplicação do regime jurídico previsto na legislação, que já garante proteção suficiente aos trabalhadores: “Tal argumentação ignora, todavia, o amplo plexo de garantias constitucionais e legais já asseguradas aos trabalhadores, independentemente de acordo ou convenção coletiva. Na inexistência destes, os empregados não ficam desamparados, pois têm diversos direitos essenciais resguardados. De fato, cessados os efeitos da norma acordada, as relações seguem regidas pelas demais disposições que compõem a legislação trabalhista, algumas até então afastadas por acordo ou convenção coletiva em questão. Não há, rigorosamente, anomia.”.

Se, na ordem dos princípios, os direitos sociais tendem à expansão (a), as condições de trabalho mais benéficas se integram aos contratos (b) e uma norma jurídica posterior não pode suprimir direitos já incorporados ao patrimônio jurídico do trabalhador (c), daí se extrai a impossibilidade de se cogitar de vazios normativos, ou seja, de um tempo sem lei ou uma norma jurídica após a vigência de norma coletiva que regule a relação de trabalho. A regra denominada condição mais benéfica, que deriva do princípio tutelar e se aplica sempre que normas sucessivas se diferenciam pelo grau de proteção que destinam ao trabalhador, revela-se uma premissa jurídica afinada com os arts. 444 e 468 da CLT e não se coaduna com a anomia jurídica. (...)

Apesar dessa perspectiva de proteção da categoria profissional, rotineiramente concebida pela doutrina para defender sua aplicação, a ultratividade constitui um elemento capaz de trazer não apenas benefícios, mas também prejuízos para a classe profissional, sob o ponto de vista da preservação daquilo que era anteriormente observado pelas partes.

Em outras palavras, na dinâmica da negociação coletiva, os trabalhadores poderiam sofrer com a perpetuação da redução de seu patrimônio jurídico nos casos de fixação de uma cláusula restritiva de direitos, plenamente possível em face do caráter sinalagmático dos instrumentos coletivos.

Suponha que determinada categoria profissional, em face da contrapartida caracterizada pela concessão de outros benefícios econômicos, aceita estabelecer uma jornada de trabalho que ultrapassa o limite de 8 (oito) horas diárias. Caso se admita a ultratividade das normas coletivas, mesmo com o término da vigência do instrumento, os trabalhadores continuariam a desempenhar jornada que extrapola os limites diários legais. Não havendo celebração de novo acordo ou convenção no período imediatamente posterior, essa redução do patrimônio jurídico se perpetuaria, sem que houvesse sequer a concessão de reajuste dos salários para mencionado período.

Fica claro que a análise da ultratividade deve considerar o caráter sinalagmático dos pactos coletivos. A condição de trabalho restritiva de direitos deve necessariamente vir acompanhada de uma compensação, sendo que a principal delas é o aumento dos salários pela via do reajuste. A manutenção das normas coletivas pela ultratividade representaria a preservação de condição de trabalho restritiva sem que, para o período posterior, houvesse a contrapartida salarial, razão pela qual em algumas situações a ultratividade pode configurar uma violação ao sinalagma contratual.

Assim, a ultratividade também pode constituir uma ferramenta para perpetuar a restrição de direitos da classe trabalhadora, trazendo-lhe prejuízos pela imposição de piores condições de trabalho em comparação ao garantido pela lei.

É claro que a redução de direitos não pode ser concebida como a regra nas negociações coletivas. A ultratividade em geral constitui uma ferramenta para proteger os trabalhadores com a manutenção das normas convencionadas, o que não impede que, em caso de restrição de direitos, o mesmo instituto jurídico imponha dificuldades para a classe dos trabalhadores.

Nesse cenário, portanto, a ultratividade em face de condições de trabalho restritivas significaria um verdadeiro incentivo à empresa para não negociar, já que a flexibilização seria preservada mesmo sem a celebração de um novo instrumento. Em outras palavras, a restrição de direitos continuaria sem que o empregador fosse obrigado a fornecer uma compensação pela piora do patrimônio jurídico dos trabalhadores.

Para evitar situações controversas, em que a inércia de uma das partes da negociação coletiva prejudica a outra, o Direito deve atuar para estabelecer um padrão de condutas que valorize uma postura de negociação coletiva. Esse padrão de condutas é extraído com o reforço da necessidade de observar a boa-fé nas negociações.

Já foi destacado¹⁶⁶ que a boa-fé objetiva aplicada ao Direito Coletivo do Trabalho reforça o dever dos sujeitos de negociar a cada data-base. É ilícita a conduta do sindicato ou da empresa que não participa das tratativas e/ou não se dispõe a negociar para a fixação de condições de trabalho.

No Direito Civil, a perspectiva da obrigação como um processo, impõe a análise do vínculo obrigacional sob o ângulo da totalidade dos direitos, deveres, pretensões, prestações, ações e exceções envolvidos. Como assevera Clóvis do Couto e Silva (2007, p. 20), “(...) mesmo adimplido o dever principal, ainda assim pode a relação jurídica perdurar como fundamento da aquisição (dever de garantia) ou em razão de outro dever secundário independente.”.

Ainda que vencida a data-base do instrumento, tendo havido a satisfação de todas as condições de trabalho pactuadas, permanece a relação jurídica entre sindicatos e empresas, que possuem o dever, decorrente da boa-fé objetiva, de promover constantes negociações coletivas para ajustar condições e benefícios a cada período.

Assim, não há como sustentar que a vedação à ultratividade implica um incentivo para o segmento patronal se recusar à negociação coletiva, já que eventual conduta nesse sentido configuraria uma ilicitude com consequências extraídas do princípio da boa-fé.

¹⁶⁶ Ver tópico “6.5.2 Dever de negociar”, nas páginas 299 e seguintes.

A mais importante consequência é que a recusa devidamente comprovada da empresa à negociação gera a concordância tácita com o ajuizamento de Dissídio Coletivo de Natureza Econômica, de modo que o Judiciário poderá exercer o poder normativo para garantir condições de trabalho (notadamente reajuste salarial) à categoria profissional.

Não obstante o art. 114, § 2º, da Constituição da República determine que o Dissídio Coletivo de Natureza Econômica só pode ser ajuizado de comum acordo entre as partes, é preciso que o Judiciário aplique a boa-fé objetiva nas negociações coletivas e entenda pelo cumprimento do requisito constitucional sempre que o Suscitado tenha se **recusado** a negociar antes do Dissídio.

Essa proposta de considerar a boa-fé objetiva como alternativa à ultratividade permite que o Judiciário, via poder normativo, assegure reajuste salarial e as conquistas históricas da categoria profissional, o que impede o vácuo normativo com a não celebração de instrumento autônomo no período posterior.

CONCLUSÃO

Qualquer argumentação ou construção jurídica pertinente às relações laborais deve ter como premissa a constatação de que o capital depende do trabalho e o trabalho depende do capital para existir. As normas jurídicas devem viabilizar e expandir as colaborações recíprocas entre as categorias profissionais e econômicas, com o objetivo de alcançar o bem comum.

Essa é a perspectiva de Direito Coletivo do Trabalho que deve prevalecer: trata-se de um instrumento para permitir a contribuição recíproca entre trabalhadores e empregadores, e não para chancelar a exploração do polo mais fraco da relação ou para promover justiça social desvinculada da legalidade e da juridicidade.

Para tanto, é imprescindível garantir uma adequada regulação jurídica às relações coletivas de trabalho, delimitando os termos dos diplomas negociados e assegurando que sua formação, conteúdo e efeitos corresponderão ao modelo normativo contratual apropriado à sociedade pós-moderna e ao texto constitucional.

Nos termos da nova redação do art. 8º, § 1º, da CLT, oriunda da Lei nº 13.467/2017, que fixou uma larga ponte de conexão entre o Direito Coletivo do Trabalho e o Direito Civil, o melhor caminho para definir um modelo normativo dos contratos coletivos tem como base as normas jurídicas privadas aplicáveis ao exercício da liberdade contratual.

Além de o Direito do Trabalho ter especializado suas categorias jurídicas a partir dos institutos civilistas, o auxílio do Direito Civil contribui para garantir uma neutralidade imprescindível à função da ordem jurídica laboral de estabilizar as relações entre trabalhadores e empregadores, minimizando o discurso ideológico que atrapalha a construção de um cenário de colaboração recíproca.

A vinculação do Direito do Trabalho ao Direito Civil se torna ainda mais justificável pela constatação de que a ordem jurídica privada sofreu diversas mudanças com o advento do Código Civil de 2002 e o movimento de constitucionalização, que inflou o Direito Civil de valores humanistas e sociais.

Não há mais como falar que o Direito Civil é marcado por estruturas patrimonialistas e individualistas clássicas que não se coadunam com a natureza existencial das relações de trabalho. Isso porque o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil altera seus pilares, relacionando o exercício das situações econômicas à concretização de valores sociais e ao desenvolvimento humano.

A própria noção de contrato foi bastante alterada em face das transformações na sociedade, das inovações tecnológicas e da influência de valores sociais no âmbito da constitucionalização.

Aliás, não há como admitir que os contratos, pela sua íntima conexão com a autonomia privada, estão à margem do projeto social consagrado pela Constituição da República. Até por isso que o contrato contemporâneo está diretamente relacionado à ideia de controle de seu conteúdo, para se verificar se os direitos e deveres pactuados estão em conformidade com o filtro constitucional.

Não obstante, é impossível desconsiderar que o contrato confere segurança e previsibilidade às operações econômicas e sociais, devendo ser compreendido no cenário do mercado e da necessidade de concretização de finalidades econômicas.

Como resultado das influências do Direito Civil, as convenções e acordos coletivos não são concebidos apenas como negócios jurídicos geradores de repercussões patrimoniais, mas também como verdadeiros fatores de desenvolvimento humano e de promoção de valores sociais, que igualmente se relacionam a questões e necessidades econômicas legítimas de um mercado regulado.

O apoio do Direito Civil é essencial para o presente momento do Direito Coletivo do Trabalho, marcado por mudanças estruturais promovidas pela Lei nº 13.467/2017 que certamente causarão um período de grande insegurança e incertezas na aplicação do novo regime.

Para compensar os problemas que o Direito Civil constitucionalizado enfrenta no contexto da aplicação das normas jurídicas, sobretudo aqueles relacionados ao seu alto grau de indeterminação e de subjetividade, torna-se pertinente e necessário agregar argumentos econômicos na construção do novo regime jurídico das relações coletivas de trabalho, de modo a abrir espaço para a Análise Econômica do Direito – AED.

As ferramentas econômicas são imprescindíveis para tentar identificar o comportamento dos agentes em face das alterações realizadas pela Lei nº 13.467/2017, assim como para compreender a forma pela qual o novo regime deve ser interpretado para trazer maior eficiência aos setores econômicos.

As dificuldades do novo regime para o alcance de um nível ótimo de eficiência econômica nas relações entre sindicatos e empresas se iniciam pela grande dúvida acerca da aplicação da Lei nº 13.467/2017 aos acordos e convenções coletivas anteriores a seu advento, mas com vigência posterior a seus efeitos.

Com base no art. 2.035 do Código Civil, propõe-se que a validade dos instrumentos pactuados antes da referida lei deve ser verificada à luz das normas jurídicas vigentes no momento da sua celebração, o que implica a irretroatividade da nova legislação.

Por outro lado, retornando à análise das negociações coletivas, é importante que o conflito não seja compreendido como um aspecto negativo a ser eliminado. Trata-se de um fato comum e inevitável nas relações entre sindicatos e empregadores, que gera a oportunidade de reforço dos laços de cooperação entre os sujeitos coletivos.

O caráter fundamental do conflito na celebração dos contratos coletivos recomenda que as normas de Direito Civil sejam concebidas e interpretadas de forma a não desvirtuar sua função nas relações coletivas laborais, valorizando os procedimentos facilitadores da autocomposição, que reforça os laços de cooperação entre os sujeitos, gerando-lhes benefícios permanentes.

Destarte, defende-se a valorização do conflito e da autocomposição como parâmetro de interpretação e aplicação das normas de Direito Civil na seara coletiva do trabalho, evitando sempre que possível a solução da controvérsia via poder normativo. Há um direito fundamental dos sindicatos e empresas de autocomposição dos conflitos.

A primeira observação específica acerca da incidência das normas privadas na relação entre sindicatos e empresas refere-se à aplicação da boa-fé objetiva na negociação coletiva: os atos exteriorizados nas negociações preliminares não vinculam os sujeitos e não podem servir de base para o exercício do poder normativo; por seu turno, a proposta séria e completa do ente do segmento patronal atrai a aplicação do art. 427 do Código Civil.

Pelas suas características, os acordos e convenções coletivas consubstanciam contratos bilaterais, que estabelecem obrigações recíprocas para as categorias econômicas e profissionais. Cada prestação encontra fundamento e causa na prestação contraposta. Isso significa que os contratos coletivos possuem natureza sinalamgática, o que gera diversos efeitos nas relações jurídicas laborais.

A efetiva consideração da natureza sinalamgática dos diplomas pelo Poder Judiciário tem o condão de gerar diversos benefícios, incentivando a negociação e o desenvolvimento da maturidade negocial pelos sujeitos. Mesmo porque as concessões que o empregador estaria disposto a realizar também dependem do reconhecimento do sinalagma que as fundamenta.

Partindo da premissa da causa como elemento essencial dos negócios jurídicos, deve ser declarada a invalidade do instrumento coletivo celebrado sem a reciprocidade das obrigações, isto é, sem o sinalamga.

É nulo o instrumento pactuado com vantagens apenas para um dos polos da relação, de modo que a elaboração de propostas pela categoria econômica deve refletir uma reciprocidade patrimonial, sem encarar a negociação coletiva como mero instrumento de ajuste financeiro.

De igual forma, não há como admitir a obrigatoriedade de celebração de instrumentos apenas e tão somente para conferir mais vantagens para os trabalhadores, como se a categoria profissional estivesse alheia à reciprocidade patrimonial inerente a todo contrato bilateral. Isso indica a possibilidade de redução de direitos pela negociação coletiva, desde que verificadas a reciprocidade entre as prestações pactuadas.

Também pela ótica do sinalagma, a declaração de nulidade de parte essencial do instrumento deve resultar na invalidade de todo o acordo ou convenção coletiva, pela ilicitude superveniente da causa decorrente do rompimento da proporcionalidade inicial das prestações.

Em relação aos limites da liberdade de celebrar contratos coletivos, o Direito Civil comprova a inexistência de plena autonomia das partes na definição do conteúdo de qualquer negócio jurídico. O próprio conjunto de normas trabalhistas de natureza cogente restringe a atuação dos sujeitos na negociação, consubstanciando uma intervenção do Estado nas relações coletivas laborais.

Aliás, não há falar em uma racionalidade econômica para impedir a intervenção estatal, porquanto o mercado é parte integrante da sociedade e, como tal, deve se conformar aos demais direitos tutelados pela ordem jurídica.

A intervenção do Estado é necessária e obrigatória quando verificado que certo negócio contempla apenas interesses meramente econômicos em prejuízo dos demais interesses que se projetam sobre aquela relação.

É tarefa do Poder Judiciário a consideração sobre quais interesses são merecedores de tutela, sendo descartada a prévia especificação legislativa desses interesses, em face da grande evolução dos fatos sociais.

Agora, é certo que a intervenção estatal não pode assumir caráter absoluto, a ponto de aumentar excessivamente os custos da atividade econômica, que serão necessariamente repassados ao polo mais fraco das relações jurídicas. Torna-se essencial a defesa de uma teoria que promova um equilíbrio entre o modelo liberal e o modelo social.

A discussão se mostra bastante evidente na Justiça do Trabalho, havendo um senso comum de que o Judiciário intervém de modo excessivo e indevido na autonomia privada coletiva ao declarar constantemente a nulidade de cláusulas coletivas.

Não obstante, a quantidade de cláusulas essenciais invalidadas em sua totalidade no âmbito judicial é muito pequena, o que comprova a existência de um mito sobre a intervenção excessiva da Justiça do Trabalho nos pactos coletivos.

Além disso, a declaração de nulidade de cláusulas pelos Tribunais é justificada (i) pela origem histórica da criação do Direito do Trabalho, (ii) pela existência de um conjunto de normas indisponíveis por se relacionarem com a tutela do trabalhador e (iii) por algumas características peculiares da relação coletiva laboral no Brasil, marcada pela ausência de maturidade negocial e capacidade de mobilização e organização da classe operária, além da histórica ingerência estatal nas organizações sindicais.

Um grande problema na negociação coletiva no Brasil relaciona-se com a estrutura sindical, ambientada em um cenário de baixa mobilização dos trabalhadores, com a maioria dos sindicatos destituída de um mínimo de representatividade e capacidade negocial. O contexto obriga o Estado-juiz a intervir nas relações coletivas laborais para assegurar que os instrumentos contemplem apenas interesses mercedores de tutela.

É fato que a evolução e o desenvolvimento das relações coletivas laborais no Brasil sempre tiveram o Estado como agente principal na condução da negociação ou definição das condições de trabalho, sendo impossível cogitar uma ruptura imediata com essa tradição cultural e histórica pela imposição de um regime de autonomia privada coletiva absoluta.

Por esses motivos, conclui-se que a Lei nº 13.467/2017 definitivamente não incentivou a celebração de diplomas normativos e não criou um ambiente propício à negociação coletiva, sobretudo por não solucionar os problemas do Direito Coletivo do Trabalho que se propõe a resolver.

O legislador não compreendeu as reais causas dos empecilhos à negociação coletiva no Brasil, criando um regime que não se vincula à realidade brasileira dos contratos coletivos laborais, gera maior insegurança jurídica e incertezas, aumenta os custos de transação e é totalmente contrário à experiência jurídica nacional. Tudo sem uma discussão profunda no Parlamento e na sociedade.

Não é sem razão que, nos meses subsequentes à nova lei, houve uma queda na celebração de acordos e convenções coletivas em comparação aos mesmos períodos dos anos anteriores.

Ao invés de facilitar, a nova lei prejudica e desestimula a negociação.

Não obstante, é cediço que o Legislador, como uma reação ao protagonismo do Judiciário na aplicação das normas trabalhistas, buscou valorizar a autonomia privada

coletiva, sobretudo com a determinação de prevalência da negociação sobre o padrão normativo estatal. No entanto, é preciso destacar que uma excessiva valorização da autonomia privada pode resultar na violação da própria liberdade.

A declaração de invalidade de cláusula convencional pelo Poder Judiciário nem sempre é prejudicial à negociação e à alocação de recursos, já que serve para corrigir as imperfeições do ambiente coletivo laboral. Impedir a intervenção judicial significa esvaziar o Direito sob o ponto de vista de sua função principal de estabilizar as relações sociais.

No âmbito da aplicação do novo regime jurídico, o art. 8º, § 3º, da CLT, que foi criado para restringir a intervenção judicial nos pactos coletivos, acaba por confirmar a possibilidade de o Judiciário invalidar cláusulas coletivas nas hipóteses em que a prestação pactuada se mostre contrária a direito cogente.

Mesmo porque a Lei nº 13.467/2017 deve ser interpretada de forma a preservar essa importante atividade jurisdicional, sob pena de ser reconhecida contrária ao conjunto de normas e valores previstos na Constituição de 1988. Apenas o advento de um novo regime constitucional permitiria defender a ausência de intervenção do Estado nas relações coletivas laborais quando as convenções e acordos coletivos contemplam interesses não merecedores de tutela e que violam norma cogente.

Se o Direito Civil comporta limitações ao exercício da liberdade contratual, não há qualquer fundamento para defender o contrário no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho. Vale destacar que o exercício absoluto e irrestrito da liberdade de contratar vai de encontro à própria teoria clássica dos negócios jurídicos, que determina o respeito ao direito cogente. Isso demonstra, por si só, a inadequação do novo art. 611-A da CLT.

No âmbito das relações de trabalho, os acordos e convenções coletivas celebrados pelo exercício absoluto da autonomia seriam transformados em meros instrumentos de garantia dos interesses hegemônico da categoria econômica, função que certamente não é merecedora de tutela.

Assim, conclui-se que o novo regime tentou, mas não trouxe modificações estruturais no papel do Estado. Os sindicatos e empresas continuam devendo respeitar o mínimo normativo da legislação estatal, na medida em que, nos termos do art. 104, II, do Código Civil e do art. 8º, § 3º, da CLT, as prestações coletivas não podem ser contrárias à lei e à ordem pública, sejam elas elementos essenciais ou acidentais do negócio jurídico.

Há um núcleo normativo que não comporta mitigação pela negociação coletiva e só pode ser modificado com o advento de um novo regime constitucional, que conceda maior

espaço ao exercício da autonomia privada coletiva. Esse núcleo será identificado pelo Poder Judiciário, tendo como referência o caso concreto.

Os novos arts. 611-A e 611-B da CLT devem ser aplicados com prudência, constituindo apenas diretrizes para o exercício da liberdade de contratar, cuja consequência não pode resultar em prestações que violem a ordem pública.

Todos os negócios jurídicos devem respeitar a ordem pública. A aplicação desse entendimento para os instrumentos coletivos se fundamenta no art. 8º, § 1º, da CLT, que abre espaço para a incidência do art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil, que determina que nenhuma convenção prevalecerá se violar preceitos de ordem pública.

Apesar disso, vale asseverar a impossibilidade de defender uma constante intervenção do Estado nas relações coletivas de trabalho. A regra na negociação coletiva continua sendo o exercício da autonomia privada pelos sindicatos e empresas, de modo que o diploma negociado deve ser preservado sempre que possível, em atenção à máxima do *pacta sunt servanda*.

A declaração de nulidade de cláusula coletiva é medida absolutamente excepcional, que só pode acontecer quando o julgador identificar a efetiva violação a interesse concretamente merecedor de tutela da ordem pública.

No âmbito da nulidade das cláusulas coletivas, não há falar em intervenção mínima do Estado, mas em intervenção quando necessário para tutelar normas indisponíveis.

Especificamente em relação à interação do Direito Coletivo do Trabalho com a principiologia do Direito Civil, fala-se na existência de uma função social dos instrumentos normativos, que não desconstitui sua finalidade imediata de fixar condições de trabalho em atenção às limitações econômicas do empregador. Acordos e convenções não são mecanismos de promoção exclusiva de interesses sociais, o que não significa que sua celebração não deva contemplá-los.

A função social constitui fundamento para a declaração de nulidade de cláusulas coletivas, desde que acompanhada de um grande esforço argumentativo que leve em consideração as consequências da decisão. Também consubstancia uma diretriz para a interpretação dos pactos laborais.

Importante destacar que a função social dos acordos e convenções coletivas não pode ser invocada para suprimir os aspectos essencialmente patrimoniais e a autonomia privada dos entes coletivos, que devem ter um espaço mínimo para fixar condições de trabalho ajustadas às possibilidades econômicas do segmento patronal.

Por outro lado, a função social da empresa no plano coletivo laboral relaciona-se com a natureza da negociação coletiva. Como o exercício da atividade econômica não tem como finalidade exclusiva a obtenção de lucro, não há como admitir que a negociação coletiva seja transformada em mero instrumento de ajuste econômico que beneficie o segmento patronal.

Como a atividade econômica deve ser valorizada e tutelada, a função social da empresa fundamenta a possibilidade de negociação coletiva para, **excepcionalmente**, reduzir direitos dos trabalhadores. É natural que, em períodos de crise, a empresa procure reduzir gastos com pessoal. Se a negociação coletiva não puder ser utilizada para tal finalidade, a consequência direta e necessária será a diminuição dos gastos com a extinção de postos de trabalho, o que implicará prejuízos à categoria profissional e à comunidade.

Não há dúvidas de que o desemprego de parte considerável da categoria profissional acarreta maior retrocesso social do que a redução de seu patrimônio jurídico em determinada data-base.

A boa-fé objetiva, além de estabelecer um dever de transparência aos sujeitos coletivos nas tratativas, tem como importante consequência a determinação ao segmento patronal do dever de manter negociações a cada data-base, com o objetivo de rediscutir e readequar as condições de trabalho.

Outra consequência do princípio da boa-fé refere-se à arguição de invalidade de normas coletivas. Como essa invalidade deve ser analisada sob o ponto de vista global, é contrária à boa-fé a conduta do agente que, após concordar com a celebração do instrumento, aponta restrição de direito como fundamento para anular parcialmente o contrato coletivo, mantendo a respectiva vantagem compensatória.

A negociação coletiva só pode ser interpretada à luz da teoria do conglobamento, e não de uma cláusula isolada. Isso decorre também de uma visão de justiça contratual.

Por fim, considerando que o Direito Coletivo do Trabalho se assenta na ideia de negociações coletivas periódicas, a vedação à ultratividade promovida pela Lei nº 13.467/2017 se mostra bastante pertinente à lógica da negociação coletiva, de adequação das condições de trabalho às realidades do setor econômico, que sofrem constantes modificações ao longo de cada data-base.

Essa medida não traz maiores prejuízos à categoria profissional, considerando que a incidência da boa-fé objetiva no plano coletivo laboral impede a existência de um vácuo normativo em determinada data-base.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMÃO, Ivan. **Justiça do Trabalho: análises críticas**. São Paulo: LTr, 2017.

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. A análise jurídica da economia. *In: Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília*. v. 1. p. 50-101. 2007.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Por um Direito de Família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no âmbito do Direito de Família**. 2009. 227f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

AMORIM, Wilson Aparecido Costa de. As negociações coletivas no Brasil de 1964 a 1985: um retrospecto. *In: AMORIM, Wilson Aparecido Costa de [coord.]. Negociações coletivas no Brasil: 50 anos de aprendizado*. São Paulo: Atlas, 2015.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A ordem pública no direito processual civil**. 2010. 335f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2016.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil, teoria geral: acções e factos jurídicos**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

_____. **Direito Civil, teoria geral: relações e situações jurídicas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

_____. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 13. ed. São Paulo: Maleiros Editores, 2011.

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira. A reforma trabalhista e a vedação da ultra-atividade das normas coletivas: retrocesso social? *In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho [orgs.]. Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica.* São Paulo: LTr, 2017, p. 187-198.

BACKHAUS, Jürgen G. Economic principles of Constitutions: na economic analysis of Constitutional Law. *In: Independent Institute Working Paper.* Oakland. n. 40. p. 1-45. ago. 2001.

BANDEIRA, Paula Greco. A tutela do equilíbrio contratual nas relações de trabalho. *In: TEPEDINO, Gustavo et.al. [org.]. Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 263-278.

BARROCAS, Manuel Pereira. A ordem pública na arbitragem. *In: Revista da Ordem dos Advogados.* vol. I. ano 74. Lisboa. p. 35-139. jan./mar. 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 11. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BASTO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da Lei nº 9.307/96.** São Paulo: Atlas, 2014.

BEVILAQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929.

BIAVASCHI, Magda Barros. O princípio da socialidade na perspectiva das relações trabalhistas. *In*: TEPEDINO, Gustavo et.al. [org.]. **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 81-96.

BORDA, Guillermo A. **Manual de derecho civil**: parte general. Buenos Aires: Editorial Perrot. 1996.

BORJAS, George J. **Labour economics**. 6. ed. Nova Iorque: Mc-Graw-Hill. 2013.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Elementos para interpretação da liberdade contratual e função social: o problema do equilíbrio econômico e da solidariedade social como princípios da teoria geral dos contratos. *In*: MARTINS-COSTA, Judith [org.]. **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 257-290.

BRASIL. **Assembléa Nacional Constituinte**. Vol. I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1934.

CAMARGO, Júlia Scheldorn. A ação anulatória com base na violação à ordem pública. *In*: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago. FREIRE, Alexandre. **Arbitragem**: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 313-328.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CARDOSO, Aleilton da Silva. A funcionalização social do direito privado. **Revista Forense**. Rio de Janeiro. v. 409. p. 03-26. mai./ jun. 2010.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho**: curso e discurso. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

CARVALHO, Augusto César Leite de; ARRUDA, Kátia Magalhães; DELGADO, Mauricio Godinho. A Súmula nº 277 e a defesa da constituição. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília. v. 78. n. 4. p. 33-52. out./dez. 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim. Flexibilização dos direitos trabalhistas: prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. *In: Revista de Direito do Trabalho*. vol. 187. mar. 2018. p. 1-12. Versão eletrônica.

CAVALCANTE, Rodrigo Arantes; VAL, Renata do. **Reforma trabalhista comentada artigo por artigo**: de acordo com princípios, Constituição Federal e Tratados Internacionais. São Paulo: LTr, 2017.

COASE, Ronald Harry. The problem of Social Cost. *In: Journal of Law and Economics*. vol. 3. Chicago. p. 1-44. out. 1960.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONFEDERAÇÃO Nacional da Indústria. **Negociação coletiva**: o que é e por que valorizá-la. Brasília: CNI, 2016.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Boston: Addison-Wesley, 2016.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Função social da empresa como princípio constitucional – art. 170, III, da Constituição Federal de 1988. *In: VILLATORE, Marco Antônio César; HASSON, Roland [coord.]; ALMEIDA, Ronald Silka [org.]. Direito Constitucional do Trabalho vinte anos depois: Constituição Federal de 1988*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 745-758.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à lei nº 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

_____. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2017a.

_____. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivodo trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017b.

DEUTSCH, Morton. Cooperation and competition. *In*: DEUTSCH, Morton; COLEMAN, Peter T.; MARCUS, Eric C. [orgs.]. **The handbook of conflict resolution: theory and practice**. São Francisco: Jossey-Bass. 2006. p. 23-42.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. **Entre os cordeiros e os lobos**: reflexões sobre os limites da negociação coletiva nas relações de trabalho – a autonomia coletiva privada e a conformação das relações de trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2009.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

EVITARÁ greves e dissídios a publicação dos índices do custo de vida. **Correio da Manhã**. Rio de Janeiro. ano LV. n. 19251. 27 dez. 1955.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos**. 7. ed. Salvador: *Juspodivm*. 2017a.

_____. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 15. ed. Salvador: *Juspodivm*, 2017b.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

_____. **Questões do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **Contratos**: eficácia e relatividade nas coligações contratuais. São Paulo: Saraiva, 2014.

FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: negociação de acordos sem concessões. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017.

FRANÇA, Limongi Rubens. **Instituições de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções de criação de deveres instrumentais e de limitação ao exercício de direitos e faculdades contratuais. . *In*: TEPEDINO, Gustavo et.al. [org.]. **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013a, p. 295-324.

_____. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções hermenêutico-integrativa e reequilibradora. *In*: TEPEDINO, Gustavo et.al. [org.]. **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013b, p. 279-294.

_____. A ordem econômica constitucional e os contornos da proteção do trabalhador. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira. **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 529-552.

_____. **Função social da empresa**: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos, teoria geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

_____. **Novo curso de direito civil: contratos em espécie**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017c.

_____. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017b.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Introdução ao Direito e Economia. *In*: TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 1-33.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. Prevalência do negociado x legislado – a reforma trabalhista da Lei n. 13.467/2017. p. 197-203. MARANHÃO, Ney; TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho. **O mundo do trabalho no contexto das reformas: análise crítica – homenagem aos 40 anos da AMATRA**. São Paulo: LTr, 2018.

GOMES, Miriam Cipriani. **As negociações coletivas na construção civil leve do Paraná: contexto dos governos Lula e Dilma (2001-2014)**. 2017. 277 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 10 mai. 2017.

_____. **Violação de direitos fundamentais na negociação coletiva de trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino.

_____. **Introdução ao direito civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Revista e atualizada por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Atualizado por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

_____. **Direito Civil brasileiro: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017b.

HATZIS, Aristides N. Civil Contract Law and Economic Reasoning: An Unlikely Pair? *In: GRUNDMANN, Stefan; SCHAUER, Martin. **The Architecture of European Codes and Contract Law**. Vol. 8. Nova Iorque: Kluwer Law International, 2006, p. 159-191.*

HAZAN, Bruno Ferraz. **A aderência contratual das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O sinalagma contratual. A chamada causa dos contratos: relações contratuais de fato. *In: **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 93. mai./jun. 2014. p. 1-16. Versão eletrônica.*

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **Curso de Direito Internacional Público**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2017.

JANUZZI, Adriano; MAGALHÃES, Aline. A função social da negociação coletiva como instrumento democrático de criação de direitos trabalhistas: história, contextualização, comum acordo e desafios. *In: **Revista Publius**. v. 1. n. 1. jan./jun. 2014, p. 1-20.*

JUIZ recomenda união de trabalhadores e patrões. **Diário de Notícias**. Rio de Janeiro. ano XXXIII. n. 12382. 1963.

KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. Fairness versus Welfare: Notes on the Pareto Principle, Preferences, and Distributive Justice. *In: **The Journal of Legal Studies**. vol. 32. n. 1. p. 331-362. jan. 2003.*

KONDER, Carlos Nelson. Distinções hermenêuticas da constitucionalização do Direito Civil. *In*: KONDER, Carlos Nelson; SCHREIBER, Anderson [org.]. **Direito Civil Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.p. 26-45.

LAMARE, J. Ryan; STIPANOWICH, Thomas J. Living with ADR: involving perceptions and use of mediation, arbitration and conflict management in fortune 1000 corporations. *In*: **Harvard Negotiation Law Review**. vol. 19. n. 1. p. 1-68. 2014.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto**. São Paulo: LTr, 2017.

LIMA JÚNIOR, Arnaldo Barbosa de; CAVALCANTE, Daniel; PINTO, Igor Parente. O fortalecimento das negociações coletivas é indispensável para o crescimento da produtividade do trabalho no Brasil. *In*: INSTITUTO de Pesquisa Econômica Aplicada. **Mercado de trabalho: conjuntura e análise**. ano. 22. Brasília. out. 2016. p. 49-58.

LIMA, Leonardo Tibo Barbosa Lima. **Teoria do conflito: rumo a um novo direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. Contratante vulnerável e autonomia privada. *In*: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro – RIDB**. ano 1. nº 10. p. 6183-6204. 2012.

_____. **Direito civil: contratos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

_____. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017b.

LONGHI, Dânia Fiorin; MASSONI, Túlio de Oliveira. Negociação e contratação coletiva de trabalho. *In*: SIQUEIRA NETO, José Francisco; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins [ccords.]. **Direito do Trabalho no Brasil de 1946 a 1985**. vol. II. São Paulo: Atlas, 2015. P.. 392-427.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: fontes das obrigações – contratos.** vol. III. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957.

_____. **Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos.** vol. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad.** México: Herder, 2006.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Tradução de Rachel Sztajn.

MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos. **O princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva.** São Paulo: LTr, 2012.

MALUF, Carlos Alberto Dabus Maluf. A transação no direito das obrigações. *In:* PAULA, Fernanda Pessoa Chuahy de; MENEZES, Iure Pedroza; CAMPELLO, Nalva Cristina Barbosa [orgs.]. **Direito das obrigações: reflexões no direito material e processual.** Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 81-94.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. **Direito do Trabalho.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho.** 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da justiça contratual.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato?. *In*: _____ [org.]. **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 17-86.

MAZZOULI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: negócios jurídicos, representação, conteúdo, forma e prova. Tomo iii. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012a. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Junior.

_____. **Tratado de Direito Privado**: negócios jurídicos, representação, conteúdo, forma e prova. Tomo iii. Campinas: Bookseller, 2001. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves.

_____. **Tratado de Direito Privado**: validade, nulidade, anulabilidade. Tomo iv. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012b. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Junior.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil**: parte geral. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOREIRA, Adriano Jannuzzi. Ultratividade das normas coletivas e a recente decisão do STF em um contexto de segurança jurídica, crise dos direitos sociais, crise econômica, judicialização crescente e ideologia neoliberal. *In: Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo. v. 81. n. 6. p. 715-721. jun. 2017.

MOTA, Paulo Henrique da. **Negociação coletiva de trabalho: função social da empresa e valorização do trabalho humano**. São Paulo: LTr, 2016.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: contratos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Aspectos jurídicos da convenção coletiva de trabalho. *In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. Campinas. n. 11. p. 134-145. abr./jun. 2000.

_____. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho – relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 8. ed. São Paulo: LTR, 2015.

NASSER, Salem H. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NICITA, Antonio; PAGANO, Ugo. Incomplete contracts and institutions. *In: BACKHAUS, Jürgen G. [org.] The Elgar Companion to Law and Economics*. 2. ed. Northampton: Edward Elgar, 2005. p. 145-164.

NICOLADELI, Sandro Lunard. **Elementos de direito sindical brasileiro e internacional: diálogos, (in)conclusões e estratégias possíveis**. São Paulo: Ltr, 2017.

NOGUEIRA, Hilda Maria Brzezinski da Cunha. A reforma trabalhista e o negociado sobre o legislado. *In*: DALLEGRAVE NETO, José Afonso; KAJOTA, Ernani. **Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther**. São Paulo: LTr, 2018, p. 231-240.

NUNES, Antônio Carlos Felix Nunes. Tenório, 12 anos depois. *In*: **Jornal da República**. São Paulo. ano 1. n. 30. p. 12.

PEDRASSANI, José Pedro. **Supralegalidade dos convênios coletivos**. São Paulo: LTr, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017a. Atualização de Caitlin Mulholland. Livro Eletrônico.

_____. **Instituições de direito civil: teoria ao Direito Civil e teoria geral de Direito Civil**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017b. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes.

PEREIRA, Emmanoel. **Direitos sociais trabalhistas: responsabilidade, flexibilização, sindicabilidade e as relações negociadas**. São Paulo: Saraiva, 2018.

PEREIRA NETO, João Batista Pereira. **O sistema brasileiro de unicidade sindical e compulsoriedade de representação**. São Paulo: LTr, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Tradução de Maria Cristina de Cicco.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A necessidade de interpretação conforme a Constituição da nova redação dos §§ 2º e 3º do art. 8º da CLT. *In: Revista da Academia Brasileira de Direito do Trabalho*. ano XXII. n. 22. 2017. p. 163-168.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

POMPEU, Ivan Guimarães; POMPEU, Renata Guimarães. O contrato como operação econômica: contributo científico a partir da obra de Enzo Roppo. *In: Revista da Faculdade Mineira de Direito*. v. 12. n. 23. p. 122-135. jan./jun. 2011.

POSNER, Eric. **Análise econômica do direito contratual: sucesso ou fracasso?** São Paulo: Saraiva, 2010. Tradução de Luciano Benetti Timm, Cristiano Carvalho e Alexandre Viola.

POSNER, Richard. A. The Law and Economics of Contract Interpretation. *In: Texas Law Review*. vol. 83. n. 1581. p. 1581-1614. 2004.

PRAGMÁCIO FILHO, Eduardo. **A boa-fé nas negociações coletivas trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2010.

PRETTI, Gleibe. **Comentários à lei sobre a reforma trabalhista: o que mudou na CLT e nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RENTERÍA, Pablo. Função social do contrato e abuso de prerrogativas contratuais por parte de empregadores e empregados. *In: TEPEDINO, Gustavo et.al. [org.]. Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 249-262.

RODRIGUES, Douglas Alencar. **Direitos fundamentais e sociais e efetividade: as ações civis públicas na Justiça do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2017.

ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina. 2009. Traduzido por Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes.

ROSENVOLD, Nelson. **O Direito Civil em movimento.** Salvador: JusPODIVM, 2017.

RULLI NETO, Antonio. **Função social do contrato.** São Paulo: Saraiva, 2011.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Relações privadas, dirigismo contratual e relações trabalhistas: uma proposta de reflexão sobre o papel da(s) liberdade(s) nas interseções entre contrato e direito do trabalho. *In*: TEPEDINO, Gustavo et.al. [org.]. **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 97-112.

SAKO, Emília Simeão Albino. **Trabalho e novas tecnologias: direitos on-line, ou direitos de 4ª geração.** São Paulo: LTr, 2014.

SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos; MENDES, Eduardo Heitor. Função, funcionalização e função social. *In*: KONDER, Carlos Nelson; SCHREIBER, Anderson [org.]. **Direito Civil Constitucional.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 96-124.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação coletiva de trabalho nos setores público e privado.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; HAJEL FILHO, Ricardo Antônio Bittar. **Curso de direito processual do trabalho.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. *In*: KONDER, Carlos Nelson; SCHREIBER, Anderson [org.]. **Direito Civil Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016a. p. 1-25.

_____. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela de confiança e *venire contra factum proprium*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016b.

SECOMANDI, Milene Torres Godinho; BATISTA, Simone. Reforma trabalhista: a (in)constitucionalidade dos §§2º e 3º do art. 8º da CLT. *In*: MARTINS, Juliane Caravieri; BARBOSA, Magno Luiz; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. **Reforma trabalhista em debate**: direito individual, coletivo e processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2017.

SEVERO, Valdete Souto. Análise da Lei n. 13.467/2017: a “Reforma” Trabalhista. *In*: MARANHÃO, Ney; TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho. **O mundo do trabalho no contexto das reformas**: análise crítica – homenagem aos 40 anos da AMATRA. São Paulo: LTr, 2018, p. 53-86.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Limites da negociação coletiva de trabalho no Brasil. *In*: TEPEDINO, Gustavo et.al. [org.]. **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 389-406.

SOARES FILHO, José. **Elementos de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar. **Direitos fundamentais do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional da empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da adequação setorial negociada no Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro eletrônico.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito contratual brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TIMM, Luciano Benetti; GUARISSE, João Francisco Menegol. Análise Econômica dos Contratos. *In*: TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 158-179.

TIMM, Luciano Benetti. **O novo direito civil: ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

TRINDADE, Rodrigo. Reforma trabalhista – 10 (novos) princípios do Direito Empresarial do Trabalho. *In*: MARANHÃO, Ney; TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho [coords.]. **O mundo do trabalho no contexto das reformas: análise crítica – homenagem aos 40 anos da ANAMATRA**. São Paulo: LTr, 2017, p. 87-102.

ULEN, Thomas S. Rational Choice Theory in Law and Economics. *In*: BOUDEWIJN, Bouckaert; GEEST, Gerrit de [orgs.]. **Encyclopedia of Law and Economics: the history and methodology of Law and Economics**. vol. I. Cheltenham: Edward Elgar Pub, 2000. n. 710. p. 790-818, 2000.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Ordem pública no Direito Internacional Privado e a Constituição. *In: Revista Ética e Filosofia Política*. n. 12. vol. 2. p. 218-248. jul. 2010.

VEIGA, Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga. **Reforma trabalhista e os seus impactos**. São Paulo: LTr, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Negociação coletiva de trabalho. *In: SÜSSEKIND, Arnaldo et. al. [orgs]. Instituições de Direito do Trabalho*. vol. 2. São Paulo: LTr, 2005.

VILLELA, Fabio Goulart. A reforma trabalhista e a prevalência do negociado sobre o legislado. *In: AIDAR, Letícia; RENZETTI, Rogério; LUCA, Guilherme de [orgs.]. Reforma trabalhista e reflexos no direito e processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 31-40.

SILVA, Mayana Macedo Fernandes da. Da prevalência do negociado sobre o legislado. *In: ZIMMERMANN, Cirlene Luiza [coord.]. Reforma trabalhista interpretada: Lei nº 13.467/2017*. Caxias do Sul: Plenum, 2018, p. 217-24

WITTMAN, Donald. **Economic foundations of law and organization**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

YEUNG, Luciana Luk-Tai. Análise econômica do Direito do Trabalho. *In*: TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 318-339.

REFERÊNCIAS ENCONTRADAS NA INTERNET

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de [coord.]. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/at_download/file>. Acesso em: 8 ago. 2017.

ARGENTINA. **Ley de Convenciones Colectivas de Trabajo**. Lei nº 14.250/1953. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/95000-99999/98232/norma.htm>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

ATA da décima segunda reunião para discutir a pauta de reivindicações dos metroviários, relativa à data-base intermediária de 01/04/2016. Disponível em: <<http://sindmetrodf.org.br/wp-content/uploads/2016/02/Ata-da-12%C2%AA-reuni%C3%A3o-27-04-2016.pdf>>. Acesso em: 2 jan. 2018c.

ATA de reunião da negociação do acordo coletivo de 2016/2017. Disponível em: <http://www.sindpaulista.org.br/arquivos/acordo-coletivo/mrs/ata-reuniao-act-2016-2017_10-05-2016.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2018a.

ATA de reunião de negociação entre CTEEP e os sindicatos representativos da categoria. Disponível em: <https://www.sintius.org.br/images/campanha-salarial/ata_cteep_10_06.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2018d.

ATA de reunião entre SERPRO e FENADADOS. Disponível em: <http://www.fenadados.org.br/public/arquivos/7748Ata5reuniaoACT2017_18Fenadados.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2018b.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Ata da 107ª sessão da Câmara dos Deputados, solene, matutina, da 2ª sessão legislativa ordinária, da 51ª legislatura, em 6 de junho de 2000**. Disponível em: <

<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD07JUN2000.pdf#page=141>>. Acesso em 25 mai. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **Parecer do relator, deputado Rogério Marinho, sobre o Projeto de Lei nº 6.787/2016b.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filena me=PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, André Gomma de [org.]. **Manual de Mediação Judicial.** 6. ed. Brasília: CNJ, 2016c. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em 25 mai. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. **Decreto nº 33.196, de 29 de junho de 1953.** Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-33196-29-junho-1953-337486-convencao-1-pe.html>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002a.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. **Lei nº 13.467, de 7 de julho de 2017j.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa industrial de 2015e.** vol. 34. n. 1. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/1719/pia_2015_v34_n1_empresa.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 292.979/RS. Brasília. 19 nov. 2002b. **Diário da Justiça.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493/DF. Brasília. 25 jun. 1992. **Diário da Justiça.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 895.759/PE. Brasília. 8 dez. 2016e. **Diário Eletrônico da Justiça.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 211.304/RJ. Brasília. 29 abr. 2015a. **Diário Eletrônico da Justiça.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 395.384/PR. Brasília. 26 abr. 2007. **Diário Eletrônico da Justiça.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 590.415/SC. Brasília. 30 abr. 2015c. **Diário Eletrônico da Justiça**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Precedente Normativo nº 120**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/PN_com_indice/PN_completo.html#Tema_PN120>. Acesso em: 25 mai. 2018b.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. Ação Anulatória nº 9402-27.2016.5.00.0000. Brasília 24 abr. 2017d. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. Dissídio Coletivo nº 15202-36.2016.5.00.0000. Brasília 4 jul. 2017h. **Diário eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário nº 10428-11.2013.5.02.0000. Brasília 29 abr. 2016a. **Diário eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário nº 20172-39.2014.5.04.0000. Brasília 12 dez. 2017f. **Diário eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário nº 20670-67.2016.5.04.0000. Brasília. 5 mai. 2017m. **Diário eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário nº 21784-75.2015.5.04.0000. Brasília 14 ago. 2017e. **Diário eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário nº 268-51.2016.5.08.0000. Brasília. 24 abr. 2017b. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário nº 3288-33.2010.5.09.0000. Brasília. 13 abr. 2017c. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário nº 368-06.2016.5.08.0000. Brasília 15 mai. 2017k. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário nº 50000-25.2011.5.17.0000. Brasília 11 mai. 2015b. **Diário eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário nº 50100-77.2011.5.17.0000. Brasília 21 jun. 2016d. **Diário eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário nº 561-21.2016.5.08.0000. Brasília 18 ago. 2017g. **Diário eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário nº 6091-79.2014.5.15.0000. Brasília 11 abr. 2016g. **Diário eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário nº 8-40.2015.5.14.0000. Brasília 16 nov. 2015d. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. Reexame Necessário e Recurso Ordinário nº 5609-63.2016.5.15.0000. Brasília 9 jun. 2017i. **Diário eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Sexta Turma. Agravo de Instrumento e Recurso de Revista nº 10004-15.2014.5.03.0029. Brasília 11 abr. 2017a. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 277**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277>. Acesso em: 25 mai. 2018c.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 437**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437>. Acesso em: 25 mai. 2018a.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Terceira Turma. Recurso de Revista nº 1218-06.2012.5.09.0022. Brasília. 7 nov. 2017l. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Terceira Turma. Recurso de Revista nº 166-30.2010.5.01.0066. Brasília. 10 ago. 2016f. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

CONVENÇÃO Coletiva de Trabalho 2017/2018 Cursos Livres. Disponível em: <<http://www.sindelivrerio.org.br/wp-content/uploads/sites/237/2017/10/CCT-2017-SENALBA-RJ.pdf>>. Acesso em 19 jan. 2018.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths; RAMOS, André Luiz Arnt. Segurança jurídica, precedente judicial e o direito civil brasileiro: prospecções à luz da Teoria do Direito. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a.4, v. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/seguranca-juridica-precedente-judicial-e-o-direito-civil-brasileiro/>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

ITÁLIA. **II Codice Civile Italiano.** 1942. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

LÊDO, Ana Paula Ruiz; SABO, Isabela Cristina; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Existencialidade humana: o negócio jurídico na visão pós-moderna. **Civilistica.com.** Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/existencialidade-humana-o-negocio-juridico/>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Controle do conteúdo das normas coletivas autônomas pelo Judiciário Trabalhista. **Revista Consultor Jurídico.** 9 set. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-09/reflexoes-trabalhistas-control-e-normas-coletivas-autonomas-judiciario-trabalhista>>. Acesso em: 30 jan. 2018.

MARINHO, Rogério. **Visão Geral da Reforma Trabalhista.** Palestra proferida no Seminário “Modernização Trabalhista” realizado no Teatro do SESI-SP. 30 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=zErmRVL5m34>>. Acesso em: 21 dez. 2017.

METALÚRGICOS estão em greve na Rodoeixo, em Betim. 11 jun. 2013. Disponível em: <http://metalurgicosdebetim.org.br/novo/noticias_view.php?id=2812>. Acesso em: 2 fev. 2018.

NEGOCIAÇÕES do acordo coletivo de trabalho 2017/2018. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – Correios. **4ª Ata de reunião.** Disponível em: <<http://blog.correios.com.br/acordocoletivo/wp-content/uploads/2017/09/4%C2%AA-Ata-de-Reuni%C3%A3o-ACT-2017-2018.pdf>>. Acesso em: 24/12/2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 98.** Direito de sindicalização e de negociação coletiva. 1949. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/465>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

_____. **Convenção nº 154.** Fomento à negociação coletiva. 1981. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/503>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

_____. **Recomendação nº 91.** Recomendación sobre los contratos colectivos. 1951. Disponível em: <http://www.oit.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312429:NO>. Acesso em: 16 ago. 2017.

PASTORE, José. A desvalorização da negociação coletiva. **O Estado de São Paulo**. 19 abr. 2016. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,a-desvalorizacao-da-negociacao-coletiva,10000026928>>. Acesso em: 21 dez. 2017.

PORTUGAL. **Código do Trabalho.** Lei nº 7/2009. Disponível em: <<http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT25092017.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2017.

REFORMA trabalhista: Temer promete MP com mudanças sugeridas por senadores. **Portal G1**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/reforma-trabalhista-temer-promete-mp-com-mudancas-sugeridas-por-senadores.ghtml>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

SINDICATO das Indústrias de Produtos Químicos para Fins Industriais e da Petroquímica no Estado de São Paulo. **Cursos e eventos.** A reforma trabalhista. Disponível em: <<http://sinproquim.org.br/evento/68>>. Acesso em: 1º jan. 2018a.

SINDICATO dos Trabalhadores Ativos, Aposentados e Pensionistas do Serviço Público Federal no Estado de Minas Gerais. **IMBEL: impasse no ACT continua.** Disponível em: <<http://www.sindsepmg.org.br/publica%C3%A7%C3%B5es/sindi-not%C3%ADcias/2016/julho/imbels-impasse-no-act-continua/>>. Acesso em: 2 jan. 2018b.

SINDICATO, seu aliado: a greve é um instrumento de resistência à Reforma Trabalhista. 11 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.smetal.org.br/imprensa/a-greve-e-um-instrumento-de-resistencia-a-reforma-trabalhista/20171117-121801-r399>>. Acesso em: 2 fev. 2018.

TRABALHADORES da Embraer aprovam greve em São José dos Campos. 31 out. 2013. Disponível em: < <http://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2013/10/trabalhadores-da-embraer-iniciam-paralisacao-em-sao-jose-dos-campos.html>>. Acesso em: 2 fev. 2018.

ANEXO A - DECISÕES DO TST EM AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA COLETIVA AUTÔNOMA

	PROCESSO	TRT	ESTADO	CLÁUSULA	NATUREZA DA CLÁUSULA	DECISÃO DO TST
1	RO-10963-05.2016.5.03.0000	3ª	Minas Gerais	abrangência	secundária	nulidade parcial
2	RO-631-72.2015.5.08.0000	8ª	Pará	contrato de experiência	secundária	nulidade total
3	RO-456-44.2016.5.08.0000	8ª	Pará	controle de jornada educação e treinamento atestados médicos	secundária secundária secundária	nulidade total nulidade total validade
4	AIRO-RO-799-40.2016.5.08.0000	8ª	Pará	quebra de caixa salário profissional trabalho em feriados	secundária essencial essencial	validade validade nulidade total
5	RO-252-97.2016.5.08.0000	8ª	Pará	cartão alimentação	secundária	nulidade total
6	RO-34-35.2017.5.08.0000	8ª	Pará	estabilidade gestante	secundária	nulidade total
7	RO-787-26.2016.5.08.0000	8ª	Pará	jornada jornada	essencial essencial	nulidade total nulidade total
8	RO-1002353-92.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
9	RO - 1002411-95.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
10	RO-1000637-93.2016.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
11	RO - 115-81.2017.5.08.0000	8ª	Pará	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
12	ReeNec e RO - 10200-92.2015.5.01.0000	1ª	Rio de Janeiro	todas as cláusulas econômicas - ente público vigência rescisões contratuais	essencial essencial secundária	nulidade total nulidade total nulidade total
13	RO - 845-	8ª	Pará	trabalho em	essencial	nulidade total

	29.2016.5.08.0000			feriados contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
14	RO - 11424- 74.2016.5.03.0000	3ª	Minas Gerais	abrangência	secundária	nulidade parcial
15	RO - 15- 63.2016.5.08.0000	8ª	Pará	contratação de trabalhadores rescisões contratuais	secundária secundária	nulidade parcial validade
16	RO - 448- 04.2015.5.08.0000	8ª	Pará	quebra de caixa	secundária	validade
17	RO - 581- 46.2015.5.08.0000	8ª	Pará	salário substituição	secundária	validade
18	RO - 695- 48.2016.5.08.0000	8ª	Pará	horas extras	secundária	validade
19	RO - 177- 58.2016.5.08.0000	8ª	Pará	atestados médicos	secundária	nulidade parcial
20	RO - 11010- 76.2016.5.03.0000	3ª	Minas Gerais	abrangência	secundária	nulidade parcial
21	RO - 833- 15.2016.5.08.0000	8ª	Pará	contribuição de empresa ao sindicato profissional	secundária	nulidade total
22	RO - 742- 22.2016.5.08.0000	8ª	Pará	quebra de caixa estabilidade gestante salário profissional trabalho em feriados	secundária secundária essencial essencial	validade nulidade total validade nulidade total
23	RO - 795- 03.2016.5.08.0000	8ª	Pará	trabalho em feriados contribuição associativa	essencial secundária	nulidade total nulidade parcial
24	RO - 741- 37.2016.5.08.0000	8ª	Pará	trabalho em feriados	essencial	nulidade total
25	RO - 353- 37.2016.5.08.0000	8ª	Pará	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
26	RO - 1000743- 55.2016.5.02.0000	2ª	São Paulo	todas as cláusulas	essencial	nulidade total
27	RO - 1002399- 81.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
28	RO - 622-	8ª	Pará	contratação de trabalhadores estabilidade	secundária secundária	nulidade total nulidade total

	13.2015.5.08.0000			acidente de trabalho		
				contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
29	RO - 20534-70.2016.5.04.0000	4ª	Rio Grande do Sul	certidão de regularidade sindical	secundária	nulidade total
30	RO - 21784-75.2015.5.04.0000	4ª	Rio Grande do Sul	estabilidade gestante	secundária	nulidade total
				estabilidade gestante	secundária	validade
				banco de horas controle de jornada	essencial secundária	nulidade parcial nulidade total
31	RO - 10361-05.2015.5.01.0000	1ª	Rio de Janeiro	todas as cláusulas	essencial	validade
32	RO - 561-21.2016.5.08.0000	8ª	Pará	adicional de insalubridade	secundária	nulidade total
33	RO-422-69.2016.5.08.0000	8ª	Pará	estabilidade gestante	secundária	validade
34	RO-431-65.2015.5.08.0000	8ª	Pará	quebra de caixa	secundária	validade
35	RO-229-55.2015.5.20.0000	20ª	Sergipe	restrição da atuação do sindicato profissional	secundária	nulidade total
36	RO-264-14.2016.5.08.0000	8ª	Pará	contribuição de empresa ao sindicato profissional	secundária	nulidade total
				cláusula que não fixa condição de trabalho	secundária	nulidade total
				cláusula que não fixa condição de trabalho	secundária	nulidade total
37	RO-387-46.2015.5.08.0000	8ª	Pará	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
38	RO-115-16.2014.5.07.0000	7ª	Ceará	abrangência	secundária	nulidade parcial
39	RO-1001924-28.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
40	RO-1002362-54.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial

41	RO-10036-39.2016.5.03.0000	3ª	Minas Gerais	jornada	essencial	nulidade total
42	RO-3434-13.2011.5.10.0000	10ª	Distrito Federal	definição de atividade-fim restrição de terceirização	secundária secundária	nulidade total nulidade total
43	RO-74900-28.2002.5.12.0000	12ª	Santa Catarina	PDV - quitação plena	essencial	validade
44	RO-80133-87.2015.5.07.0000	7ª	Ceará	abrangência	secundária	nulidade parcial
45	RO-112300-76.2002.5.12.0000	12ª	Santa Catarina	PDV - quitação plena	essencial	validade
46	RO-91-87.2016.5.08.0000	8ª	Pará	adicional de insalubridade	secundária	nulidade total
47	RO-459-96.2016.5.08.0000	8ª	Pará	trabalho em feriados	essencial	nulidade total
48	RO-49-38.2016.5.08.0000	8ª	Pará	estabilidade gestante licença-maternidade	secundária secundária	nulidade total nulidade total
49	RO-1000064-55.2016.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
50	RO-16-48.2016.5.08.0000	8ª	Pará	estabilidade acidente de trabalho contribuição associativa	secundária secundária	nulidade total nulidade parcial
51	RO-48-53.2016.5.08.0000	8ª	Pará	compensação	essencial	nulidade total
52	RO-368-06.2016.5.08.0000	8ª	Pará	rescisões contratuais	secundária	validade
53	RO-158-52.2016.5.08.0000	8ª	Pará	jornada	essencial	validade
54	RO-1002407-58.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
55	RO-1002306-21.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
56	RO-74100-97.2002.5.12.0000	12ª	Santa Catarina	PDV - quitação plena	essencial	validade
57	RO-25-67.2014.5.12.0000	12ª	Santa Catarina	jornada jornada	essencial essencial	validade validade
58	AACC-426-77.2014.5.08.0000		Nacional	salário profissional	essencial	validade
59	RO-69200-71.2002.5.12.0000	12ª	Santa Catarina	PDV - quitação	essencial	validade

				plena		
60	RO-1002400-66.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
61	RO-74700-21.2002.5.12.0000	12ª	Santa Catarina	PDV - quitação plena	essencial	validade
62	RO-1002397-14.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
63	RO-75100-35.2002.5.12.0000	12ª	Santa Catarina	PDV - quitação plena	essencial	validade
64	RO-268-51.2016.5.08.0000	8ª	Pará	jornada	essencial	validade
65	RO-10250-47.2015.5.18.0000	18ª	Goiás	todas as cláusulas	essencial	nulidade total
66	RO-1002409-28.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
67	RO-1000590-22.2016.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
68	RO-1002259-47.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
69	RO-1001922-58.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
70	RO-14-78.2016.5.08.0000	8ª	Pará	atestados médicos	secundária	nulidade parcial
71	RO-144-68.2016.5.08.0000	8ª	Pará	trabalho em feriados	essencial	nulidade total
72	RO-228-69.2016.5.08.0000	8ª	Pará	jornada	essencial	nulidade total
73	RO-1001949-41.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
74	RO-1002355-62.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
75	RO-38-09.2016.5.08.0000	8ª	Pará	contrato de experiência estabilidade acidente de trabalho	secundária secundária	nulidade parcial nulidade parcial
76	AACC-9402-27.2016.5.00.0000	5ª		participação nos lucros ou resultados	essencial	validade
77	RO-76-64.2016.5.10.0000	10ª	Tocantins	contratação de trabalhadores	secundária	validade
78	RO-3288-33.2010.5.09.0000	9ª	Paraná	todas as cláusulas	essencial	nulidade total
79	RO-1001923-43.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
80	RO-68-	8ª	Pará	contribuição	secundária	nulidade

	44.2016.5.08.0000			associativa		parcial
81	RO-1002342-63.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
82	RO-269-36.2016.5.08.0000	8ª	Pará	salário substituição contribuição de empresa ao sindicato profissional	secundária secundária	nulidade total nulidade total
83	RO-57-15.2016.5.08.0000	8ª	Pará	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
84	RO-1001927-80.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
85	RO-1001951-11.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
86	RO-635-12.2015.5.08.0000	8ª	Pará	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
87	RO-1002390-22.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
88	RO-10525-13.2015.5.03.0000	3ª	Minas Gerais	todas as cláusulas	essencial	nulidade total
89	RO-21956-17.2015.5.04.0000	4ª	Rio Grande do Sul	compensação	essencial	nulidade total
90	RO-1001933-87.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
91	RO-156-82.2016.5.08.0000	8ª	Pará	atestados médicos	secundária	nulidade parcial
92	RO-1001957-18.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
93	RO-69300-26.2002.5.12.0000	12ª	Santa Catarina	PDV - quitação plena	essencial	validade
94	RO-111300-41.2002.5.12.0000	12ª	Santa Catarina	PDV - quitação plena	essencial	validade
95	RO-1002412-80.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
96	RO-216-49.2013.5.12.0000	12ª	Santa Catarina	intervalo intrajornada	essencial	nulidade total
97	RO-10800-45.2010.5.17.0000	17ª	Espírito Santo	horas extras adicional noturno adicional de risco de vida jornada contribuição de empresa ao	secundária secundária secundária essencial secundária	validade validade validade validade nulidade total

				sindicato patronal abrangência contribuição associativa	secundária secundária	nulidade parcial nulidade parcial
98	RO-152- 93.2016.5.17.0000	17 ^a	Espírito Santo	jornada	essencial	validade
99	ReeNec e RO- 20931- 66.2015.5.04.0000	4 ^a	Rio Grande do Sul	todas as cláusulas	essencial	nulidade total
100	RO-549- 41.2015.5.08.0000	8 ^a	Pará	estabilidade acidente de trabalho	secundária	nulidade total
101	RO-199- 19.2016.5.08.0000	8 ^a	Pará	estabilidade gestante atestados médicos	secundária secundária	nulidade total nulidade total
102	RO-671- 43.2015.5.12.0000	12 ^a	Santa Catarina	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
103	RO-1001934- 72.2015.5.02.0000	2 ^a	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
104	RO-374- 70.2014.5.12.0000	12 ^a	Santa Catarina	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
105	RO-10587- 53.2015.5.03.0000	3 ^a	Minas Gerais	todas as cláusulas	essencial	validade
106	RO-49800- 86.2009.5.17.0000	17 ^a	Espírito Santo	salário profissional rescisões contratuais jornada compensação	essencial secundária essencial essencial	nulidade parcial nulidade total nulidade total validade
107	RO-10818- 80.2015.5.03.0000	3 ^a	Minas Gerais	todas as cláusulas	essencial	nulidade total
108	RO-132400- 24.2009.5.15.0000	15 ^a	São Paulo	todas as cláusulas	essencial	nulidade total
109	RO-1001955- 48.2015.5.02.0000	2 ^a	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
110	RO-111500- 48.2002.5.12.0000	12 ^a	Santa Catarina	PDV - quitação plena	essencial	validade
111	RO-50100- 77.2011.5.17.0000	17 ^a	Espírito Santo	participação nos lucros ou resultados jornada	essencial essencial	nulidade parcial validade
112	RO-1001950- 26.2015.5.02.0000	2 ^a	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
113	RO-1002327- 94.2015.5.02.0000	2 ^a	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial

114	RO-231-09.2015.5.17.0000	17	Espírito Santo	todas as cláusulas	essencial	nulidade total
115	RO-1002308-88.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
116	RO-1001948-56.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
117	RO-24128-08.2014.5.24.0000	24ª	Mato Grosso do Sul	todas as cláusulas	essencial	nulidade total
118	RO-10768-54.2015.5.03.0000	3ª	Minas Gerais	todas as cláusulas	essencial	nulidade total
119	RO-1001954-63.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
120	RO-1002370-31.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
121	RO-5133-61.2014.5.09.0000	9ª	Paraná	todas as cláusulas	essencial	validade
122	RO-1001930-35.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
123	RO-1001956-33.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
124	RO-1001952-93.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
125	RO-26-92.2016.5.08.0000	8ª	Pará	trabalho em feriados contribuição associativa	essencial secundária	nulidade total nulidade parcial
126	RO-10172-98.2014.5.14.0000	14ª	Rondônia	piso salarial	essencial	validade
127	RO-1001925-13.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
128	RO-1001928-65.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
129	RO-1001390-84.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição de empresa ao sindicato profissional	secundária	nulidade total
130	RO-1001929-50.2015.5.02.0000	2ª	São Paulo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
131	RO-130050-10.2015.5.13.0000	13ª	Paraíba	jornada	essencial	validade
132	RO-21434-87.2015.5.04.0000	4ª	Rio Grande do Sul	compensação	essencial	nulidade total
133	RO-457-48.2014.5.17.0000	17ª	Espírito Santo	remuneração contratação de trabalhadores	essencial secundária	nulidade parcial nulidade parcial

134	RO-281- 84.2015.5.08.0000	8ª	Pará	jornada	essencial	nulidade total
135	RO-24268- 42.2014.5.24.0000	24ª	Mato Grosso do Sul	todas as cláusulas	essencial	validade
136	RO-20597- 66.2014.5.04.0000	4ª	Rio Grande do Sul	intervalo interjornadas	essencial	nulidade total
137	RO-27- 62.2015.5.17.0000	17ª	Espírito Santo	jornada	essencial	nulidade total
138	RO-21040- 17.2014.5.04.0000	4ª	Rio Grande do Sul	controle de jornada	secundária	nulidade total
139	RO-480- 32.2014.5.12.0000	12ª	Santa Catarina	atestados médicos	secundária	validade
140	RO-10148- 93.2013.5.18.0000	18ª	Goiás	todas as cláusulas	essencial	nulidade total
141	RO-10580- 59.2013.5.02.0000	2ª	São Paulo	abrangência	secundária	nulidade parcial
142	RO - 10347- 64.2015.5.03.0000	3ª	Minas Gerais	piso salarial	essencial	validade
143	RO - 8- 40.2015.5.14.0000	14ª	Rondônia	intervalo interjornada	essencial	nulidade total
144	RO-5- 87.2014.5.08.0000	8ª	Pará	horas in itinere	essencial	nulidade parcial
145	RO-5- 87.2014.5.08.0000	8ª	Pará	relação de emprego	secundária	validade
146	RO - 268- 22.2014.5.08.0000	8ª	Pará	horas in itinere contribuição associativa	essencial secundária	nulidade total nulidade parcial
147	RO - 1291- 76.2012.5.15.0000	15ª	São Paulo (Campinas)	participação nos lucros ou resultados	essencial	validade
148	RO - 10083- 77.2013.5.08.0000	8ª	Pará	contrato de experiência	secundária	nulidade total
149	RO - 21133- 77.2014.5.04.0000	4ª	Minas Gerais	estabilidade gestante compensação controle de jornada	secundária essencial secundária	nulidade total nulidade parcial nulidade total
150	RO - 268- 11.2014.5.12.0000	12ª	Santa Catarina	atestados médicos	secundária	nulidade total
151	RO-50- 91.2014.5.08.0000	8ª	Pará	contribuição associativa	secundária	nulidade total
152	RO - 21132- 92.2014.5.04.0000	4ª	Rio Grande do Sul	estabilidade gestante	secundária	nulidade total

153	RO - 64- 75.2014.5.08.0000	8 ^a	Pará	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
154	RO - 1300- 47.2013.5.17.0000	17 ^a	Espírito Santo	jornada	essencial	validade
155	RO - 50000- 25.2011.5.17.0000	17 ^a	Espírito Santo	participação nos lucros ou resultados jornada	essencial essencial	nulidade parcial validade
156	RO - 19- 71.2014.5.08.0000	8 ^a	Pará	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
157	RO - 48- 24.2014.5.08.0000	8 ^a	Pará	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
158	RO - 3500- 27.2013.5.17.0000	17 ^a	Espírito Santo	jornada	essencial	validade
159	AIRO-RO - 10038- 73.2013.5.08.0000	8 ^a	Pará	contrato de experiência	secundária	nulidade total
160	RO - 10028- 29.2013.5.08.0000	8 ^a	Pará	contrato de experiência contribuição associativa	secundária secundária	nulidade total nulidade parcial
161	RO - 20458- 17.2014.5.04.0000	4 ^a	Rio Grande do Sul	intervalo interjornada	essencial	nulidade total
162	RO - 48500- 73.2012.5.21.0000	21 ^a	Rio Grande do Norte	gratificação - ônibus sem cobrador	essencial	validade
163	RO - 11800- 46.2011.5.17.0000	17 ^a	Espírito Santo	jornada	essencial	nulidade total
164	RO - 4700- 69.2013.5.17.0000	17 ^a	Espírito Santo	controle de jornada rescisões contratuais	secundária secundária	nulidade total validade
165	AIRO-RO - 38900- 73.2011.5.17.0000	17 ^a	Espírito Santo	adicional de risco de vida férias contribuição associativa	secundária secundária secundária	nulidade parcial nulidade total nulidade parcial
166	RO - 5651- 20.2013.5.15.0000	15 ^a	São Paulo	abrangência	secundária	validade
167	RO - 2000- 57.2012.5.17.0000	17 ^a	Espírito Santo	participação nos lucros ou resultados	essencial	nulidade parcial
168	RO - 24156- 10.2013.5.24.0000	24 ^a	Mato Grosso do Sul	todas as cláusulas	essencial	nulidade total

169	RO-20763-35.2013.5.04.0000	4ª	Rio Grande do Sul	compensação	essencial	nulidade total
170	RO-32-21.2014.5.17.0000	17ª	Espírito Santo	jornada	essencial	validade
171	RO-21130-59.2013.5.04.0000	4ª	Rio Grande do Sul	intervalo intrajornada	essencial	validade
172	RO-10072-48.2013.5.08.0000	8ª	Pará	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
173	RO-21609-52.2013.5.04.0000	4ª	Rio Grande do Sul	controle de jornada	secundária	nulidade total
174	AIRO - 1610-44.2012.5.15.0000	15ª	São Paulo (Campinas)	todas as cláusulas	essencial	nulidade total
175	RO - 4500-62.2013.5.17.0000	17ª	Espírito Santo	jornada	essencial	validade
176	AACC - 10076-43.2012.5.18.0000			piso salarial	essencial	validade
177	AIRO-RO - 1100-40.2013.5.17.0000	17ª	Espírito Santo	contratação de trabalhadores pagamento do salário remuneração	secundária secundária essencial	nulidade parcial validade nulidade total
178	RO - 2415-69.2011.5.10.0000	10ª	Goiás	rescisões contratuais pagamento do salário horas in itinere	secundária secundária essencial	nulidade total validade nulidade total
179	RO-11200-54.2013.5.17.0000	17ª	Espírito Santo	jornada adicional noturno	essencial secundária	nulidade parcial validade
180	RO-948-64.2012.5.12.0000	12ª	Santa Catarina	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
181	RO-8500-42.2012.5.17.0000	17ª	Espírito Santo	horas extras	secundária	nulidade total
182	RO-14529-42.2010.5.04.0000	4ª	Rio Grande do Sul	contribuição associativa desconto salarial	secundária secundária	nulidade parcial nulidade total
183	RO-43500-06.2012.5.17.0000	17ª	Espírito Santo	contribuição de empresa ao sindicato profissional	secundária	nulidade total

184	RO-8922- 77.2012.5.04.0000	4ª	Rio Grande do Sul	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
185	RO-713- 54.2012.5.10.0000	10ª	Distrito Federal	abrangência	secundária	validade
186	RO-380- 32.2012.5.09.0000	9ª	Paraná	contribuição de empresa ao sindicato profissional	secundária	nulidade total
187	RO-53900- 79.2012.5.17.0000	17ª	Espírito Santo	pagamento do salário rescisões contratuais jornada	secundária secundária essencial	nulidade total nulidade total validade
188	RO-221- 82.2013.5.08.0000	8ª	Pará	atestados médicos contribuição associativa	secundária secundária	validade nulidade parcial
189	RO-600- 71.2013.5.17.0000	17ª	Espírito Santo	jornada	essencial	nulidade parcial
190	RO-385- 81.2012.5.08.0000	8ª	Pará	jornada pagamento do salário	essencial secundária	nulidade total validade
191	RO-4027- 73.2012.5.04.0000	4ª	Rio Grande do Sul	aviso prévio rescisões contratuais contribuição de empresa ao sindicato profissional contribuição associativa	secundária secundária secundária secundária	nulidade total nulidade total nulidade total nulidade parcial
192	RO-35600- 69.2012.5.17.0000	17ª	Espírito Santo	jornada contribuição associativa	essencial secundária	nulidade parcial nulidade parcial
193	RO-16500- 65.2011.5.17.0000	17ª	Espírito Santo	contribuição associativa jornada	secundária essencial	nulidade parcial validade
194	AACC-2161- 07.2013.5.00.0000	5ª	Tocantins	todas as cláusulas	essencial	nulidade total
195	RO-40200- 36.2012.5.17.0000	17ª	Espírito Santo	trabalho aos domingos salário seguro de vida	essencial essencial secundária	nulidade total validade nulidade parcial

				jornada	essencial	nulidade total
196	RO-10078-44.2013.5.12.0000	12 ^a	Santa Catarina	jornada	essencial	nulidade parcial
197	RO-14300-85.2011.5.17.0000	17 ^a	Espírito Santo	contribuição associativa	secundária	nulidade parcial
198	RO-17500-03.2011.5.17.0000	17 ^a	Espírito Santo	rescisões contratuais compensação revista íntima	secundária essencial secundária	nulidade total nulidade total validade
199	RO-30900-21.2010.5.17.0000	17 ^a	Espírito Santo	contribuição de empresa ao sindicato patronal contrato de experiência	secundária secundária	nulidade total validade
200	RO-51561-67.2012.5.02.0000	2 ^a	São Paulo	todas as cláusulas	essencial	nulidade total

ANEXO B - REPERCUSSÃO DO “COMUM ACORDO” NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

I – PROCESSOS JULGADOS EM 2011

1. NÚMERO DO PROCESSO: RO-400700-44.2009.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Médicos do Município do Rio de Janeiro x Sindicato Nacional das Empresas em Medicina de Grupo - SINAMGE.

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2009

DATA DA DECISÃO DO TST: 14/2/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

2. NÚMERO DO PROCESSO: RO-350600-04.2009.5.04.0000

PARTES: Sindicato do Comércio Atacadista de Produtos Químicos para a Indústria e Lavoura e de Drogas e Medicamentos de Porto Alegre x Sindicato dos Farmacêuticos no Estado do Rio Grande do Sul

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2009

DATA DA DECISÃO DO TST: 14/2/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2010/2012¹⁶⁷, 2012/2013¹⁶⁸, 2013/2014¹⁶⁹, 2014/2015¹⁷⁰, 2015/2016¹⁷¹, 2016/2017¹⁷²

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2011 A 2017: 0

3. NÚMERO DO PROCESSO: RO-441900-31.2009.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Trabalhadores na Indústria Petroquímica de Duque De Caxias – SINDIQUÍMICA x Sindicato da Indústria de Produtos Químicos para fins Industriais do Estado do Rio de Janeiro - SIQUIRJ

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2009

DATA DA DECISÃO DO TST: 14/2/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

¹⁶⁷ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR074585/2011>

¹⁶⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR073610/2012>

¹⁶⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR077693/2013>

¹⁷⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR074384/2014>

¹⁷¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR014195/2016>

¹⁷² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR015878/2017>

4. NÚMERO DO PROCESSO: RO-309-71.2010.5.10.0000

PARTES: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Urbanas nas Atividades de Meio Ambiente e nos Entes de Fiscalização e Regulação dos Serviços de Energia Elétrica, Saneamento, Gás e Meio Ambiente no Distrito Federal x CEB Distribuição S.A.

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 14/2/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2011/2012¹⁷³, 2013/2015¹⁷⁴, 2015/2016¹⁷⁵, 2016/2017¹⁷⁶

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2011 A 2017: 0

5. NÚMERO DO PROCESSO: RO-56900-19.2008.5.03.0000

PARTES: Sindicato dos Hospitais, Clínicas e Casas de Saúde do Estado de Minas Gerais x Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Belo Horizonte, Nova Lima, Sabará, Caeté, Vespasiano - SINDEESS

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2008

DATA DA DECISÃO DO TST: 14/3/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2011/2012¹⁷⁷, 2012/2013¹⁷⁸, 2017/2018¹⁷⁹

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2011 A 2017: 3 (2014, 2015 e 2016)

6. NÚMERO DO PROCESSO: RO-188100-43.2007.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transportes Metroviários do Estado do Rio de Janeiro - SIMERJ x Companhia de Transportes sobre Trilhos do Estado do Rio de Janeiro – RIOTRILHOS (atual CONCESSÃO METROVIÁRIA DO RIO DE JANEIRO S.A.)

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2007

DATA DA DECISÃO DO TST: 14/3/2011

¹⁷³ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR000816/2012>

¹⁷⁴ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR000465/2014>

¹⁷⁵ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR033613/2016>

¹⁷⁶ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR000272/2017>

¹⁷⁷ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR039860/2011>

¹⁷⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR043427/2012>

¹⁷⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR055978/2017>

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2015/2016¹⁸⁰ e 2016/2018¹⁸¹

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2011 A 2017: 4 (2011, 2012, 2013 e 2014)

7. NÚMERO DO PROCESSO: RO-2854-82.2010.5.04.0000

PARTES: Sindicato Intermunicipal da Hotelaria no Rio Grande do Sul - SINDIHOTEL x Sindicato dos Empregados no Comércio Hoteleiros e Similares de Porto Alegre

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 14/3/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2011/2011¹⁸², 2012/2012¹⁸³, 2013/2013¹⁸⁴, 2014/2014¹⁸⁵, 2016/2016¹⁸⁶, 2017/2017¹⁸⁷

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2011 A 2017: 1 (2015)

8. NÚMERO DO PROCESSO: RO-416800-27.2008.5.04.0000

PARTES: Sindicato do Comércio Atacadista do Estado do Rio Grande do Sul x Sindicato dos Farmacêuticos no Estado do Rio Grande do Sul

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2008

DATA DA DECISÃO DO TST: 14/3/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2011/2012¹⁸⁸, 2012/2013¹⁸⁹, 2013/2014¹⁹⁰, 2014/2015¹⁹¹, 2015/2016¹⁹², 2016/2017¹⁹³

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2011 A 2017: 0

9. NÚMERO DO PROCESSO: RO-24000-46.2009.5.03.0000

¹⁸⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR076405/2015>

¹⁸¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR013231/2017>

¹⁸² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR035921/2011>

¹⁸³ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR017474/2012>

¹⁸⁴ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR019688/2013>

¹⁸⁵ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR051876/2014>

¹⁸⁶ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR037424/2016>

¹⁸⁷ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR035238/2017>

¹⁸⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR074591/2011>

¹⁸⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR073625/2012>

¹⁹⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR076001/2013>

¹⁹¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR074378/2014>

¹⁹² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR014180/2016>

¹⁹³ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR015927/2017>

PARTES: Sindicato dos Professores do Estado de Minas Gerais – SINPRO x Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos Particulares de Ensino do Norte de Minas - SINEPE NORTE DE MINAS.

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2009

DATA DA DECISÃO DO TST: 14/3/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2014/2016¹⁹⁴ e 2016/2018¹⁹⁵

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2011 A 2017: 3 (2011, 2012 e 2013)

10. NÚMERO DO PROCESSO: RO-32800-84.2009.5.09.0909

PARTES: Sindicato dos Bibliotecários do Estado do Paraná - SINDIB/PR x Sindicato dos Estabelecimentos Particulares de Ensino do Estado do Paraná - SINEPE

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2009

DATA DA DECISÃO DO TST: 11/4/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2011/2012¹⁹⁶, 2012/2013¹⁹⁷, 2013/2014¹⁹⁸, 2014/2015¹⁹⁹, 2015/2016²⁰⁰, 2016/2017²⁰¹ e 2017/2018²⁰²

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2011 A 2017: 0

11. NÚMERO DO PROCESSO: RO-2014500-80.2008.5.02.0000

PARTES: Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo - SINICESP x Sindicato dos Engenheiros no Estado de São Paulo – SEESP

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2008

DATA DA DECISÃO DO TST: 13/6/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

12. NÚMERO DO PROCESSO: RO-44200-40.2010.5.03.0000

¹⁹⁴ <http://sinprominas.org.br/wp-content/uploads/2014/11/CONVEN%C3%87%C3%83O-COLETIVA-DE-TRABALHO-2014-2016.pdf>

¹⁹⁵ <http://sinprominas.org.br/wp-content/uploads/2016/06/CCT-SINEPE-NORTE-2016-2018.pdf>

¹⁹⁶ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR064024/2011>

¹⁹⁷ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR061551/2012>

¹⁹⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR031984/2013>

¹⁹⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR038013/2014>

²⁰⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR024945/2015>

²⁰¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR055879/2016>

²⁰² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR044784/2017>

PARTES: Sindicato dos Trabalhadores em Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde e Estabelecimentos de Serviços de Saúde no Estado de Minas Gerais x Sindicato dos Hospitais, Clínicas e Casas de Saúde do Estado de Minas Gerais

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 13/6/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

13. NÚMERO DO PROCESSO: RO-1034-12.2010.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Hípicos do Município do Rio de Janeiro x Jockey Club Brasileiro

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 13/6/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

14. NÚMERO DO PROCESSO: RO-3598-61.2010.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Empregados de Agentes Autônomos do Comércio e em Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Município do Rio de Janeiro x Sindicato das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações, Pesquisas e de Prestação de Serviços Temporários do Município do Rio De Janeiro

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 8/8/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2010/2012²⁰³, 2012/2013²⁰⁴, 2013/2014²⁰⁵, 2015/2016²⁰⁶, 2016/2017²⁰⁷ e 2017/2018²⁰⁸

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2011 A 2017: 0

15. NÚMERO DO PROCESSO: RO-3598-61.2010.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Cervejas e Bebidas em Geral, do Vinho, de Águas Minerais, de Sucos de Frutas da Imunização e Tratamento de Frutas, de Congelados, Supercongelados, Sorvetes, Concentrados e Liofilizados do Estado da Bahia -

²⁰³ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR052709/2011>

²⁰⁴ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR012043/2012>

²⁰⁵ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR010816/2013>

²⁰⁶ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR014537/2015>

²⁰⁷ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR022003/2016>

²⁰⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR023202/2017>

SINDIBEB x Sindicato da Indústria de Cervejas e Bebidas em Geral no Estado da Bahia - SINDICERBE

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 8/8/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

16. NÚMERO DO PROCESSO: RO-43900-78.2010.5.03.0000

PARTES: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Contagem e Betim x Sindicato dos Hospitais, Clínicas e Casas de Saúde do Estado de Minas Gerais

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 8/8/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

17. NÚMERO DO PROCESSO: RO-2014000-77.2009.5.02.0000

PARTES: Sindicato dos Vigias Portuários do Estado de São Paulo x Sindicato dos Operadores Portuários do Estado de São Paulo - SOPEP

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2009

DATA DA DECISÃO DO TST: 8/8/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

18. NÚMERO DO PROCESSO: RO-186300-09.2009.5.01. 0000

PARTES: Sindicato dos Professores do Município do Rio de Janeiro x Associação Cristã de Moços do Rio de Janeiro

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2009

DATA DA DECISÃO DO TST: 8/8/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

19. NÚMERO DO PROCESSO: RO-169400-82.2008.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transportes Metroviários do Estado do Rio de Janeiro - SIMERJ x Companhia de Transportes sobre Trilhos do Estado do Rio de Janeiro – RIOTRILHOS (atual CONCESSÃO METROVIÁRIA DO RIO DE JANEIRO S.A.)

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2008

DATA DA DECISÃO DO TST: 8/8/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2015/2016²⁰⁹ e 2016/2018²¹⁰

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2011 A 2017: 4 (2011, 2012, 2013 e 2014)

20. NÚMERO DO PROCESSO: RO-2017700-61.2009.5.02.0000

PARTES: Sindicato das Indústrias da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo x Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores do Ramo de Transporte de Empresas de Cargas Secas e Molhadas e Diferenciados do Comércio, Indústria, Gás, Estabelecimentos Bancários e Financeiros de Osasco e Região

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2009

DATA DA DECISÃO DO TST: 8/8/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

21. NÚMERO DO PROCESSO: RODC-2027200-25.2007.5.02.0000

PARTES: Sindicato do Comércio Atacadista do Estado do Rio Grande do Sul x Sindicato dos Farmacêuticos no Estado do Rio Grande do Sul - SINDIFARS

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2007

DATA DA DECISÃO DO TST: 12/9/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2011/2012²¹¹, 2012/2013²¹², 2013/2014²¹³, 2014/2015²¹⁴, 2015/2016²¹⁵ e 2016/2017²¹⁶

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2011 A 2017: 0

22. NÚMERO DO PROCESSO: RO-4340-86.2010.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Professores do Município do Rio de Janeiro x Associação Cristã de Moços do Rio De Janeiro - ACM

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

²⁰⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR076405/2015>

²¹⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR013231/2017>

²¹¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR074591/2011>

²¹² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR073625/2012>

²¹³ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR076001/2013>

²¹⁴ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR074378/2014>

²¹⁵ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR014180/2016>

²¹⁶ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR015927/2017>

DATA DA DECISÃO DO TST: 12/9/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

23. NÚMERO DO PROCESSO: RO-44000-33.2010.5.03.0000

PARTES: Sindicato dos Empregados em Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde e Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Nova Lima x Sindicato dos Hospitais, Clínicas e Casas de Saúde do Estado de Minas Gerais.

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 12/9/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

24. NÚMERO DO PROCESSO: RO-1058-34.2010.5.12.0000

PARTES: Sindicato dos Laboratórios de Análises Clínicas, Patologia Clínica e Anátomo-Citopatologia no Estado de Santa Catarina - SINDILAB x Sindicato dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Chapecó e Região - SITESSCH

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 10/10/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2011/2013²¹⁷, 2013/2015²¹⁸, 2015/2017²¹⁹ e 2017/2019²²⁰

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2011 A 2017: 0

25. NÚMERO DO PROCESSO: RO-265-20-2010-5-04-0000

PARTES: Sindicato Intermunicipal da Hotelaria do Rio Grande do Sul - SINDIHOTEL x Sindicato dos Trabalhadores no Comércio Hoteleiro, Restaurantes, Bares e Similares, Refeições Coletivas, Agências de Turismo, Condomínios, Turismo e Hospitalidade de Santa Maria – SECOHTUR

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 10/10/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

²¹⁷ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR018799/2011>

²¹⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR023965/2013>

²¹⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR025272/2015>

²²⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR032181/2017>

26. NÚMERO DO PROCESSO: RO-863-44.2010.5.05.0000

PARTES: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Cervejas e Bebidas em Geral, do Vinho, de Águas Minerais, de Sucos de Frutas da Imunização e Tratamento de Frutas, de Congelados, Supercongelados, Sorvetes, Concentrados e Liofilizados do Estado da Bahia x Sindicato da Indústria de Cervejas e Bebidas em Geral no Estado da Bahia

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 12/12/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

27. NÚMERO DO PROCESSO: RO-423900-33.2008.5.04.0000

PARTES: Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul x Sindicato dos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2008

DATA DA DECISÃO DO TST: 12/12/2011

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2010/2012²²¹, 2012/2013²²², 2013/2014²²³, 2014/2015²²⁴, 2015/2016²²⁵ e 2016/2017²²⁶

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2011 A 2017: 0

II – PROCESSOS JULGADOS EM 2012

1. NÚMERO DO PROCESSO: RO-133400-30.2007.5.15.0000

PARTES: Viação Cometa S.A.x Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Sorocaba e Região

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2007

DATA DA DECISÃO DO TST: 13/2/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

2. NÚMERO DO PROCESSO: RO-165-27.2010.5.09.0000

²²¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR074002/2011>

²²² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR068046/2012>

²²³ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR074425/2013>

²²⁴ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR074300/2014>

²²⁵ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR081808/2015>

²²⁶ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR005226/2017>

PARTES: Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Londrina - SINTTROL x Usina Central do Paraná S.A. - Agricultura, Indústria e Comércio

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 13/2/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

3. NÚMERO DO PROCESSO: RO-1310-37.2010.5.12.0000

PARTES: Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de Santa Catarina - SINEPE/SC x Sindicato dos Trabalhadores em Instituições de Ensino Particular e Fundações Educacionais no Norte do Estado de Santa Catarina - SINPRONORTE

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 13/2/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2011/2012²²⁷, 2012/2013²²⁸, 2013/2015²²⁹, 2015/2017²³⁰ e 2017/2018²³¹

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2012 A 2017: 0

4. NÚMERO DO PROCESSO: RO-3284-93.2010.5.09.0000

PARTES: Sindicato dos Empregados no Comércio Varejista de Shopping Center de Londrina – SINDSHOPPING x Sindicato dos Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Londrina

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 12/3/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

5. NÚMERO DO PROCESSO: RO-270-04.2010.5.09.0000

PARTES: Sindicato dos Bibliotecários do Estado do Paraná x Sindicato dos Estabelecimentos Particulares de Ensino de Curitiba

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 12/3/2012

²²⁷ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR023649/2012>

²²⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR023706/2012>

²²⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR016444/2013>

²³⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR029397/2015>

²³¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR031635/2017>

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2011/2012²³², 2012/2013²³³, 2013/2014²³⁴, 2014/2015²³⁵, 2015/2016²³⁶, 2016/2017²³⁷ e 2017/2018²³⁸

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2012 A 2017: 0

6. NÚMERO DO PROCESSO: RO-1051-42.2010.5.12.0000

PARTES: Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de Santa Catarina - SINEPE e Sindicato dos Auxiliares da Administração Escolar de Itajaí e Região - SAAE

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 12/3/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2011/2012²³⁹, 2012/2013²⁴⁰, 2013/2015²⁴¹, 2015/2017²⁴² e 2017/2018²⁴³

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2012 A 2017: 0

7. NÚMERO DO PROCESSO: RO-3294-56.2010.5.12.0000

PARTES: Sindicato dos Vigias Portuários de Itajaí x Sindicato dos Operadores Portuários de Itajaí e Navegantes – SINDOPIN

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 12/3/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

8. NÚMERO DO PROCESSO: RO-1052-27.2010.5.12.0000

PARTES: Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de Santa Catarina - SINEPE/SC x Sindicato dos Professores e Auxiliares de Administração Escolar de Tubarão – SINPAAET

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 12/3/2012

²³² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR064024/2011>

²³³ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR061551/2012>

²³⁴ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR031984/2013>

²³⁵ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR038013/2014>

²³⁶ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR024945/2015>

²³⁷ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR055879/2016>

²³⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR044784/2017>

²³⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR023438/2012>

²⁴⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR023474/2012>

²⁴¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR020701/2013>

²⁴² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR029473/2015>

²⁴³ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR031506/2017>

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2011/2012²⁴⁴, 2012/2013²⁴⁵, 2013/2015²⁴⁶, 2015/2017²⁴⁷ e 2017/2018²⁴⁸

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2012 A 2017: 0

9. NÚMERO DO PROCESSO: RO-165600-22.2009.5.15.0000

PARTES: Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação no Estado de São Paulo - SEAC x Sindicato dos Empregados em Turismo e Hospitalidade de Sorocaba e Região

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2009

DATA DA DECISÃO DO TST: 12/3/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2010/2011²⁴⁹, 2011/2012²⁵⁰, 2013/2013²⁵¹, 2014/2014²⁵², 2015/2015²⁵³, 2016/2016²⁵⁴ e 2017/2018²⁵⁵

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2012 A 2017: 0

10. NÚMERO DO PROCESSO: RO-239400-73.2009.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Professores do Município do Rio de Janeiro x Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro - SINDELIVRE/RIO

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2009

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/4/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

11. NÚMERO DO PROCESSO: RO-6505-09.2010.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Médicos do Rio de Janeiro - SINMED/RJ x Santa Casa De Misericórdia Do Rio De Janeiro

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/4/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

²⁴⁴ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR023768/2012>

²⁴⁵ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR023809/2012>

²⁴⁶ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR016644/2013>

²⁴⁷ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR029289/2015>

²⁴⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR031684/2017>

²⁴⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR008561/2010>

²⁵⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR005405/2012>

²⁵¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR002713/2013>

²⁵² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR005008/2014>

²⁵³ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR008135/2015>

²⁵⁴ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR006799/2016>

²⁵⁵ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR008529/2017>

12. NÚMERO DO PROCESSO: RO-6505-09.2010.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Médicos do Rio de Janeiro - SINMED/RJ x Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/4/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

13. NÚMERO DO PROCESSO: RO-12594-48.2010.5.01.0000

PARTES: Sindicato das Indústrias e Empresas de Instalação e Manutenção de Redes, Equipamentos e Sistemas de Telecomunicações do Estado de Rio de Janeiro - SINDIMEST x Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações, Transmissão de Dados e Correio Eletrônico, Telefonia Móvel Celular, Serviços Troncalizados de Comunicação, Radiochamadas, Telemarketing, Projeto, Construção, Instalação e Operação de Equipamentos e Meios Físicos de Transmissão de Sinal, Similares e Operadores de Mesas Telefônicas no Estado do Rio de Janeiro – SINTTEL

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 15/5/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhuma

14. NÚMERO DO PROCESSO: RO-44100-85.2010.5.03.0000

PARTES: Sindicato dos Hospitais, Clínicas e Casas de Saúde do Estado de Minas Gerais x Sindicato dos Trabalhadores na Área de Saúde de Uberlândia e Comarca

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 15/5/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

15. NÚMERO DO PROCESSO: RO-3563-20.2010.5.04.0000

PARTES: Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis e dos Edifícios em Condomínios Residenciais e Comerciais de Santa Maria - SECOVI x Sindicato dos Trabalhadores em Edifícios e Condomínios Residenciais, Comerciais e Mistos, Shopping Centers e Flats, e de Trabalhadores em Empresas Interpostas em Edifícios e Condomínios do Estado do Rio Grande do Sul

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 15/5/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

16. NÚMERO DO PROCESSO: RO-2855-29.2010.5.09.0000

PARTES: Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Londrina - SINTTROL x Usina Central do Paraná S.A. - Agricultura, Indústria e Comércio

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 15/5/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

17. NÚMERO DO PROCESSO: RO-13000-11.2009.5.08.0000

PARTES: Sindicato das Empresas de Vigilância, Transporte de Valores Cursos de Formação e Segurança Privada do Estado do Pará x Sindicato dos Vigilantes e Empregados de Empresas de Segurança, Vigilância, Transporte de Valores e Similares de Parauapebas

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2009

DATA DA DECISÃO DO TST: 15/5/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

18. NÚMERO DO PROCESSO: RO-420400-90.2007.5.04.0000

PARTES: Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas do Estado do Rio Grande do Sul x Sindicato dos Técnicos Agrícolas de Nível Médio do Estado do Rio Grande do Sul

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2007

DATA DA DECISÃO DO TST: 15/5/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2009/2010²⁵⁶, 2010/2011²⁵⁷, 2011/2012²⁵⁸, 2012/2013²⁵⁹, 2013/2014²⁶⁰, 2014/2015²⁶¹, 2015/2016²⁶² e 2016/2017²⁶³

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2012 A 2017: 0

²⁵⁶ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR009841/2010>

²⁵⁷ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR070317/2010>

²⁵⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR000947/2012>

²⁵⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR062101/2012>

²⁶⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR076110/2013>

²⁶¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR067634/2014>

²⁶² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR006466/2016>

²⁶³ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR039557/2017>

19. NÚMERO DO PROCESSO: RO-9240-85.2010.5.02.0000

PARTES: Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão de Obra e de Trabalho Temporário no Estado de São Paulo x Sindicato dos Nutricionistas do Estado de São Paulo

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2007

DATA DA DECISÃO DO TST: 15/5/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

20. NÚMERO DO PROCESSO: RO-1048-87.2010.5.12.0000

PARTES: Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de Santa Catarina - SINEPE/SC x Sindicato dos Professores do Oeste de Santa Catarina - SINPROESTE

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 15/5/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2009/2010²⁶⁴, 2011/2013²⁶⁵, 2013/2015²⁶⁶, 2015/2017²⁶⁷ e 2017/2018²⁶⁸

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2012 A 2017: 0

21. NÚMERO DO PROCESSO: RO-7186-76.2010.5.01.0000

PARTES: Filó S.A. x Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias do Vestuário de Nova Friburgo, Cachoeiras de Macacu, Bom Jardim, Duas Barras e Sumidouro

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 13/8/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2009/2010²⁶⁹, 2012/2013²⁷⁰ e 2013/2014²⁷¹

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2012 A 2017: 3 (2015, 2016 e 2017)

22. NÚMERO DO PROCESSO: RO-552-24.2011.5.12.0000

²⁶⁴ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR019238/2009>

²⁶⁵ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR033307/2011>

²⁶⁶ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR016631/2013>

²⁶⁷ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR029507/2015>

²⁶⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR031475/2017>

²⁶⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR031038/2009>

²⁷⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR049257/2012>

²⁷¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR058668/2013>

PARTES: Federação dos Trabalhadores no Comércio no Estado de Santa Catarina x Sindicato dos Despachantes de Trânsito do Extremo Oeste de Santa Catarina

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2011

DATA DA DECISÃO DO TST: 13/8/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

23. NÚMERO DO PROCESSO: RO-33600-57.2010.5.03.0000

PARTES: Sindicato dos Professores do Estado de Minas Gerais - SINPRO x Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos Particulares de Ensino do Norte de Minas - SINEPE NORTE DE MINAS

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 13/8/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2014/2016²⁷² e 2016/2018²⁷³

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2012 A 2017: 2 (2012 e 2013)

24. NÚMERO DO PROCESSO: RO-2867-43.2010.5.09.0000

PARTES: Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Londrina x Usina Alto Alegre S.A. - Açúcar e Álcool

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 4/9/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

25. NÚMERO DO PROCESSO: RO-4343-41.2010.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Professores do Município do Rio de Janeiro x Santa Casa de Misericórdia

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 4/9/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

26. NÚMERO DO PROCESSO: RO-120000-52.2007.5.04.0000

²⁷² <http://sinprominas.org.br/wp-content/uploads/2014/11/CONVEN%C3%87%C3%83O-COLETIVA-DE-TRABALHO-2014-2016.pdf>

²⁷³ <http://sinprominas.org.br/wp-content/uploads/2016/06/CCT-SINEPE-NORTE-2016-2018.pdf>

PARTES: Sindicato dos Auxiliares de Administração de Armazéns Gerais do Estado do Rio Grande do Sul - SAGERS x Federação do Comércio de Bens e Serviços do Estado do Rio Grande do Sul

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2007

DATA DA DECISÃO DO TST: 4/9/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2013/2014²⁷⁴ e 2016/2017²⁷⁵

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2012 A 2017: 2 (2012 e 2015)

27. NÚMERO DO PROCESSO: RO-3444-21.2010.5.09.0000

PARTES: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas no Estado do Paraná - SINTTEL/PR x Sykes do Brasil Serviços de Teletendimento para Clientes Ltda

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 13/8/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2011/2012²⁷⁶

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2012 A 2017: 5 (2013, 2014, 2015, 2016 e 2017)

28. NÚMERO DO PROCESSO: RO-1040-76.2011.5.12.0000

PARTES: Sindicato da Indústria de Carnes e Derivados do Estado de Santa Catarina - SINDICARNE X Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Alimentação de Jaraguá do Sul

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2011

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/10/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

29. NÚMERO DO PROCESSO: RO-559-16.2011.5.12.0000

PARTES: Sindicato do Comércio Varejista de Mafra x Sindicato dos Empregados no Comércio de Canoinhas

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2011

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/10/2012

²⁷⁴ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR058373/2013>

²⁷⁵ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR012460/2017>

²⁷⁶ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR074555/2011>

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2010/2011²⁷⁷, 2012/2013²⁷⁸, 2013/2014²⁷⁹, 2014/2016²⁸⁰

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2012 A 2017: 1 (2017)

30. NÚMERO DO PROCESSO: RO-15616-80.2011.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Nutricionistas do Estado do Rio de Janeiro - SINERJ x Sindicato dos Hospitais, Clínicas e Casas de Saúde de Niterói e São Gonçalo

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2011

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/10/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

31. NÚMERO DO PROCESSO: RO-534-42.2010.5.19.0000

PARTES: Companhia Alagoana de Recursos Humanos e Patrimoniais - CARHP x Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Estado de Alagoas

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/10/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

32. NÚMERO DO PROCESSO: RO-44300-92.2010.5.03.0000

PARTES: Sindicato dos Hospitais, Clínicas e Casas de Saúde do Estado de Minas Gerais x Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Cataguases, Leopoldina, Astolfo Dutra, Mirai e Ubá

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/10/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

33. NÚMERO DO PROCESSO: RO-795-71.2011.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Hípicos do Município do Rio de Janeiro x Jockey Club Brasileiro

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2011

²⁷⁷ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR059139/2010>

²⁷⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR054744/2012>

²⁷⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR035087/2013>

²⁸⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR071587/2014>

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/10/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

34. NÚMERO DO PROCESSO: RO-16085-29.2011.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Nutricionistas do Estado do Rio de Janeiro - SENERJ x Sindicato das Instituições Beneficentes, Religiosas e Filantrópicas do Estado do Rio de Janeiro - SINBREF

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2011

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/10/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

35. NÚMERO DO PROCESSO: RO-2006900-71.2009.5.02.0000

PARTES: Sindicato dos Operadores Portuários de São Paulo - SOPESP x Sindicato dos Operários e Trabalhadores Portuários em Geral nas Administrações dos Portos e Terminais Privativos e Retroportos do Estado de São Paulo – SINTRAPORT

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2009

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/10/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2016/2018²⁸¹

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2012 A 2017: 4 (2012, 2013, 2014 e 2015)

36. NÚMERO DO PROCESSO: RO-703-87.2011.5.12.0000

PARTES: Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos de Joinville x Sindicato dos Empregados no Comércio de Canoinhas

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2011

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/10/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2013/2014²⁸², 2015/2017²⁸³ e 2017/2018²⁸⁴

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2012 A 2017: 1 (2012)

37. NÚMERO DO PROCESSO: RO-3279-87.2010.5.12.0000

²⁸¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR073151/2016>

²⁸² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR060581/2013>

²⁸³ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR057578/2016>

²⁸⁴ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR053166/2017>

PARTES: Sindicato Intermunicipal dos Estabelecimentos de Garagens, Estacionamentos, Limpeza e Conservação de Veículos x Sindicato dos Empregados no Comércio de Florianópolis

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/10/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2013/2014²⁸⁵, 2014/2015²⁸⁶, 2015/2016²⁸⁷, 2016/2017²⁸⁸ e 2017/2018²⁸⁹

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2012 A 2017: 1 (2012)

38. NÚMERO DO PROCESSO: RO-207-80.2011.5.04.0000

PARTES: Federação do Comércio de Bens e Serviços do Estado do Rio Grande do Sul x Sindicato dos Trabalhadores no Comércio Hoteleiro, Restaurantes, Bares e Similares, Refeições Coletivas, Agências de Turismo, Condomínios, Turismo e Hospitalidade de Santa Maria

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2011

DATA DA DECISÃO DO TST: 13/11/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

39. NÚMERO DO PROCESSO: RO-8500-13.2010.5.17.0000

PARTES: EMPA S.A. - Serviços de Engenharia x Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Norte do Estado Espírito Santo – SINDNORTE

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 13/11/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

40. NÚMERO DO PROCESSO: RO-20800-07.2010.5.17.0000

PARTES: Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão do Estado do Espírito Santo - SERTES x Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Radiodifusão e Televisão do Estado do Espírito Santo – SINTERTES

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

²⁸⁵ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR068407/2013>

²⁸⁶ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR061062/2014>

²⁸⁷ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR066295/2015>

²⁸⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR064806/2016>

²⁸⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR067416/2017>

DATA DA DECISÃO DO TST: 13/11/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2011/2012²⁹⁰, 2012/2013²⁹¹, 2014/2015²⁹², 2015/2016²⁹³, 2016/2017²⁹⁴ e 2017/2019²⁹⁵

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2012 A 2017: 0

41. NÚMERO DO PROCESSO: RO-846-76.2011.5.12.0000

PARTES: Sindicato dos Operadores Portuários de Itajaí e Navegantes - SINDOPIN x Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga nos Portos de Itajaí e Florianópolis

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2011

DATA DA DECISÃO DO TST: 11/12/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

42. NÚMERO DO PROCESSO: RO-2007000-26.2009.5.02.0000

PARTES: Sindicato dos Operadores Portuários do Estado de São Paulo - SOPESP x Sindicato dos Trabalhadores Administrativos em Capatazia, nos Terminais Privativos e Retroportuários e na Administração em Geral dos Serviços Portuários do Estado de São Paulo – SINDAPORT

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2009

DATA DA DECISÃO DO TST: 11/12/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

43. NÚMERO DO PROCESSO: RO-3259-96.2010.5.12.0000

PARTES: Sindicato dos Arrumadores, Trabalhadores Portuários Avulsos em Capatazia e Serviços de Bloco dos Municípios de Itajaí e Navegantes x Sindicato dos Operadores Portuários de Itajaí e Navegantes – SINDOPIN

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 11/12/2012

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

²⁹⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR049883/2011>

²⁹¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR066032/2012>

²⁹² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR059529/2014>

²⁹³ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR038150/2015>

²⁹⁴ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR027882/2017>

²⁹⁵ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR028289/2017>

II – PROCESSOS JULGADOS EM 2013

1. NÚMERO DO PROCESSO: RO-20287-02.2010.5.04.0000

PARTES: Sindicato Intermunicipal da Hotelaria do Estado no Rio Grande do Sul x Sindicato dos Empregados no Comércio Hoteleiro e Similares de Porto Alegre

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 19/2/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2013/2013²⁹⁶, 2014/2014²⁹⁷, 2016/2016²⁹⁸ e 2017/2017²⁹⁹

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2013 A 2017: 1 (2015)

2. NÚMERO DO PROCESSO: RO-1221-02.2011.5.04.0000

PARTES: Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis e dos Edifícios em Condomínios Residenciais e Comerciais de Santa Maria - SECOVI/SM x Sindicato dos Trabalhadores em Edifícios e Condomínios Residenciais, Comerciais e Mistos, Shopping Centers e Flats, e de Trabalhadores em Empresas Interpostas em Edifícios e Condomínios do Estado do Rio Grande do Sul - SINDEF/RS

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2011

DATA DA DECISÃO DO TST: 19/2/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

3. NÚMERO DO PROCESSO: RO-45600-36.2009.5.17.0000

PARTES: Sindicato dos Trabalhadores em Educação Pública do Espírito Santo - SINDIUPES x Sindicato dos Trabalhadores em Entidades Sindicais no Estado do Espírito Santo - SINTESES

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2009

DATA DA DECISÃO DO TST: 11/3/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

²⁹⁶

<http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR019688/2013>

²⁹⁷

<http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR051876/2014>

²⁹⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR037424/2016>

²⁹⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR035238/2017>

4. NÚMERO DO PROCESSO: RO-3278-05.2010.5.12.0000

PARTES: Sindicato Intermunicipal dos Estabelecimentos de Garagens, Estacionamento, Limpeza e Conservação de Veículos x Sindicato dos Empregados no Comércio de São José e Região

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 11/3/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2014/2015³⁰⁰, 2015/2016³⁰¹ e 2016/2017³⁰²

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2013 A 2017: 1 (2013)

5. NÚMERO DO PROCESSO: RO-360-09.2012.5.03.0000

PARTES: Sindicato dos Professores do Estado de Minas Gerais – SINPRO x Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos Particulares de Ensino do Norte de Minas - SINEPE NORTE DE MINAS

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2012

DATA DA DECISÃO DO TST: 11/3/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2014/2016³⁰³ e 2016/2018³⁰⁴

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2013 A 2017: 1 (2013)

6. NÚMERO DO PROCESSO: RO-216600-61.2009.5.15.0000

PARTES: Federação das Indústrias do Estado de São Paulo - FIESP x Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2012

DATA DA DECISÃO DO TST: 11/3/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2012/2013³⁰⁵, 2013/2014³⁰⁶ e 2015/2017³⁰⁷

³⁰⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR061166/2014>

³⁰¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR066547/2015>

³⁰² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR066542/2016>

³⁰³ <http://sinprominas.org.br/wp-content/uploads/2014/11/CONVEN%C3%87%C3%83O-COLETIVA-DE-TRABALHO-2014-2016.pdf>

³⁰⁴ <http://sinprominas.org.br/wp-content/uploads/2016/06/CCT-SINEPE-NORTE-2016-2018.pdf>

³⁰⁵ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR005926/2013>

³⁰⁶ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR076091/2013>

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2013 A 2017: 0

7. NÚMERO DO PROCESSO: RO-9686-18.2010.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias do Rio de Janeiro x Companhia Estadual de Engenharia de Transporte e Logística - CENTRAL

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 11/3/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

8. NÚMERO DO PROCESSO: RO-2003900-29.2010.5.02.0000

PARTES: Sindicato dos Operadores Portuários de São Paulo x Sindicato dos Conferentes de Carga, Descarga e Capatazia do Porto de Santos, São Vicente, Guarujá, Cubatão e São Sebastião

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 11/3/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2016/2018³⁰⁸

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2013 A 2017: 3 (2013, 2014 e 2015)

9. NÚMERO DO PROCESSO: RO-6599-27.2010.5.02.0000

PARTES: Sindicato dos Operadores Portuários do Estado de São Paulo x Sindicato dos Operários e Trabalhadores Portuários em Geral nas Administrações dos Portos e Terminais Privativos e Retroportos do Estado de São Paulo

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 11/3/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2016/2018³⁰⁹

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2013 A 2017: 3 (2013, 2014 e 2015)

10. NÚMERO DO PROCESSO: RO-380-49.2011.5.24.0000

PARTES: Agro Energia Santa Luzia S.A. x Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Alvorada do Sul

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2011

³⁰⁷ <http://www.sindmetalsjc.org.br/lutas/75/convencoes+coletivas.htm>

³⁰⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR020918/2016>

³⁰⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR073151/2016>

DATA DA DECISÃO DO TST: 15/4/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

11. NÚMERO DO PROCESSO: RO-1048-53.2011.5.12.0000

PARTES: Sindicato Intermunicipal dos Estabelecimentos de Garagens, Estacionamento, Limpeza e Conservação de Veículos x Sindicato dos Empregados no Comércio de São José e Região

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2011

DATA DA DECISÃO DO TST: 15/4/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2014/2015³¹⁰, 2015/2016³¹¹ e 2016/2017³¹²

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2013 A 2017: 1 (2013)

12. NÚMERO DO PROCESSO: RO-20476-77.2010.5.04.0000

PARTES: Sindicato das Empresas de Transportes de Carga e Logística no Estado do Rio Grande do Sul x Sindicato dos Trabalhadores no Comércio Armazenador e Movimentadores de Mercadorias em Geral de Triunfo e Canoas

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 13/5/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

13. NÚMERO DO PROCESSO: RO-2364-20.2011.5.15.0000

PARTES: Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo - SINDUSCON/SP x Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Moveleiras e da Madeira, Sacaria, Plástica, Embalagens em Geral, da Construção Civil, Pequenas e Grandes Estruturas, Instalações Elétricas, Mármore e Granitos, Cerâmica e Olarias, Cal e Gesso para Construção em Geral de Tupã e Região

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2011

DATA DA DECISÃO DO TST: 13/5/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2016/2017³¹³

³¹⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR061166/2014>

³¹¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR066547/2015>

³¹² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR066542/2016>

³¹³ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR046232/2016>

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2013 A 2017: 3 (2013, 2014 e 2015)

14. NÚMERO DO PROCESSO: RO-20353-79.2010.5.04.0000

PARTES: Sindicato do Comércio Atacadista do Estado do Rio Grande do Sul x Sindicato dos Farmacêuticos no Estado do Rio Grande do Sul

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 13/5/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2011/2012³¹⁴, 2012/2013³¹⁵, 2013/2014³¹⁶, 2014/2015³¹⁷, 2015/2016³¹⁸, 2016/2017³¹⁹

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2013 A 2017: 0

15. NÚMERO DO PROCESSO: RO-9848-83.2010.5.02.0000

PARTES: Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis e das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas da Baixada Santista - SESCON BAIXADA SANTISTA X Sindicato dos Mensageiros Motociclistas e Ciclistas e Moto-Taxistas e Trabalhadores nas Empresas de Mesageiros Motocilistas, Ciclistas e Moto-Taxistas de Santos e Região - SINDIMOTO BAIXADA

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 10/6/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

16. NÚMERO DO PROCESSO: RO-6633-02.2010.5.02.0000

PARTES: Sindicato dos Vigias Portuários do Estado de São Paulo x Sindicato dos Operadores Portuários do Estado de São Paulo - SOPESP

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 10/6/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

17. NÚMERO DO PROCESSO: RO-210900-94.2009.5.01.0000

³¹⁴ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR074591/2011>

³¹⁵ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR073625/2012>

³¹⁶ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR076001/2013>

³¹⁷ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR074378/2014>

³¹⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR014180/2016>

³¹⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR015927/2017>

PARTES: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transportes Metroviários do Estado do Rio de Janeiro - SIMERJ x Companhia de Transportes sobre Trilhos do Estado do Rio de Janeiro – RIOTRILHOS (atual CONCESSÃO METROVIÁRIA DO RIO DE JANEIRO S.A.)

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2009

DATA DA DECISÃO DO TST: 10/6/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2015/2016³²⁰ e 2016/2018³²¹

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2013 A 2017: 2(2013 e 2014)

18. NÚMERO DO PROCESSO: RO-3174-48.2012.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Nutricionistas do Estado do Rio de Janeiro - SINERJ x Sindicato dos Hospitais, Clínicas e Casas de Saúde do Município do Rio de Janeiro - SINDHRIO

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2012

DATA DA DECISÃO DO TST: 12/8/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

19. NÚMERO DO PROCESSO: RO-558-94.2012.5.12.0000

PARTES: Federação do Comércio do Estado de Santa Catarina x Sindicato dos Empregados no Comércio de São José e Região

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2012

DATA DA DECISÃO DO TST: 12/8/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2012/2013³²², 2014/2015³²³, 2015/2016³²⁴, 2016/2017³²⁵ e 2017/2018³²⁶

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2013 A 2017: 0

20. NÚMERO DO PROCESSO: RO-3175-33.2012.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Nutricionistas do Estado do Rio de Janeiro - SINERJ x Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado do Rio de Janeiro - SINEPE/RJ

³²⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR076405/2015>

³²¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR013231/2017>

³²² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR063497/2012>

³²³ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR015057/2015>

³²⁴ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR058666/2015>

³²⁵ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR032405/2016>

³²⁶ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR070382/2017>

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2012

DATA DA DECISÃO DO TST: 12/8/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

21. NÚMERO DO PROCESSO: RO-515-60.2012.5.12.0000

PARTES: Federação do Comércio do Estado de Santa Catarina x Federação dos Trabalhadores no Comércio no Estado de Santa Catarina

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2012

DATA DA DECISÃO DO TST: 12/8/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2012/2014³²⁷, 2014/2015³²⁸, 2015/2016³²⁹, 2016/2017³³⁰ e 2017/2018³³¹

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2013 A 2017: 0

22. NÚMERO DO PROCESSO: RO-439-20.2012.5.09.0000

PARTES: Sindicato dos Fisioterapeutas, Terapeutas Ocupacionais e Auxiliares de Fisioterapia e Terapia Ocupacional do Estado do Paraná - SINFITO x Federação das Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais do Estado do Paraná

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2012

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/9/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

23. NÚMERO DO PROCESSO: RO-8100-28.2012.5.17.0000

PARTES: Sindicato dos Trabalhadores em Hospitais, Clínicas Médicas, Odontológicas, Laboratórios de Análises Clínicas, Patológicas, Bancos de Sangue, Filantrópicos e Privados no Estado do Espírito Santo - SINTRASADES x Sindicato dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado do Espírito Santo

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2012

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/9/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2015/2017³³²

³²⁷ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR051790/2013>

³²⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR013323/2015>

³²⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR059099/2015>

³³⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR032363/2016>

³³¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR070293/2017>

³³² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR084726/2014>

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2013 A 2017: 2 (2013 e 2014)

24. NÚMERO DO PROCESSO: ED-RO-7469-72.2010.5.02.0000

PARTES: Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado De São Paulo x Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Fabricantes de Peças e Pré-Fabricados em Concreto do Estado de São Paulo

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2012

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/9/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

25. NÚMERO DO PROCESSO: RO-557-12.2012.5.12.0000

PARTES: Federação do Comércio do Estado de Santa Catarina x Sindicato dos Empregados no Comércio de São José e Região

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2012

DATA DA DECISÃO DO TST: 15/10/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2012/2013³³³, 2014/2015³³⁴, 2015/2016³³⁵, 2016/2017³³⁶ e 2017/2018³³⁷

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2013 A 2017: 0

26. NÚMERO DO PROCESSO: RO-438-35.2012.5.09.0000

PARTES: Sindicato dos Fisioterapeutas, Terapeutas Ocupacionais e Auxiliares de Fisioterapia e Terapia Ocupacional do Estado do Paraná x Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviço de Saúde de Londrina e Região

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2012

DATA DA DECISÃO DO TST: 15/10/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

27. NÚMERO DO PROCESSO: RO-370-04.2012.5.12.0000

PARTES: Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de Santa Catarina x Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Pesada de Estradas,

³³³ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR063497/2012>

³³⁴ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR015057/2015>

³³⁵ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR058666/2015>

³³⁶ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR032405/2016>

³³⁷ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR070382/2017>

Pavimentação, Montagem, Obras de Terraplanagem em Geral, Obras Públicas, Privadas e Afins de Chapecó e Região

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2012

DATA DA DECISÃO DO TST: 15/10/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

28. NÚMERO DO PROCESSO: RO-1853-55.2011.5.03.0000

PARTES: Sindicato dos Produtores Rurais de Três Corações x Sindicato dos Empregados Rurais da Região Sul de Minas Gerais

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2011

DATA DA DECISÃO DO TST: 15/10/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

29. NÚMERO DO PROCESSO: RO-9000-96.2010.5.02.0000

PARTES: Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo x Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Jundiáí, Campo Limpo Paulista, Várzea Paulista, Jurinú, Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras, Vinhedo, Loueira, Itupeva e Itatiba e Morungaba

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 15/10/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

30. NÚMERO DO PROCESSO: RO-1379-74.2010.5.19.0000

PARTES: Companhia Alagoana de Recursos Humanos e Patrimoniais - CARHP x Sindicato dos Trabalhadores em Obras e Habitação de Alagoas - SINTOHAL

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 15/10/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

31. NÚMERO DO PROCESSO: RO-1379-74.2010.5.19.0000

PARTES: Companhia Alagoana de Recursos Humanos e Patrimoniais - CARHP x Sindicato dos Trabalhadores em Obras e Habitação de Alagoas - SINTOHAL

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 15/10/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

32. NÚMERO DO PROCESSO: RO-1381-84.2012.5.15.0000

PARTES: Companhia Piratininga de Força e Luz x Sindicato dos Administradores de Campinas e Região

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2012

DATA DA DECISÃO DO TST: 11/11/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

33. NÚMERO DO PROCESSO: RO-144000-53.2006.5.04.0000

PARTES: Sindicato Intermunicipal do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios do Estado do Rio Grande do Sul x Sindicato dos Empregados no Comércio de São Sebastião do Caí

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2006

DATA DA DECISÃO DO TST: 11/11/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

34. NÚMERO DO PROCESSO: RO-207700-16.2008.5.01.0000

PARTES: Sindicato dos Médicos do Rio de Janeiro - SINMED/RJ x Santa Casa De Misericórdia Do Rio De Janeiro

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2008

DATA DA DECISÃO DO TST: 11/11/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

35. NÚMERO DO PROCESSO: RO-2302-06.2012.5.02.0000

PARTES: Sindicato dos Trabalhadores Administrativos em Capatazia, nos Terminais Privativos e Retroportuários e na Administração em Geral dos Serviços Portuários do Estado de São Paulo x Sindicato dos Operadores Portuários do Estado de São Paulo

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2012

DATA DA DECISÃO DO TST: 11/11/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

36. NÚMERO DO PROCESSO: RO-6600-12.2010.5.02.0000

PARTES: Sindicato dos Operadores Portuários de São Paulo x Sindicato dos Trabalhadores Rodoviários em Empresas de Transportes de Passageiros Municipais e Intermunicipais, Comércio e Trabalhadores em Empresas sem Representação de Santos, Baixada Santista e Litoral

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 11/11/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

37. NÚMERO DO PROCESSO: RO-851-98.2011.5.12.0000

PARTES: Sindicato Intermunicipal dos Estabelecimentos de Garagens, Estacionamentos, Limpeza e Conservação de Veículos x Sindicato dos Empregados no Comércio de Florianópolis

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2011

DATA DA DECISÃO DO TST: 11/11/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: 2013/2014³³⁸, 2014/2015³³⁹, 2015/2016³⁴⁰, 2016/2017³⁴¹ e 2017/2018³⁴²

ANOS SEM NORMA AUTÔNOMA DE 2012 A 2017: 0

38. NÚMERO DO PROCESSO: RO-436-65.2012.5.09.0000

PARTES: Sindicato dos Fisioterapeutas, Terapeutas Ocupacionais e Auxiliares de Fisioterapia e Terapia Ocupacional do Estado do Paraná x Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Vale do Ivaí

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2012

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/12/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

39. NÚMERO DO PROCESSO: RO-6597-57.2010.5.02.0000

³³⁸ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR068407/2013>

³³⁹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR061062/2014>

³⁴⁰ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR066295/2015>

³⁴¹ <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR064806/2016>

³⁴² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR067416/2017>

PARTES: Sindicato dos Trabalhadores Administrativos em Capatazia, nos Terminais Privativos e Retroportuários e na Administração em Geral dos Serviços Portuários do Estado de São Paulo x Sindicato dos Operadores Portuários do Estado de São Paulo

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2010

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/12/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum

40. NÚMERO DO PROCESSO: RO-1183-80.2012.5.03.0000

PARTES: Sindicato dos Produtores Rurais de Varginha x Sindicato dos Empregados Rurais da Região Sul de Minas Gerais

ANO DO AJUIZAMENTO DO DC: 2012

DATA DA DECISÃO DO TST: 9/12/2013

PERÍODOS POSTERIORES COM NORMA AUTÔNOMA: nenhum