

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Luiza Mieto Batista Ramos

LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Direito do Trabalho

SÃO PAULO

2017

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Luiza Mieto Batista Ramos

LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito do Trabalho, sob a orientação da Professora Doutora Joselita Nepomuceno Borba.

SÃO PAULO

2017

Banca Examinadora

*Aos meus pais, Luiz e Meirecler, ao meu irmão,
Maurício, à minha avó, Ciniria, e ao meu noivo,
Gabriel, por tudo o que são e representam em minha
vida! Sou eternamente grata pela existência e pela
presença constante de vocês nessa caminhada!*

Agradeço ao Pai pela força e pelas maravilhas concedidas diariamente; à minha orientadora deste trabalho, professora Dra. Joselita Nepomuceno Borba, pela disponibilidade e diretrizes necessárias para concretizá-lo e pelas ricas colocações e conhecimentos transmitidos em sala de aula; e ao meu professor da graduação Dr. Haroldo Guilherme Vieira Fazano, pela conversa impulsionadora, em um reencontro na Justiça do Trabalho em nossa cidade, à concretização desta minha realização acadêmica na PUC.

RESUMO

Esta monografia, a partir de pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, procura identificar os limites da negociação coletiva do trabalho existentes, especialmente os impostos pela norma heterônoma estatal, e da aplicação das cláusulas coletivas, conteúdo dos instrumentos coletivos de trabalho (Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho), nos contratos individuais de trabalho. Realiza breve análise do modelo sindical brasileiro atual (unicidade sindical) e seus reflexos na atuação sindical, detectando a possibilidade da falta de representatividade dos entes sindicais no processo negocial. Além da legitimidade para negociar, considerando a autonomia privada coletiva, verifica também importantes funções da negociação coletiva, a sua abrangência e a instrumentalização das soluções dos conflitos coletivos. Ademais, examina as formas de solução de conflitos entre normas trabalhistas, dentre elas as coletivas, e a possibilidade da flexibilização de direitos trabalhistas (cláusula *in pejus*) nos diplomas negociais. Por fim, apresenta considerações não exaurientes sobre as mudanças oriundas da Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017.

Palavras-chave: Representatividade sindical. Negociação coletiva de trabalho. Diplomas negociais coletivos.

ABSTRACT

This monograph is based on bibliographical, legislative and jurisprudential research and aims to identify the existing limits of labor collective bargaining, especially those imposed by the State regulation, as well as the application of collective clauses, content of the collective labor instruments (Collective Labor Convention and Collective Bargaining Agreement) in individual employment contracts. It briefly analyzes the current Brazilian trade union model (union unicity) and its effects on union activity, detecting the possibility of union representatives' lack of representation in the negotiation process. Besides the legitimacy to negotiate, considering collective private autonomy, it also verifies important functions of collective bargaining, its comprehensiveness and the instrumentalization of solutions for collective conflicts. In addition, it examines the ways of solving conflicts between labor regulations, including collective ones, and the possibility of flexibilization of labor rights (clause *in pejus*) in collective labor instruments. Finally, it presents non-exhaustive considerations on the changes arising from Law 13467 of July 13, 2017.

Keywords: Representativeness of trade unions. Labor collective bargaining. Collective labor instruments.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 MODELO SINDICAL BRASILEIRO.....	9
1.1 Anomalia do sistema e representação sindical.....	10
1.2 Reflexos da Lei nº 13.457/2017.....	13
2 NEGOCIAÇÃO COLETIVA	15
2.1 Natureza jurídica da negociação coletiva	17
2.2 Sujeitos legitimados à negociação.....	18
2.2.1 Obrigatoriedade da negociação pelo sindicato	19
2.2.2 Autonomia privada coletiva.....	22
2.3 Funções da negociação coletiva	25
2.4 Níveis	27
2.5 Procedimentos	28
2.6 Acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho.....	33
2.6.1 Natureza jurídica dos diplomas coletivos negociados	35
2.6.2 Cláusulas coletivas - obrigacionais e normativas	37
2.6.3 Aplicação das cláusulas coletivas no espaço	39
2.6.4 Tempo dos efeitos das cláusulas coletivas.....	41
2.6.5 Hierarquia e conflito entre normas	46
2.7 Limites da negociação coletiva.....	48
2.7.1 Negociação <i>in pejus</i> – flexibilização do Direito do Trabalho.....	50
2.8 Negociação coletiva no âmbito da Administração Pública	56
3 NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO – PERSPECTIVA DA LEI 13.467/201759	
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

A negociação coletiva de trabalho é a forma mais eficaz e legítima de solução de conflitos de trabalho, haja vista que é encabeçada pelos próprios sujeitos sociais, os quais através do diálogo, da autonomia privada coletiva e de concessões recíprocas encontram a paz social e o equilíbrio para as relações de trabalho envolvidas.

Instrumentaliza-se a solução dos conflitos coletivos de trabalho nos diplomas negociais coletivos (Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho), os quais apresentam as condições (direitos e obrigações) laborais direcionadas aos empregados e empregadores das relações de trabalho por eles abrangidas.

Com as constantes alterações nas relações empregatícias, as quais sofrem influências sociais, econômicas, tecnológicas e outras, a negociação coletiva e os instrumentos coletivos dela derivados demonstram-se ser veículo para adequação dos contratos de trabalho à realidade enfrentada pelos sujeitos sociais envolvidos, como em momentos de crise.

Nesse contexto verifica-se muitas vezes a possibilidade da flexibilização de direitos laborais. Por isso, busca-se com este trabalho examinar os limites da negociação coletiva e da capacidade de regulação das relações de trabalho por normas coletivas para manter o equilíbrio entre os interesses patronais e profissionais.

O primeiro capítulo trata de apresentar uma breve análise do modelo sindical brasileiro em vigor e os seus reflexos no exercício da liberdade e da função sindical, especialmente no que tange a representação dos integrantes das categorias através de um único sindicato em cada base territorial.

No capítulo seguinte (segundo) a negociação coletiva é analisada desde a sua conceituação, suas funções, os sujeitos legitimados para realizá-la, seus procedimentos e os elementos envolvidos até a celebração de instrumentos coletivos de trabalho, a abrangência e a aplicação destes.

Já o último capítulo (terceiro) presta informações sumárias sobre as mudanças oriundas da Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017.

1 MODELO SINDICAL BRASILEIRO

Define Joselita Nepomuceno Borba¹ que

O sindicato por natureza é associação voluntária espontânea. Apresenta-se, sob o perfil estrutural, como uma coletividade de indivíduos que se unem para alcançar um objetivo comum. O seu fundamento normativo se assenta no princípio geral da liberdade de associação, tal como disposto na Convenção n. 87 da OIT. E dessa característica natural decorre a liberdade, a autonomia, o autogoverno.

No Brasil, o artigo 5º, inciso XVII da Constituição da República Federativa do Brasil traz a garantia da plena liberdade de associação e o *caput* do artigo 8º da Carta Magna também prevê a livre associação profissional ou sindical, entretanto o inciso II deste último dispositivo apresenta limitação para as disposições anteriores:

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

Verifica-se que a Carta Magna ratificou o modelo da unicidade sindical já previsto no artigo 516 da Consolidação das Leis do Trabalho, que diz: “Não será reconhecido mais de um Sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial.”.

Destarte, o modelo da unicidade sindical decorre da atribuição legal, a qual impõe apenas um sindicato por categoria na mesma base territorial, limitando a criação de novos sindicatos e consequentemente a liberdade de associação.

Ademais, verifica-se no ordenamento brasileiro que a contribuição sindical compulsória, denominada de imposto sindical em outra época, prevista no artigo 579 da Consolidação das Leis do Trabalho² foi também recepcionada pelo artigo 8º, inciso IV do Texto

¹ BORBA, Joselita Nepomuceno. *Legitimidade concorrente na defesa dos direitos e interesses coletivos e difusos: Sindicato, Associação, Ministério Público*. São Paulo: Ltr, 2013. p. 147.

² CLT, artigo 579. “A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591.”.

Constitucional³ e continua sendo exigida de todos aqueles que participam de determinada categoria.

Frisa João Batista Pereira Neto⁴, com base nos artigos 3º e 217, inciso I do Código Tributário Nacional, que a contribuição sindical, por preencher todos os requisitos necessários, possui natureza tributária.

Por fim, além da compulsoriedade da contribuição sindical, o sistema da unicidade sindical brasileiro apresenta também a existência da autoaplicação dos instrumentos coletivos para todos os integrantes das categorias e bases territoriais envolvidas, sem distinção entre associados ou não dos sindicatos, conforme a abrangência da representação sindical (artigo 8º, inciso III da Carta Magna e artigos 513, alínea “a” e 611 da Consolidação das Leis do Trabalho).⁵

1.1 Anomalia do sistema e representação sindical

Consoante as condições do sistema sindical brasileiro expostas, em sua doutrina Joselita Nepomuceno Borba⁶ informa que:

(...) no sistema jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 assegurou liberdade de organização ao sindicato, reconhecendo-lhe a importante função de proteção dos interesses coletivos relacionados à atividade trabalhista. No entanto, não se pode falar de reconhecimento de liberdade ampla e irrestrita, na medida em que conservou posição jurídica própria dos tempos do corporativismo (poder de tributar, unicidade sindical e poder normativo), o que impede inclusive a ratificação da Convenção n. 87 da OIT.

João Batista Pereira Neto⁷ define que o corporativismo é o modelo sindical imposto pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, o qual pode ser entendido como “(...) o

³ CR, artigo 8º, inciso IV. “a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;”

⁴ PEREIRA NETO, João Batista. *O sistema brasileiro de unicidade sindical e compulsoriedade de representação*. São Paulo: LTr, 2017. p. 55 - 56.

⁵ PEREIRA NETO, João Batista. *O sistema brasileiro de unicidade sindical e compulsoriedade de representação*. São Paulo: LTr, 2017. p. 58 - 61.

⁶ BORBA, Joselita Nepomuceno. *Legitimidade concorrente na defesa dos direitos e interesses coletivos e difusos: Sindicato, Associação, Ministério Público*. São Paulo: Ltr, 2013. p. 148 - 149.

⁷ PEREIRA NETO, João Batista. *O sistema brasileiro de unicidade sindical e compulsoriedade de representação*. São Paulo: LTr, 2017. p. 32.

sistema político ou econômico que agrupa profissionais ou corporações, sob a fiscalização do Estado.”, ou seja, é aquele em que existe ingerência estatal sobre a atividade sindical, o que subordinava o exercício das funções dos sindicatos ao reconhecimento destes pelo Estado, independentemente do direito à livre associação profissional ou sindical, conforme observa-se na redação dada ao artigo 138 pelo constituinte na época:

Art 138 - A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público.

Complementando, Joselita Nepomuceno Borba⁸ explica que a modelo sindical brasileiro é ambíguo, pois proclama a liberdade sindical através da garantia de constituição e associação e da proibição da ingerência do Estado sobre os sindicatos, mas mantém o sistema da unicidade sindical (sindicato único) por categoria na mesma base territorial e a compulsoriedade da contribuição sindical. Diante disso, o sindicato mantém-se dependente do Estado, o qual assegura-lhe a fonte de custeio e conseqüentemente a sua sobrevivência, e deixa de exercer a sua função representativa.

Nesse sentido, a representação das categorias (profissional e patronal) é garantida pelo constituinte independentemente da qualidade de atuação, da defesa dos interesses da categoria representada e da representatividade efetiva dos entes sindicais.⁹

É possível concluir que a obrigatoriedade do pagamento da contribuição sindical para todos os integrantes das categorias profissionais e patronais, sejam eles associados ou não aos sindicatos, contribui ainda mais para a estagnação dos entes sindicais, haja vista que a manutenção destes está garantida pela sua fonte de custeio.

Assim, as negociações coletivas, além de outras funções sindicais, acabam não sendo satisfatórias pela falta de esforços de alguns sindicatos e os instrumentos coletivos deixam de promover melhores condições de trabalho para os obreiros.

⁸ BORBA, Joselita Nepomuceno. *Legitimidade concorrente na defesa dos direitos e interesses coletivos e difusos: Sindicato, Associação, Ministério Público*. São Paulo: LTr, 2013. p. 160 - 161.

⁹ PEREIRA NETO, João Batista. *O sistema brasileiro de unicidade sindical e compulsoriedade de representação*. São Paulo: LTr, 2017. p. 49.

Enquanto prevalece o sistema atual adverte Joselita Nepomuceno Borba¹⁰ que,

(...) o trabalhador continua obrigado a contribuir para a manutenção de um sindicato e monopoliza a representação coletiva na elaboração de um direito em *abstrato*, que controla a representação na defesa dos direitos, inclusive fundamentais, no plano *concreto* e, muitas vezes, abandona o seu financiador à própria sorte até pela inevitável constatação: dinheiro de mais, luta de menos.

Nesse sentido a mesma autora¹¹ expõe que, verifica-se na realidade “(...) um sindicalismo sem o devido e necessário comprometimento com a causa social, ausente na defesa dos interesses dos integrantes da categoria seja em virtude de recusa, omissão ou falha na representação.”.

Por isso muitos juristas tendem à inteligência de que para o cenário ser alterado faz-se necessária a garantia da liberdade sindical plena, harmônica com a Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho, não podendo o modelo sindical brasileiro restringir a liberdade sindical com a unicidade e a representação por categoria impostas por lei, menos ainda permanecer com a compulsoriedade da contribuição sindical.

Alberto Emiliano de Oliveira Neto¹² ainda defende o seguinte posicionamento:

A contribuição sindical deve ser eliminada do ordenamento jurídico pátrio. A Constituição de 88 assegura o direito de livre associação e a liberdade sindical em seu aspecto negativo. Para tanto, ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado, muito menos ser obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato (CF, arts. 5º, XX, e 8º, V). Dessa forma, a instituição de contribuição sindical a ser cobrada de trabalhadores filiados ou não, de forma indistinta, implica inconstitucionalidade decorrente de manifesta violação aos direitos fundamentais, à liberdade de associação e à liberdade sindical.

Conclui-se, portanto, que as negociações coletivas, uma das principais funções sindicais¹³, só podem ser consideradas eficazes e legítimas quando demonstrada a representatividade dos sindicatos participantes do seu processo.

¹⁰ BORBA, Joselita Nepomuceno. *Legitimidade concorrente na defesa dos direitos e interesses coletivos e difusos: Sindicato, Associação, Ministério Público*. São Paulo: LTr, 2013. p. 161.

¹¹ BORBA, Joselita Nepomuceno. *Legitimidade concorrente na defesa dos direitos e interesses coletivos e difusos: Sindicato, Associação, Ministério Público*. São Paulo: LTr, 2013. p. 163.

¹² OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. *Contribuições sindicais: modalidades de financiamento sindical e o princípio da liberdade sindical*. São Paulo: LTr, 2010. p. 90 - 91.

¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 400.

Entretanto, como será exposto nesse trabalho, a função sindical, quando devidamente exercida a representatividade, possui incontestável influência social e econômica intentada a promover as melhores direções para as relações de trabalho, sejam elas através da concessão de novos direitos ou através da flexibilização dos mesmos para adequação à realidade enfrentada, sendo que esta deve ser voltada para o equilíbrio das relações, para o bem comum, mas não para a precarização das condições de trabalho.

1.2 Reflexos da Lei nº 13.457/2017

A Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, chamada de “Reforma Trabalhista”, a qual ainda está em *vacatio legis*, prevê o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical.

Ressalta-se que a previsão é da extinção da compulsoriedade do pagamento, mas não da terminação da contribuição sindical, passando esta ser facultativa, conforme novas redações dos artigos 579 e 582 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação. (...) Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos.

Considerando o contexto apresentado alhures, essa nova realidade imposta pela legislação pode servir de impulso para que os entes sindicais não fiquem estagnados, mas pelo contrário, fortaleçam-se e trabalhem para exercer uma representação efetiva das classes profissionais e patronais, gerando satisfação aos seus representados por atenderem os seus reais interesses e necessidades.

Nesse sentido João Batista Neto¹⁴ já alerta que “(...) um sindicato de pouca representatividade, que não seduz a categoria a participar dos debates sobre as reivindicações a serem apresentadas, não tem sucesso na sua mobilização e não tem êxito nas negociações coletivas, teria vida curta em um modelo de liberdade sindical.”.

¹⁴ PEREIRA NETO, João Batista. *O sistema brasileiro de unicidade sindical e compulsoriedade de representação*. São Paulo: LTr, 2017. p. 49.

Embora a Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017 não traga um modelo de liberdade sindical, até porque não poderia ser veículo para contraditar os ditames constitucionais, concede um pouco mais de liberdade aos integrantes das categorias para decidirem pelo pagamento ou não da contribuição sindical, a qual financia a organização dos sindicatos. Assim, se não sentirem o empenho e os resultados das ações sindicais, não encontrarão a necessidade de sustentar a existência do sindicato que deveria representá-los.

Entretanto, os reais reflexos dessas novas alterações só poderão ser verificados após o início e durante a vigência da referida lei em 11 de novembro de 2017.

2 NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A negociação coletiva compõe e possui posição de destaque nos ordenamentos jurídicos, inclusive no interno (artigos 114, §§1º e 2º; 7º, incisos VI, XIII, XIV e XXVI; e 8º, inciso VI da Constituição da República de 1988), em que a democracia contemporânea vigora, especialmente por ser a forma mais importante de solução de conflitos trabalhistas de natureza coletiva¹⁵.

O doutrinador Maurício Godinho Delgado¹⁶ afirma que a negociação coletiva é um método de solução de conflitos sociais e entre indivíduos emoldurado pelo grupo dos instrumentos de autocomposição, pois as subversões são resolvidas pelos próprios sujeitos (trabalhadores e empregadores) através de concessões recíprocas, também chamadas de transações coletivas negociadas, com a ponderação dos respectivos interesses profissionais e econômicos.

Um dos principais papéis desempenhados pelos entes sindicais é a negociação coletiva e eles concretizam-na através da autonomia privada coletiva e da garantia da liberdade sindical que detêm¹⁷.

Os sindicatos, representando a vontade coletiva, devem buscar nas negociações em tela o ajuste das relações de trabalho com os panoramas enfrentados, atendendo as especificidades de cada categoria profissional e econômica ou empresa, e a criação de normas jurídicas através do estabelecimento de condições, além das consignadas em regulamentos individuais, das contratadas nos instrumentos particulares de trabalho entre empregados e empregadores e das previsões legais, operacionalizadas por convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho.

Antonio Carlos Aguiar¹⁸ também tece considerações sobre a negociação coletiva para defini-la como “(...) *um ato jurídico complexo paramétrico comportamental*, compreendido num duplo sentido, *jurídico e sociológico*.” e explica que:

Juridicamente, consiste no conjunto coordenado de disposições que disciplinam um procedimento pacífico de configuração do diálogo, a conversão espontânea e direta a

¹⁵ ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 858.

¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 188 – 189.

¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 400.

¹⁸ AGUIAR, Antonio Carlos. *Negociação coletiva de trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 96 – 97.

ser observada pelos protagonistas sociais relacionados ao mundo do trabalho na produção regular comportamental, que se subdivide em atos do cotidiano e atos normativos sobre condições de trabalho, derivados de princípios emanados diretamente pela Constituição. *Sociologicamente* podemos defini-la como o conjunto de fatores reais que impulsiona interdependências estruturais, de acordo com comportamentos divergentes, absorção de incertezas, formação social de expectativas e direciona os atores sociais a exercitarem suas tarefas de positivação do direito, positivação essa que não se restringe à simples normatização.

A interferência estatal nas relações de trabalho através da legislação que apresenta direitos e deveres aos empregadores e empregados, com a devida proteção a estes, é indispensável no mundo jurídico para que seja garantido equilíbrio diante da preponderância patronal. Todavia, a negociação coletiva revela-se o meio mais eficaz para causar um resultado democrático, ou seja, a harmonização dos interesses dos sujeitos sociais envolvidos a partir da discussão construtiva da realidade concreta vivenciada por eles.

No panorama global é possível verificar que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem influenciado diversos países, inclusive a perspectiva nacional, a propiciarem condições necessárias para que os próprios sujeitos da relação de trabalho considerados no âmbito coletivo possam encontrar consensualmente o ajuste exato para seus pontos discrepantes sem qualquer ingerência interna ou externa.

As Convenções nº 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), as quais tratam, respectivamente, sobre Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva e Fomento à Negociação Coletiva foram ratificadas pelo Brasil em 18 de novembro de 1952 e 10 de julho de 1992 e demonstram o empenho do referido organismo internacional para que as nações tomem as medidas apropriadas às suas próprias circunstâncias para permitirem e estimularem a solução dos conflitos coletivos laborais entre todas as categorias de trabalhadores e todos os ramos da atividade econômica de forma democrática pelas negociações voluntárias entre as organizações dos trabalhadores e seus empregadores ou organizações destes com o intento de fixarem condições e regularem as relações laborais.

Da mesma forma, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) apresenta a sua Recomendação nº 163, também conhecida como Recomendação sobre a Negociação Coletiva, de 1981, para suplementar as disposições da sua Convenção nº 154 através de reiteração de conceitos anteriores e indicação de meios para promoção da Negociação Coletiva que devem ser praticados em harmonia com as condições nacionais, dentre eles podem ser destacados os seguintes: a facilitação para o estabelecimento e o desenvolvimento, em base voluntária, de

organizações representativas livres; o reconhecimento das organizações representativas para negociarem; as ações que assegurem a negociação coletiva em qualquer nível (estabelecimento, empresa, ramo de atividade, indústria, regional ou nacional) com coordenação entre eles; o acesso da outra parte às informações necessárias à negociação significativa (empregadores devem demonstrar sua situação econômica e social, mas se for prejudicial à empresa, as informações devem ser tratadas com confidencialidade; e as autoridades públicas, desde que não seja prejudicial ao interesse social, devem disponibilizar informações sobre a economia e a situação social do país e sobre o setor inerente); a utilização de procedimentos para solução dos conflitos trabalhistas que propiciem a solução do conflito pelos próprios sujeitos envolvidos; etc..

Em suma, a negociação coletiva é uma realidade tanto no cenário nacional quanto no internacional e pode ser entendida como uma fase pré-contratual coletiva de trabalho, fonte de produção de direito positivo. Entretanto, sua análise não deve ser limitada apenas à conclusão de que é veículo para celebração de instrumento coletivo, mas devem ser considerados e compreendidos todos os elementos que permeiam-na, especialmente pelo motivo de que nem sempre se concretiza na elaboração de normas coletivas.

2.1 Natureza jurídica da negociação coletiva

Faz-se pertinente o exame da natureza jurídica da negociação coletiva, pois, conforme explana Gilberto Carlos Maistro Junior¹⁹, há necessidade de ser determinada a sua razão de ser, a sua essência e no que consiste para que seja possível guarnecer-se de elementos hábeis para facilitar o seu estudo.

Após a análise do ponto de vista de alguns juristas e em conclusão, o mesmo autor²⁰ posiciona-se no sentido de que a negociação coletiva possui natureza mista, pois no que tange o contrato coletivo de trabalho, ela corresponde a uma fase pré-contratual, mas se for considerada por si só, haja vista a possibilidade, principalmente diante da incerteza da celebração de contrato coletivo de trabalho (convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo

¹⁹ MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos. *O princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva*. São Paulo: LTr, 2012. p. 231.

²⁰ MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos. *O princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva*. São Paulo: LTr, 2012. p. 214 e 233.

de trabalho – artigo 7º, inciso XXVI da Constituição da República de 1988), ela demonstra ser verdadeira instituição de Direito Coletivo do Trabalho, informado por preceitos éticos, inclusive e principalmente pela boa-fé.

Importante esclarecer que, embora seja possível um debate conceitual com as diversas interpretações sobre o que é o contrato coletivo de trabalho²¹, em sua obra Gilberto Carlos Maistro Junior²² utiliza o conceito extraído da interpretação limitada, pois entende que por força do artigo 7º, inciso XXVI da Constituição da República o contrato coletivo de trabalho restou aperfeiçoado mediante a celebração de Convenção Coletiva de Trabalho ou Acordo Coletivo de Trabalho, confundindo-se com os instrumentos negociados já existentes.

2.2 Sujeitos legitimados à negociação

A negociação coletiva é fruto do desempenho da atividade sindical em harmonia com as previsões existentes no ordenamento jurídico.

O artigo 8º, inciso VI da Carta Magna concede legitimidade e estabelece função cogente aos entes sindicais no momento em que dispõe que “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”.

Consigna-se desde já que devem ser entendidas como sindicatos todas as entidades sindicais do sistema confederativo²³ e estas são: os sindicatos, as federações e as confederações (artigos 611, §2º e 617, §1º da Consolidação das Leis do Trabalho).

Também o artigo 611, §1º da Consolidação das Leis do Trabalho concede legitimidade para negociar às empresas de forma individual ou em grupo com o objetivo de estipularem condições de trabalho e celebrarem Acordos Coletivos para serem aplicados no limite da empresa ou das empresas pactuantes. Todavia, aos entes sindicais de categorias profissionais o texto legal dispõe que a celebração do referido instrumento normativo é uma faculdade.

A Constituição da República em seu artigo 7º, inciso XXVI reconhece na mesma medida as Convenções Coletivas e Acordos Coletivos de Trabalho, ou seja, perfilha a participação dos

²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 469 - 470.

²² MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos. *O princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva*. São Paulo: LTr, 2012. p. 214.

²³ SCUDELER NETO, Julio Maximiano. *Negociação coletiva e representatividade sindical*. São Paulo: LTr, 2007. p. 35.

sindicatos profissionais e patronais ou daqueles e das próprias empresas, de forma singular ou pluralista, nas negociações.

No mesmo caminho o artigo 613, inciso I da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que “As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente: I - Designação dos Sindicatos convenientes ou dos Sindicatos e empresas acordantes; (...)”.

Dessa forma, verifica-se que possuem legitimidade para negociar coletivamente os sindicatos (profissionais e patronais) e as empresas.

A legitimidade para negociação coletiva das centrais sindicais não é reconhecida sob o fundamento de que a Lei nº 11.648 de 31 de março de 2008, a qual dispõe sobre o reconhecimento formal das centrais sindicais, não indicou a celebração de convenções ou acordo coletivos de trabalho como parte de suas atribuições e prerrogativas.

Por fim, José Claudio Monteiro de Brito Filho²⁴ observa no cenário mundial que o Estado tem cada vez mais participado das negociações coletivas para compor a chamada negociação tripartite com o intuito de buscar soluções para problemas comuns a todos, mas não mais para intervir ou auxiliar no processo de diálogo entre a parte obreira e o lado patronal.

Na doutrina de Amauri Mascaro Nascimento²⁵ são verificadas as seguintes lições sobre essa questão, extraídas sumariamente: que a participação estatal nas negociações tripartites possui o desígnio de elaboração e celebração de pactos sociais entre o governo, os trabalhadores e os empregadores; e que os pactos sociais são considerados acordos nacionais de natureza socioeconômica, têm conteúdo mais amplo do que os acordos e as convenções coletivas de trabalho, abrangendo questões de ordem econômica, trabalhista e política e não possuem eficácia jurídica, apenas programática (exemplo: planos econômicos e sociais confeccionados a partir colaboração dos grupos sociais com o governo).

2.2.1 Obrigatoriedade da negociação pelo sindicato

²⁴ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito sindical: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito estrangeiro comparado e da doutrina da OIT: proposta de inserção da comissão de empresa*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 172.

²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 406 - 407.

O artigo 616 do diploma trabalhista prevê a impossibilidade de recusa dos sindicatos (profissionais e patronais) e das empresas à negociação coletiva na seguinte redação: “Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva”.

Entretanto, mesmo diante dos dispositivos constitucional (artigo 8º, inciso VI) e celetista (artigo 616) estabelecerem a obrigatoriedade de a negociação coletiva ter a participação do sindicato representativo da categoria ou na inexistência deste, da Federação e, na falta desta, da Confederação²⁶, a legislação considera a hipótese dos entes sindicais não desempenharem ou recusarem realizar sua função, não aplicando penalidade, mas facultando a negociação coletiva até a celebração do respectivo instrumento coletivo aos próprios interessados, especialmente pela atuação direta dos empregados²⁷.

Em relação à negociação realizada diretamente pelos próprios empregados, o doutrinador Maurício Godinho Delgado²⁸ entende que o critério adotado pelo artigo 617, §§1º e 2º da CLT, o qual autoriza os próprios trabalhadores a negociarem diretamente, não foi recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 diante da contradição estabelecida com o seu artigo 8º, inciso VI, já que este expressamente prevê a obrigação da participação dos sindicatos nas negociações coletivas.

Já a jurisprudência tem tendido à inteligência de que os institutos mencionados são compatíveis e que a garantia constitucional de tutela sindical na negociação coletiva (artigo 8º, inciso VI) pode sofrer influência da exceção trazida pela Consolidação das Leis do Trabalho (artigo 617, §1º) quando há prova de que após ser convocado o sindicato representativo da categoria não se apresentar para participar da negociação coletiva ou recusar-se de forma

²⁶ CLT, artigo 611, §2º. “As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.”

²⁷ CLT, artigo 617. “Os empregados de uma ou mais empresas que decidirem celebrar Acôrdo Coletivo de Trabalho com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao Sindicato representativo da categoria profissional, que terá o prazo de 8 (oito) dias para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, devendo igual procedimento ser observado pelas empresas interessadas com relação ao Sindicato da respectiva categoria econômica. § 1º Expirado o prazo de 8 (oito) dias sem que o Sindicato tenha se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à Federação a que estiver vinculado o Sindicato e, em falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assumam a direção dos entendimentos. Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final.”

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 216.

abusiva, ou seja, de forma “manifestamente desfundamentada, meramente caprichosa ou feita sem justificativa consistente”, conforme define Maurício Godinho Delgado²⁹. Nessas condições os empregados possuem legitimidade para negociarem. Vejamos algumas decisões que há tempo ratificam essa possibilidade sob as condições mencionadas:

agravo de instrumento. (...) VALIDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. PARTICIPAÇÃO SINDICAL. Pela análise dos autos observa-se que, ante a recusa do Sindicato profissional em assumir a negociação coletiva, os empregados da Reclamada cumpriram as formalidades previstas no art. 617 da CLT. Por conseguinte, os acordos coletivos devem ser reputados válidos, uma vez que cumprem os requisitos legais. Agravo de Instrumento não provido. (TST - AIRR - 28840-97.2004.5.05.0007, Relator: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, Data de Julgamento: 11/04/2007, 2ª Turma, Data de Publicação: 27/04/2007, sublinho nosso e negrito do original)

PETROLEIROS. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS A PARTIR DA 6ª DIÁRIA. ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ACORDO FIRMADO COM COMISSÃO DE EMPREGADOS. RECUSA DO SINDICATO À NEGOCIAÇÃO. VALIDADE. Nas razões de recurso de revista, o Sindicato limita-se a indicar dispositivos de lei e da Constituição Federal tidos por violados e a colacionar arestos com o intuito de demonstrar conflito de teses com o acórdão recorrido, sem contudo, trazer nenhuns argumentos concretos e específicos que afastem os fundamentos adotados na decisão recorrida. Ainda que se ignorem a má técnica na estruturação do recurso de revista e se admita a existência de erro material na redação da peça, verifica-se que o apelo não se viabiliza pelo critério da divergência jurisprudencial e/ou da violação de dispositivos de lei e da Constituição Federal. Os arestos colacionados no recurso não servem à demonstração de conflito de teses, já que não atendem às exigências na alínea "a" do artigo 896 da CLT. Não há falar em violação direta e frontal dos artigos 7º, XIV, e 8, II, da Constituição Federal, 462 e 468 da CLT e 1º, 2º, 9º e 10º da Lei nº 5.811/72. Verifica-se que o Regional, na decisão recorrida, indeferiu o pleito de horas extras além da 6ª diária, por considerar válida a alteração do regime de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento de 8 horas. Segundo o Regional, houve "negociação coletiva com uma comissão de empregados (art. 617 da CLT) em face da recusa do Sindicato em negociar" e os empregados substituídos, na condição de petroleiros, tiveram direito à percepção de 17% (dezessete por cento) a título de adicional de compensação. Para se concluir diversamente seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista **não conhecido.** (TST - RR: 190200-15.2005.5.01.0202, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 28/08/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/09/2013, sublinho nosso e negrito do original)

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO 2014/2015 FIRMADO POR COMISSÃO DE EMPREGADOS. 1. FATO NOVO SUPERVENIENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. (...) 2. ACT 2014/2015. COMISSÃO DE EMPREGADOS. INEXISTENTE A RECUSA DO SINDICATO PROFISSIONAL. INVALIDADE DA NORMA COLETIVA. O preceito contido no art. 8º, VI, da Constituição Federal, segundo o qual é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho, não retirou a vigência e a eficácia do art. 617 da

²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 216.

CLT, o qual faculta aos empregados prosseguirem diretamente na negociação coletiva com seus empregadores, caso o sindicato que os represente, ou a federação à qual esse é filiado, não assumam a direção dos entendimentos. Significa dizer que, a validade de instrumento negocial firmado entre a empresa e a comissão de empregados está condicionada à comprovação de que o ente sindical profissional, mesmo acionado, mostrou-se inerte ou se recusou a intermediar as negociações. Ocorre que, no caso em tela, o SINDICOB foi chamado e participou ativamente do processo negocial, aspecto que afasta de pronto a legitimidade da comissão de trabalhadores para a celebração do ACT 2014/2015, e acarreta a nulidade do ato. Acrescenta-se que, ainda que não se considerasse o elemento pertinente à inércia ou a inação do ente sindical, evidenciase a ilegitimidade do SINDICOB para defender os interesses da categoria profissional envolvida, em face da inexistência do respectivo registro sindical. Portanto, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há como se concluir pela validade do ACT 2014/2015. **Recurso ordinário conhecido e não provido.** (TST - RO - 231-09.2015.5.17.0000, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 10/10/2016, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 19/10/2016, sublinho nosso e negrito do original)

Mesmo diante dos precedentes acima acerca dos próprios trabalhadores, os quais são considerados hipossuficientes no campo individual, há juristas que preservam o entendimento de que é obrigatória a participação inclusive do sindicato representante dos empregadores nas negociações coletivas, o que, como defende Julio Maximiano Scudeler Neto³⁰, não parece ser razoável diante das previsões legais expressas em sentido contrário.

2.2.2 Autonomia privada coletiva

Amauri Mascaro Nascimento³¹ recorda que o empregado é um subordinado jurídico e que a hipossuficiência, utilizada tantas vezes para qualificá-lo, “caracteriza o segmento social integrado pelos que vivem do trabalho e dependem do salário” e conclui que diante da desigualdade econômica do trabalhador com a superioridade do empregador a autonomia individual não é capaz de assegurar que as relações trabalhistas encontrem um equilíbrio pela atuação direta dos seus interessados – empregado e empregador.

A disparidade entre os sujeitos do contrato empregatício sempre causou reflexos inclusive na fabricação das previsões normativas, as quais tendem a proteger o trabalhador pelo motivo de que nem sempre ele consegue negociar com o tomador dos seus serviços.

³⁰ SCUDELER NETO, Julio Maximiano. *Negociação coletiva e representatividade sindical*. São Paulo: LTr, 2007. p. 36.

³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 400.

Para colocar empregados e empregadores em pé de igualdade verifica-se a eficácia da livre negociação coletiva e da celebração dos instrumentos coletivos de trabalho para fixação de melhores condições para suas relações e com isso substituir os infrutíferos esforços individuais e afastar o intervencionismo estatal, do qual muitas vezes são originados diversos preceitos ilegítimos aos sujeitos sociais envolvidos.

A necessidade da atuação coletiva dos trabalhadores para que o relacionamento entre eles e seus empregadores equalizasse fez com que o processo da negociação dos interesses de ambos fosse mais democrático e os direitos e obrigações resultantes desse diálogo fossem mais justos.

No mesmo sentido é o texto extraído da obra de Julio Maximiano Scudeler Neto³²:

A participação mais efetiva e atuante dos atores sociais no processo de negociação coletiva no âmbito das relações de trabalho colabora para o desenvolvimento do Direito do Trabalho, mais democrático e prospectivo, prestigiando a autonomia coletiva dos particulares em regular as suas relações sociais.

O princípio da autonomia privada coletiva, ou da autonomia coletiva dos particulares, é um dos fundamentos da negociação coletiva e está entre os direitos laborais presentes no ordenamento jurídico brasileiro conforme determinado no artigo 7º, inciso XXVI da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual faz o reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho.

No dispositivo mencionado no parágrafo anterior e em outros (exemplos: artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV e artigo 8º, VI) a ordem jurídica constitucional ratifica o poder das entidades sindicais de regularem os conflitos de trabalho e os interesses de seus representados (empregados e empregadores) através da elaboração de normas que geram reflexos nas relações individuais e coletivas de trabalho e também nas relações entre as suas organizações e aponta muitas vezes os limites da autotutela diante da existência da tutela estatal.

A autonomia privada coletiva sugere a inexistência da interferência estatal na auto-organização e na autorregulação das condições laborais realizadas pelos sujeitos coletivos,

³² SCUDELER NETO, Julio Maximiano. *Negociação coletiva e representatividade sindical*. São Paulo: LTr, 2007. p. 23.

sendo que alguns direitos permanecem protegidos pela atuação estatal, conforme conceitua Julio Maximiano Scudeler Neto³³:

(...) a autonomia privada coletiva é o reconhecimento estatal da capacidade que alguns órgãos representativos de interesses coletivos possuem para criar direitos e obrigações, auto-regulamentando-os, como forma de solucionar conflitos coletivos do trabalho, refletindo também nas relações individuais de trabalho. Essa autonomia coletiva posiciona-se entre a autonomia individual, na qual a manifestação da vontade dos indivíduos cria direitos e obrigações, e a autonomia pública ou estatal, que se traduz pelas ações do Estado.

Demonstrando a importância da autonomia privada coletiva na negociação coletiva para legitimar as regras e os direitos negociados e posteriormente pactuados, Amauri Mascaro do Nascimento³⁴ também indica a delimitação da atuação dos interessados na esfera coletiva sobre alguns direitos:

A autonomia coletiva favorece o direito à livre negociação coletiva, a transferência de poder normativo do Estado para a ordem sindical-profissional, o poder dos grupos sociais de autoelaboração da regra jurídica, a tutela sindical no lugar da estatal, distinguindo, entre os direitos, aqueles que devem ser protegidos pela lei a aqueles que podem ser negociados pelos sindicatos.

Trazendo à baila novamente o artigo 8º, inciso VI da Carta Magna, é possível tender à interpretação de que para haver a autonomia privada coletiva é necessária a participação do sindicato profissional na negociação coletiva, todavia, como mencionado alhures, se demonstrado que após ser convocado o sindicato representativo da categoria não apresentar para participar da negociação coletiva ou recusar-se de forma abusiva, é razoável a invocação da previsão do artigo 617, §1º da Consolidação das Leis do Trabalho para que os trabalhadores prossigam diretamente na negociação coletiva até o final.

Por fim, há tempo a tendência mundial verificada a partir das Convenções nº 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho também corresponde ao incentivo das negociações coletivas para que os conflitos coletivos de trabalho sejam solucionados pelos próprios envolvidos, ou seja, através das autocomposições, nas quais a parte obreira, considerada hipossuficiente quando seus indivíduos são observados de forma singular, alcança patamar de

³³ SCUDELER NETO, Julio Maximiano. *Negociação coletiva e representatividade sindical*. São Paulo: LTr, 2007. p. 95 - 96.

³⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 173.

igualdade com a parte empregadora quando seus membros estiverem reunidos de forma voluntária em uma coletividade (exemplo: organização de trabalhadores).

2.3 Funções da negociação coletiva

A negociação coletiva trabalhista possui diversas funções no campo sociojurídico.

Como extraído da doutrina de Amauri Mascaro Nascimento³⁵ tais funções podem ser enquadradas em duas classes principais: a das funções jurídicas e a das funções não jurídicas.

A primeira função jurídica é a compositiva, a qual pode ser identificada pela superação dos conflitos existentes entre os sujeitos das relações de emprego através da autocomposição.

Outra função desse mesmo grupo é a normativa. Esta pode ser verificada a partir da criação de normas e condições que devem ser aplicadas às relações individuais de trabalho das respectivas bases representadas e é por muitos considerada a principal função da negociação coletiva, haja vista que esta é forma mais rápida e eficaz de regular e harmonizar os interesses dos empregados e empregadores.

Obrigacional é a terceira função jurídica da negociação coletiva e dá-se a partir da criação de direitos e deveres dirigidos essencialmente para os próprios sujeitos estipulantes e que não geram reflexos sobre as relações individuais de trabalho, exemplificando Carla Teresa Martins Romar³⁶ com a fixação no instrumento coletivo de multa para penalizar pelo descumprimento de alguma de suas cláusulas.

Como primeira função jurídica destaca-se a política, pois sendo forma de diálogo entre grupos sociais e trazendo convergência para os interesses distintos entre capital e trabalho a negociação coletiva também interessa à sociedade no sentido de afastar os conflitos e manter a estabilidade do sistema.

A segunda função não jurídica é a econômica, a qual é verificada a partir da distribuição de riqueza em uma economia favorável ou da redução de vantagens dos trabalhadores quando a economia enfrenta alguma crise e está em recessão.

Também há a função social, abstraída da participação dos trabalhadores nos processos decisivos das empresas com a finalidade de normalizar as relações coletivas e de harmonizar o

³⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 432 - 437.

³⁶ ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 863.

ambiente laboral, promovendo, inclusive, a cultura da parceria social entre os trabalhadores e o empresariado, os quais tendem a lutar legitimamente pelos seus próprios interesses – antagônicos entre si.

A preservação do equilíbrio dos custos sociais é a última função não jurídica apresentada e não deve ser esvanecida, pois através da negociação coletiva concretizada à empresa é possível prever os custos trabalhistas e afastar pelo menos parte dos riscos que podem afetar a sua saúde financeira.

Por fim, Amauri Mascaro Nascimento³⁷ registra que

(...) houve alterações nas funções da negociação coletiva desde as suas origens até a época contemporânea caracterizadas por um processo cumulativo, sem a perda do sentido inicial mas com o acréscimo de outras funções, mantidas as anteriores. As normas jurídicas que regem as relações de trabalho são parte do processo maior da história e do desenvolvimento econômico e cultural, e as suas características estão relacionadas com o tipo de sociedade que temos, com todas as suas condicionantes, políticas, econômicas e sociais, o que explica as transformações da negociação coletiva no tempo.

O mesmo doutrinador³⁸ esclarece que no período inicial a negociação coletiva possuía a função de promover a união dos obreiros para que juntos fossem mais fortes para influenciarem as contratações salariais com os empresários e também a finalidade de ratificar o poder dos sindicatos.

Já na segunda fase, a negociação coletiva objetivava a criação de normas e condições de trabalho com efeito *erga omnes* sobre toda a categoria.

No terceiro período a negociação coletiva tinha o intento de estabelecer regras de implementação de uma política socioeconômica de bases democráticas, com a participação dos representantes dos interesses dos empregados, daqueles que representavam os interesses dos empregadores e do Estado.

No último período, o contemporâneo, a função da negociação coletiva é focada também na coordenação dos interesses dos sujeitos sociais e, quando necessário, serve como instrumento de administração de pessoal, empresa ou do setor econômico-profissional, especialmente, por exemplo, diante de situações difíceis – muitas vezes econômicas -

³⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 435.

³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 435 – 437.

enfrentadas pelas empresas para que os empregados e os seus interesses sejam mantidos sob proteção através de ações conjuntas advindas de um sindicalismo mais maleável dos dois lados (empregados e empregadores).

2.4 Níveis

Em relação aos níveis da negociação, o *caput* e o §1º do artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelecem o abarcamento das normas coletivas pactuadas a partir da negociação coletiva, sendo que de modo mais extensivo a negociação coletiva pode afetar toda a categoria econômica e toda a categoria profissional em uma determinada base territorial e é concretizada na convenção coletiva do trabalho e de modo mais adstrito a negociação coletiva é realizada através de uma ou mais empresas e seus empregados e é formalizada através da celebração de acordo coletivo de trabalho.

Ademais, a esfera geográfica da negociação coletiva posta em prática pode ser nacional, regional, municipal ou na empresa.

Conforme já informado alhures, o sistema adotado pelo Brasil determina que em regra as negociações coletivas devem ser realizadas pelos sindicatos representativos das categorias profissional e econômica ou daquele e empresa(s), ou seja, a cada sindicato é cabida a defesa dos interesses individuais e coletivos da categoria representada por ele, conforme dispõe o artigo 8º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil, perante uma categoria contraposta ou empresa.

Na obra de Julio Maximiano Scudeler Neto³⁹ extrai-se a seguinte definição: “Por categoria entende-se o conjunto de pessoas com interesses em comum, profissionais ou econômicos, decorrente de identidade de condições relacionadas ao trabalho ou à atividade empresarial.”.

Entretanto no parágrafo seguinte, o mesmo autor⁴⁰ adverte que o fator aglutinante dos trabalhadores para efeito de categoria na maior parte dos casos não é propriamente a profissão exercida pelos mesmos, mas sim a atividade econômica exercida pelos seus empregadores.

³⁹ SCUDELER NETO, Julio Maximiano. *Negociação coletiva e representatividade sindical*. São Paulo: LTr, 2007. p.39.

⁴⁰ SCUDELER NETO, Julio Maximiano. *Negociação coletiva e representatividade sindical*. São Paulo: LTr, 2007. p.40.

Feitas as considerações de que as negociações coletivas e consequentemente os instrumentos coletivos derivados afetam os trabalhadores de determinada categoria ou empresa(s), também verifica-se que podem tratar de condições diferenciadas para apenas uma parcela dos trabalhadores submetidos à categoria ou à empresa, a exemplo disso invoca-se a Lei nº 13.189 de 19 de novembro de 2015, a qual institui o Programa Seguro-Emprego – PSE e faculta aos seus participantes (empresa e sindicato dos trabalhadores representativo da categoria da atividade econômica preponderante da empresa) a limitação dos empregados da empresa abrangidos por ele no Acordo Coletivo de Trabalho (artigo 3º, inciso III; artigo 4º; Artigo 5º, §1º, incisos I, II e VI, §6 e §9º; e outros artigos da referida lei).

O alcance das negociações coletivas no sistema brasileiro é limitado pelo ordenamento legal, prevalecendo os níveis de categoria e empresa, mas José Cláudio Monteiro de Brito Filho⁴¹ expressa que:

Em regime de liberdade, se o conflito é localizado, o ideal, em princípio, é negociar no nível mais baixo. Se a discussão é do interesse de toda a categoria, deve a negociação ocorrer assim e, por fim, se existe a necessidade de envolver todos os trabalhadores, deve ser feita sem respeitar os limites da categoria.

Extraí-se do texto transcrito a ideia de que o nível da negociação coletiva e da posterior contratação utilizado, mais amplo ou mais localizado, deve ser o que melhor atenda às necessidades dos trabalhadores e da(s) empresa(s) envolvida(s) para que os interesses antagônicos sejam satisfeitos de forma mais legítima e eficaz.

2.5 Procedimentos

Amauri Mascaro Nascimento⁴² relata que:

A negociação coletiva é uma série sucessiva de atos, de tratos seguidos entre os protagonistas de uma disputa coletiva, para a discussão das reivindicações formuladas por uma das partes à outra, desde a preparação, o desenvolvimento e a conclusão, com a formalização de um instrumento de acordo ou o impasse, superável pela mediação, arbitragem ou decisão judicial.

⁴¹ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito sindical: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito estrangeiro comparado e da doutrina da OIT: proposta de inserção da comissão de empresa*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 176.

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 425.

Concretizada a negociação coletiva por um conjunto dos atos praticados pelos sujeitos sociais envolvidos, este reflete um procedimento.

O procedimento correto para a realização da negociação coletiva pode ser dado de duas formas possíveis. A primeira delas é pela fixação de regras pelo próprio Estado e a segunda delas é pela definição (autorregulamento) do procedimento pelos próprios sujeitos da negociação coletiva quando a lei é omissa.

Amauri Mascaro Nascimento⁴³ adverte que “(...) A lei não esgota todos os atos praticados pelas partes numa negociação. Desse modo, em todo sistema sempre haverá um procedimento híbrido, legal e empírico.”.

Ressalta José Claudio Monteiro de Brito Filho⁴⁴ que o Estado deve reconhecer o direito de negociação, mas “(...) não lhe compete, por meio de regras, impor-lhe restrições, principalmente ao seu procedimento, cabendo às partes determinar como ele deve ocorrer.”.

No Brasil, existe uma mínima regulamentação para a negociação coletiva, por exemplo, para definir e limitar os sujeitos que podem negociar (fundamentação apresentada alhures); para reconhecer a validade da negociação coletiva através de um *quorum* de comparecimento e votação dos associados (artigo 312, *caput* e parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho); para indicar a possibilidade de mediação do Delegado Regional do Trabalho para aproximação dos sujeitos sociais através da convocação compulsória destes (artigo 616, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho); etc.. Principalmente pela restrição dos agentes negociadores, José Claudio Monteiro de Brito Filho⁴⁵ apresenta críticas sobre a ingerência estatal sob o fundamento de que restringe o processo negocial.

⁴³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 426.

⁴⁴ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito sindical: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito estrangeiro comparado e da doutrina da OIT: proposta de inserção da comissão de empresa*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 173.

⁴⁵ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito sindical: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito estrangeiro comparado e da doutrina da OIT: proposta de inserção da comissão de empresa*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 173.

No que tange especificamente o procedimento da negociação coletiva, o mesmo autor⁴⁶ entende que ordenamento jurídico não traz previsão de regras a serem seguidas para que os sujeitos sociais exerçam o direito de negociar e explica o seguinte:

Não que a negociação seja processada sem regras, o que só acontece em raros casos; apenas são as próprias partes que estabelecem, entre e para si mesmas, as regras que serão seguidas, o que pode ocorrer verbalmente ou por escrito.

O enfoque do doutrinador Amauri Mascaro Nascimento⁴⁷ sobre o procedimento à negociação coletiva aponta alguns elementos que devem ser observados: a legitimidade e a aptidão dos agentes negociadores para negociar; a representatividade fática aos grupos que negociam; a definição das reuniões necessárias à negociação (preparatórias, prévias, principais e acessórias); as medidas para serem tomadas diante de possíveis e muitas vezes imprevisíveis condutas radicais (recusa de negociação, deflagração de greve antes de as negociações terem sido esgotadas, etc.); a condução cordial e fácil das discussões na negociação; a utilização de linguagem clara e que respeite o sentido jurídico das expressões utilizadas; etc.

Ademais, os princípios também devem nortear o desenvolvimento das negociações coletivas para que os empregados e a(s) empresa(s) envolvidos através de suas organizações sindicais ou diretamente, como já apresentado em outro tópico, possam harmonizar as suas disparidades com a celebração e o cumprimento de instrumentos coletivos.

Para introduzir comentários aos princípios que informam a negociação coletiva no Direito do Trabalho brasileiro, o doutrinador Gilberto Carlos Maistro Junior⁴⁸ apresenta o seguinte:

Como parte do sistema pátrio, a negociação coletiva também deve observar os princípios fundamentais que informam todo o edifício jurídico brasileiro. Assim, tanto em seu aperfeiçoamento quanto em relação às normas que buscam trazer a lume, pela força normativa que caracteriza o contrato coletivo o qual se almeja celebrar – e cujas cláusulas e condições são justamente o objeto –, a negociação coletiva deve observar a **dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa** etc. (Grifo do autor).

⁴⁶ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito sindical: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito estrangeiro comparado e da doutrina da OIT: proposta de inserção da comissão de empresa*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 165.

⁴⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 427 - 428.

⁴⁸ MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos. *O princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva*. São Paulo: LTr, 2012. p. 234.

Verifica-se que os princípios destacados já são amplamente conhecidos e debatidos na seara trabalhista e até em outras áreas do direito. Isso ocorre, pois estão previstos na Carta Magna do Estado Brasileiro (artigos 1º, inciso III e IV 170, *caput*) e detêm um forte peso social e a capacidade de mover todos os outros princípios para criarem uma estrutura íntegra para que sejam promovidas a ordem e a justiça nas negociações coletivas.

Juliano Maximiano Scudeler Neto⁴⁹ aponta de forma mais específica que também “Devem prevalecer os princípios básicos da negociação coletiva, (...), quais sejam: boa-fé, o dever de informação, a finalidade da negociação e da razoabilidade, entre outros.”.

Os princípios específicos apontados no parágrafo anterior não esgotam a lista dos princípios mencionados nas obras jurídicas sobre o tema, entretanto exemplificam de forma extensiva o alicerce que constituem para o desenvolvimento dos atos da negociação coletiva.

A boa-fé objetiva, extraída também dos artigos 4º, inciso III e 51 do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 422 do Código Civil, deve ser observada no comprometimento e na atuação dos sujeitos sociais baseados em padrões éticos, lealdade, sinceridade, idoneidade, confiança, colaboração, solidariedade e correção em qualquer ato jurídico, incluído a fase pré-contratual trabalhista (negociação coletiva trabalhista) e durante o cumprimento dos instrumentos coletivos celebrados.

Também sobre a boa-fé Gilberto Carlos Maistro Junior⁵⁰ expõe cabalmente:

A bem da verdade, o princípio da boa-fé, por exigir o espírito de colaboração e solidariedade entre os contratantes, volta os negociantes à prática das condutas necessárias ao adimplemento absoluto do negociado, ou seja, o cumprimento das obrigações pactuadas por ambas as partes. Antes, ainda, exige das partes envolvidas na relação contratual, diante de eventuais instabilidades, a disposição para negociar (dar início à negociação e comparecer quando a ela chamado, sem oposição de obstáculos, salvo justificativa séria o bastante para tanto), e, no curso da negociação, envidar os máximos esforços pelo sucesso das tratativas, almejando a (re)estabilização da relação contratual pela via racional do consenso. Pelo explicitado, a conduta legal e, portanto, de boa-fé, reflete-se na disposição da parte em negociar, inclusive ouvindo propostas, formulando contrapropostas, debatendo os termos e a redação dos instrumentos normativo, dentre outras condutas hábeis e fulminar as controvérsias e os conflitos, e não a “substituí-los” por outros novos, então oriundos de um “mau acordo” ensejador de insatisfação.

⁴⁹ SCUDELER NETO, Julio Maximiano. *Negociação coletiva e representatividade sindical*. São Paulo: LTr, 2007. p. 37.

⁵⁰ MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos. *O princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva*. São Paulo: LTr, 2012. p. 244.

Já o dever de informação, extraído do artigo 5º, inciso XIV da Constituição da República Federativa do Brasil e do item 7.(2) “a” e “b” da Recomendação sobre a Negociação Coletiva, de 1981 (Recomendação nº 163) da Organização Internacional do Trabalho, é aquele ao qual os sujeitos envolvidos na negociação coletiva estão submetidos para prestarem informações necessárias, especialmente acerca das condições econômicas e sociais da(s) empresa(s), uns aos outros para que possam negociar com o conhecimento real da situação enfrentada por cada um, levando à discussão premissas compatíveis com o momento vivenciado. Frisa-se também que as informações recebidas devem ser preservadas por quem as recebe com o intento de não gerar qualquer prejuízo para aquele que as forneceu.

Em sua obra Amauri Mascaro Nascimento⁵¹ também ratifica que esse dever “(...) Não é bem recebido pelo empregador. A concorrência é o principal motivo que leva a empresa a restringir a transparência dos seus dados. Mas há outros, como a confidencialidade de alguns dados que envolvam interesses de clientes.”.

A finalidade da negociação coletiva, qual deve ser sempre perseguida, é afastar os empecilhos que dificultam a composição dos sujeitos sociais e solucionar as divergências com a prevalência dos interesses coletivos postos em discussão.

Razoabilidade é o princípio que direciona a negociação coletiva para o bom senso, o qual deve ser aplicado para que os conflitos coletivos sejam resolvidos através da sensibilidade e flexibilizações de ambos os lados com o intento de uma negociação e posterior pactuação mais justas e eficazes, ou seja, os pleitos investidos e o retorno sobre a aceitação, a recusa e a contraproposta oferecida devem respeitar as necessidades e as possibilidades dos sujeitos envolvidos, demonstrando terem a mínima condição de atendimento.

Por fim, frisa-se também a importância do princípio da paz social, o qual deve ser verificado durante o processo que findará na celebração dos instrumentos coletivos (acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho) e na vigência das condições de definidas pelos sujeitos sociais para conciliar os seus interesses adversos, ou seja, os envolvidos precisam encerrar ou pelo menos suspender temporariamente durante as negociações e na vigência das normas coletivas pactuadas os conflitos que possam afastar a harmonia alcançada.

⁵¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 428.

Destaca-se que se houver alterações posteriores com reflexos econômicos e sociais que causem desequilíbrio nas relações de trabalho, empregados e empregador(es) deverão instaurar novas negociações objetivando o reestabelecimento da paz entre eles, haja vista que as relações laborais devem refletir a colaboração e o equilíbrio entre a força de trabalho e o capital do empresariado, conforme a Constituição da República Federativa do Brasil prevê em seu artigo 1º, inciso IV.

2.6 Acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho

No Direito do Trabalho brasileiro a solução dos conflitos discutidos na negociação coletiva deve ser instrumentalizada pelos seguintes diplomas coletivos negociados: Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho.

O constituinte reconhece no artigo 7º, inciso XXVI do Texto Maior que a contratação coletiva é materializada pelos diplomas jurídicos negociados aludidos.

A Consolidação das Leis do Trabalho apresenta a definição da Convenção Coletiva de Trabalho e a distinção desta com o Acordo Coletivo de Trabalho em seu artigo 611:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. § 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais emprêsas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da emprêsa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. § 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações. (Grifo nosso)

Verifica-se que as aplicações dos dois instrumentos normativos previstos na legislação possuem limites de aplicação harmônicos com a amplitude da representatividade dos entes sindicais participantes.

A Convenção Coletiva de Trabalho resulta das condições de trabalho ajustadas na negociação coletiva realizada, em regra, entre os entes sindicais representantes dos empregados (categoria profissional) e os entes sindicais representantes das empresas (categoria econômica). Assim, a sua aplicação é mais ampla, voltada para todas as empresas e empregados das

categorias profissional e econômica representadas em determinada base territorial, não havendo distinção entre associados ou não associados dos entes sindicais convenientes, especialmente por ser a Convenção Coletiva de Trabalho um acordo de caráter normativo (cláusulas com efeitos *erga omnes*).

O Acordo Coletivo de Trabalho é aquele que deriva das normas construídas a partir da negociação coletiva desenvolvida em nível de empresa, ou seja, entre os entes sindicais representantes dos empregados (categoria profissional) e uma ou mais empresas. Dessa forma, possui esfera de aplicação mais circunscrita, pois é direcionado à(s) empresa(s) e/ou estabelecimento(s) participante(s) e aos seus respectivos empregados representados, também não restringindo os seus efeitos para sócios ou não sócios dos entes sindicais envolvidos, atendendo as peculiaridades das relações entre eles.

Para esclarecer o limite da aplicação do Acordo Coletivo de Trabalho em sua obra, a doutrinadora e professora Carla Tereza Martins Romar⁵² também destaca que: “De **abrangência restrita**, o acordo coletivo de trabalho **não obriga** empresas que não participaram da negociação coletiva respectiva nem abrange seus empregados, andá que se trate das mesmas categorias econômica e profissional.” (grifo da autora).

Ressalta-se que os sindicatos possuem prioridade para realizar a negociação coletiva e conseqüentemente a celebração de instrumento coletivo (Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho). Às entidades sindicais de grau superior (Federações e Confederações), como já apresentado parcialmente em outro tópico, devem realizar tais atos de forma subsidiária ou substitutiva quando a categoria não for organizada em sindicato na sua base territorial ou quando houver recusa do sindicato para negociar (artigos 611, §2º e 617, §1º da CLT).

Ademais, os dois instrumentos coletivos (Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho) podem ser celebrados entre o sindicato da categoria econômica preponderante ou a empresa diretamente e o sindicato da categoria profissional geral ou entre aqueles e o sindicato categoria profissional diferenciada, pois os empregados que exercem profissão que possui sindicato de categoria diferenciada em sua base territorial devem ser representados por ele.

⁵² ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 865.

Por fim, os artigos 613, 614 e 615 da Consolidação das Leis do Trabalho apresentam os elementos que devem compor os dois instrumentos coletivos em tela e algumas regras procedimentais, dos quais verifica-se: a forma escrita, sem emendas e sem rasuras; a designação dos entes sindicais e empresas; o prazo de vigência, a qual inicia-se três dias após a entrega do instrumento no Ministério do Trabalho e Emprego e não pode ser superior a dois anos; as categorias profissionais pelo instrumento normativo; as condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência; as normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos; o processo de prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos, sendo que este e o processo de denúncia ou revogação total ou parcial também de seus dispositivos são subordinados à aprovação de Assembleia Geral dos entes sindicais convenientes ou sujeitos acordantes; os direitos e deveres dos empregados e dos empregadores; as penalidades para os entes sindicais convenientes, os empregados e os empregadores em caso de violação de seus dispositivos; etc.

2.6.1 Natureza jurídica dos diplomas coletivos negociados

A natureza jurídica da Convenção Coletiva de Trabalho e do Acordo Coletivo de Trabalho tem sido objeto de estudo de diversos juristas, mas ainda não recebeu uma conclusão definitiva.

Três são as concepções mais encontradas na doutrina.

A primeira delas é a Contratual ou Civilista, a qual, nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento⁵³:

(...) sustenta o caráter obrigacional das convenções coletivas, como resultado da autonomia privada dos particulares, forma de negócio jurídico, um contrato de direito comum ou com as formas tradicionais do direito civil – o mandato, a estipulação em favor de terceiros, o contrato inominado, a gestão de negócios, a representação, o contrato preliminar, o contrato de adesão – ou um contrato *sui generis*, resultado da solidariedade necessária (Rousat), do pacto social (De Visscher) ou do costume (Lambert, Paul Pic, Garroud).

⁵³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 409.

A tentativa de enquadrar os diplomas coletivos negociados nos modelos de contratos civis com a ideia de que decorrem dos ajustes de vontades dos envolvidos recebe críticas, pois essa posição restringe-se apenas na formalização do instrumento contratual desconsiderando a peculiaridade do negócio jurídico ser celebrado por sujeitos coletivos e os efeitos normativos das condições pactuadas, principalmente sobre os sujeitos da relação empregatícia.

Normativa ou Jurídico-Social é a segunda concepção defendida por parte da doutrina para definir a natureza jurídica dos instrumentos coletivos trazidos à baila.

Essa corrente “considera a característica própria da convenção coletiva, que de maneira geral, abstrata e com força coercitiva, cria direitos e obrigações para afirmar que se trata de um pacto de caráter normativo.”, conforme explica Carla Martins Tereza Romar⁵⁴.

A reprovação desse entendimento, embora seja o posicionamento demonstrado na legislação⁵⁵, possui sentido oposto da crítica da concepção anterior (Contratual ou Civilista), haja vista que verifica os efeitos do conteúdo estipulado e descarta o procedimento para confecção dos instrumentos coletivos, inclusive no que tange os ajustes de vontades dos sujeitos coletivos, o que propicia o afastamento da democracia essencial das negociações coletivas.

Dentre seus comentários sobre os diplomas coletivos em tela o jurista Maurício Godinho Delgado⁵⁶ frisa que são dotados de especificidade explanando que:

(...) são *negócios jurídicos celebrados por sujeitos privados* (cujo caráter é social, coletivo e não meramente individuais), *tendo tais negócios jurídicos o condão de produzir regras jurídicas* (e não meras cláusulas obrigacionais, como próprio aos demais negócios jurídicos privados). A diferença específica de tais diplomas perante outros correlatos, está, portanto, na combinação singular que concretizem: o fato de serem contratos, pactos de vontades privadas, embora coletivas, dotados do poder de criação de normas jurídicas.

Por esse motivo o autor mencionado alhures e a maior parte da doutrina defendem que a natureza jurídica mais certa dos diplomas coletivos negociados é mista, pois ela verifica que são instrumentos contratuais (pactos coletivos) e ainda considera os efeitos decorrentes das cláusulas coletivas pactuadas (normativas e obrigacionais).

⁵⁴ ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 866.

⁵⁵ CLT, artigo 611. “Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.”

⁵⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 262.

2.6.2 Cláusulas coletivas - obrigacionais e normativas

Os instrumentos coletivos de trabalho (Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho) abarcam cláusulas coletivas obrigacionais (contratuais) e normativas (regras jurídicas), econômicas ou jurídicas.

Conhecer a diferença das cláusulas coletivas existentes possibilita o reconhecimento dos efeitos de cada uma, especialmente nos contratos individuais de trabalho.

As cláusulas coletivas normativas (regras jurídicas) tratam das condições de trabalho e direcionam-se sobre os contratos individuais de trabalho atingindo as relações laborais dos empregados e de seus empregadores, ou seja, produzem efeitos *erga omnes*, respeitando os limites das respectivas representações e bases territoriais.

Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento⁵⁷ considera que “O conteúdo normativo é o núcleo dos acordos e a sua parte principal, a sua verdadeira razão de ser: a constituição das normas para os contratos individuais de trabalho.”.

O mesmo autor⁵⁸ também elucida as cláusulas coletivas normativas da seguinte forma:

Observe-se que se mostram como normativas cláusulas: salariais, como reajustes, aumentos reais, gratificações, auxílios, proteção ao pagamento, pisos, adiantamentos, acúmulo de funções, remuneração dos repousos, licenças, faltas justificadas etc.; outras são cláusulas sociais, que dispõem sobre alimentação, transporte, educação, seguro de vida, assistência médica, auxílio a filhos com necessidades especiais, natalidade, amamentação, estabilidade da gestante, do acidentado que retorna ao serviço, do menor em idade de prestação do serviço militar, pré-aposentadoria etc.

As cláusulas coletivas obrigacionais não versam sobre condições de trabalho e por isso não se incorporam nos contratos individuais de trabalho. Elas possuem natureza diversa e instituem obrigações e direitos *inter partes*, ou seja, para os sujeitos convenientes (entes sindicais e empresas), dentre os quais muitas vezes são incluídas garantias para promover o exercício da representação sindical na empresa e determinação às empresas entregarem aos entes sindicais patronais a lista de nomes e endereços de seus funcionários.

⁵⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 431.

⁵⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 432.

Além dos exemplos mencionados acima, Amauri Mascaro Nascimento⁵⁹ extrai da doutrina estrangeira alguns outros que permitem o entendimento dos assuntos abordados nas cláusulas coletivas obrigacionais:

São assim consideradas as cláusulas: de organização da atividade sindical na empresa, destinadas a fazer o que o sindicato possa cumprir as suas funções normais de representação; de segurança sindical, como as proibições de admissão de trabalhadores não sindicalizados, muitas em lesão à liberdade sindical individual; que fixam o dever de informação da empresa ao sindicato dos trabalhadores; que criam órgãos como Comissões de negociação, de arbitragem, delegados sindicais, seções sindicais na empresa; que preveem multas de cobrança de contribuições sindicais (Monteiro Fernandes); de alargamento da esfera de ação sindical (Valente Simi) e do contrato coletivo; sobre conciliação e a arbitragem; sobre o dever de paz; sobre tréguas; de introdução de novas tecnologias e seus efeitos sobre o pessoal; de retreinamento e requalificação profissional; para liberação de dirigentes sindicais do serviço; para descontos em folha de contribuições e taxas assistenciais e repasse para o sindicato; para descontos de mensalidades sindicais e repasse para o sindicato; de comunicação sindical; de trânsito de dirigentes sindicais no estabelecimento; em geral, de relações com o sindicato e comunicação ao sindicato de admissões e dispensas; de informação ao sindicato de compromisso de distribuição de comunicados do sindicato; de composição de comissão de avaliação de responsabilidade de empregados em acidentes de trabalho; e de instituição de comissões de relações de trabalho.

O artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual menciona o conteúdo que os instrumentos coletivos devem ter (normas coletivas normativas – condições de trabalho), não prevê as cláusulas coletivas obrigacionais e por isso a inserção destas nos diplomas coletivos negociados para alguns juristas ocorre por falta de vedação legal.

Entretanto, com base nos artigos 613, incisos V, VI e VIII, 615 e 621 da Consolidação das Leis do Trabalho, Amauri Mascaro Nascimento⁶⁰ ainda entende que o ordenamento jurídico brasileiro já engloba algumas cláusulas de natureza obrigacional, haja vista que os sujeitos que celebram os instrumentos coletivos com essas cláusulas assumem tais deveres entre si, e são elas:

(...) as normas para a conciliação das divergências surgidas entre os convenientes; sobre aplicação de seus dispositivos; sobre o processo de prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos, denúncia ou revogação; constituição e funcionamento de comissões mistas de consulta e colaboração, no plano da empresa;

⁵⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 430 - 431.

⁶⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 471.

sobre a participação nos lucros; penalidades para os sindicatos convenientes, em caso de violação de seus dispositivos.

Ademais, o conteúdo dos instrumentos coletivos (cláusulas coletivas normativas e cláusulas coletivas obrigacionais), conforme definições alhures, pode ser extraído das alíneas “a”, “b” e “c” do artigo 2º da Convenção nº 154 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, conforme exposto a seguir:

Art. 2 — Para efeito da presente Convenção, a expressão ‘negociação coletiva’ compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de: a) **fixar as condições de trabalho e emprego**; ou b) **regular as relações entre empregadores e trabalhadores**; ou c) **regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores**, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez. (Grifo nosso)

Assim, verifica-se na referida norma internacional do trabalho as normas coletivas normativas nas finalidades da negociação coletiva apresentadas nas alíneas “a” e “b” coladas acima e as normas coletivas obrigacionais na finalidade da negociação coletiva apresentada na alínea “c” também apresentada no texto supratranscrito.

2.6.3 Aplicação das cláusulas coletivas no espaço

Consoante o artigo 8º, inciso II da Constituição da República Federativa do Brasil, a aplicação das normas coletivas de trabalho no espaço geográfico deve ocorrer em harmonia com a base territorial das organizações sindicais envolvidas, não podendo esta ser menor que a área de um município.

O jurista Amauri Mascaro Nascimento⁶¹ adverte que a base territorial do sindicato representante do empresariado pode não ser a mesma base territorial do sindicato representantes dos trabalhadores e por isso explana o seguinte:

(...) É preciso observar que, sendo a convenção coletiva um acordo bilateral, entre o sindicato dos trabalhadores e o de empregadores, cada sindicato terá a sua base territorial, que poderá não ser totalmente coincidente. É possível que o sindicato dos trabalhadores tenha, por exemplo, base estadual, e o sindicato dos empregadores com

⁶¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 482.

quem negociou, base municipal. Nesse caso, a aplicação da convenção coletiva será no Município. Quando a base territorial do sindicato patronal é menor do que a do sindicato dos trabalhadores, a esfera geográfica de aplicação da convenção coletiva não pode ultrapassar o limite da representação do sindicato patronal. Se o sindicato dos trabalhadores quiser que a convenção tenha efeitos mais amplos, terá de negociar conjuntamente, com o ou os demais sindicatos patronais que atuam nas outras bases territoriais. Pode, em tese, ocorrer também o inverso: a base territorial do sindicato dos trabalhadores é menos ampla e a do sindicato dos empregadores, mais ampla, caso em que a mesma limitação verificar-se-á. A convenção coletiva não será aplicada territorialmente além dos limites da base do sindicato dos trabalhadores.

Destarte, verifica-se que nas situações fáticas onde os sindicatos das duas classes (patronal e empresarial) não possuem a mesma base territorial, limitar-se-á a aplicação do instrumento coletivo de acordo com a menor base territorial, seja esta a do sindicato representante dos trabalhadores ou a do sindicato representante dos empregadores.

Além disso, Carla Teresa Martins Romar⁶² afirma que os direitos dos empregados decorrentes de instrumentos coletivos decorrem daqueles que vigoram no local da prestação dos serviços e considera que,

(...) no caso de empresas que têm estabelecimentos em diversas localidades, com representação dos trabalhadores por sindicatos distintos, em cada base será aplicada a convenção coletiva do respectivo sindicato, sendo efeito similar verificado no caso de mudança da empresa para localidade distinta, hipótese em que, tendo ocorrido a mudança da base, será, como consequência, alterada a convenção coletiva aplicável.

Desse modo, as Convenções Coletivas de Trabalho são aplicadas em determinado espaço geográfico e os Acordos Coletivos de Trabalho são aplicados em nível empresarial, conforme a(s) empresa(s) e os seus respectivos empregados convenientes.

Por fim, ressalta-se que a mesma regra espacial deve ser utilizada pelos instrumentos coletivos celebrados pelos empregadores ou pelos sindicatos que representam-lhes e os sindicatos representantes das categorias profissionais das atividades preponderantes das empresas e por aqueles dois primeiros e os sindicatos representantes das categorias profissionais diferenciadas, haja vista que estes representam os obreiros com profissões destoantes das atividades principais de seus empregadores e por isso devem buscar a negociação com os empregadores, diretamente ou através dos sindicatos profissionais, em seus benefícios, pois a Súmula nº 374 do Tribunal Superior do Trabalho é clara:

⁶² ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 868.

Súmula nº 374 do TST NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. (ex-OJ nº 55 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996) (Grifo do original)

Destarte, para os empregados enquadrados nas categorias profissionais diferenciadas são direcionados os instrumentos específicos em que seus empregadores ou os entes sindicais que os representam tenham se ativado na negociação e na celebração das respectivas normas coletivas.

Finalmente, considerando que na prática raramente um empregador participa ou é representado na celebração da norma coletiva que envolve categorial profissional diferenciada de algum dos seus empregados, Maurício Godinho Delgado⁶³ apresenta críticas à interpretação indicada pela Súmula nº 374 do Tribunal Superior do Trabalho:

Com essa interpretação gravemente restritiva (Súmula n. 374, TST), tem a jurisprudência, praticamente, lançado em um certo limbo jurídico os trabalhadores dessas categorias diferenciadas: tais trabalhadores ficam sem receber, de maneira geral, o manto protetor das CCTs firmadas por seu sindicato profissional (Súmula n. 374), como também tendem a não receber todo o manto jurídico próprio aos empregados comuns de seu mesmo empregador – ao fundamento, nesse caso, de que se enquadram em categoria diferenciada. Ora, o tratamento discriminatório, inconstitucional, é manifesto: na verdade, para o Direito, em face do princípio da igualdade em sentido material, ou o indivíduo é enquadrado como membro de categoria diferenciada e, nessa qualidade, recebe, por analogia, em face do princípio constitucional da igualdade, as vantagens da CCT firmada por seu sindicato profissional ou, ao invés, recebe as vantagens e proteções do instrumento negocial coletivo aplicável à generalidade dos empregados da respectiva empresa. Trata-se do comando principiológico da igualdade em sentido material, repita-se, manifestamente incorporado pela Constituição da República (Preâmbulo; art. 1º, II, III e IV; art. 3º, I, III e IV; art. 5º, *caput*; art. 7º, *caput* – todas essas normas expressas na Constituição de 1988).

2.6.4 Tempo dos efeitos das cláusulas coletivas

Os direitos dos trabalhadores decorrentes de Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo Trabalho produzem efeitos sobre os Contratos Individuais de Trabalho e sobre esse aspecto há uma grande discussão sobre a eficácia das cláusulas coletivas, especialmente as normativas, no tempo após o fim da vigência dos instrumentos coletivos que as estabeleciam.

⁶³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 226.

Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento⁶⁴ informa que aplica-se o princípio do *tempus regit actus* para verificar a eficácia da norma coletiva no tempo dizendo que,

Quanto à eficácia no tempo, o que se discute é se o acordo ou a convenção coletiva posteriores revogam o anterior. Em nosso ordenamento jurídico, a matéria não é resolvida pela legislação, mas, a prevalecer os critérios adotados no direito estrangeiro, aplica-se o princípio cronológico da sucessividade, caso em que o acordo ou a convenção coletiva posterior revoga o anterior, da mesma forma que, quanto às leis, aplicável é o princípio do *tempus regit actum*.

Entretanto, como já introduzido, não é pacífico o entendimento sobre os efeitos das cláusulas normativas no tempo, sendo possíveis algumas possibilidades vislumbradas pelas doutrinas.

A primeira delas reflete a posição da aderência irrestrita ou da incorporação (ultratividade plena), pautada no artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 5º, inciso XXXVI da Carta Magna, na qual os direitos alcançados através de instrumentos coletivos aderem de forma definitiva aos contratos empregatícios, mesmo após o encerramento das normas coletivas relacionadas, para não violar a condição da norma mais favorável e o direito adquirido.

Todavia, há críticas sobre essa corrente no sentido de não ser possível a ultratividade das cláusulas normativas, especialmente sob o aspecto de que o dispositivo celetista, o qual trata sobre a inalterabilidade lesiva ao trabalhador das condições laborais, que impulsiona essa corrente versa sobre Direito Individual do Trabalho, não podendo ser aplicado no Direito Coletivo do Trabalho. Em relação ao dispositivo constitucional, sob o qual também funda-se esta tese, as vertentes contrárias tentam afastar a sua aplicação sob o fundamento de que a sua determinação imperativa remete-se apenas à lei, mas não aos diplomas negociais.

Como segunda possibilidade, verifica-se a posição da aderência limitada no tempo ou da não incorporação (sem ultratividade), ou seja, os direitos devem vigorar pelo mesmo prazo da vigência do instrumento coletivo que os defere aos trabalhadores, a qual, com base no artigo 614, §3º da Consolidação das Leis do Trabalho, não pode ser superior a dois anos, para que o diploma negocial apenas produza seus efeitos no contexto social e econômico em que e para o qual foi celebrado.

⁶⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 444 e 480.

Carla Teresa Martins Romar⁶⁵ indica como fundamento dessa corrente o princípio do *pacta sunt servanda* (natureza contratual das normas coletivas) e a inexistência de suporte legal determinativo da ultratividade dos efeitos das cláusulas coletivas.

Todavia, importante consignar que esta corrente é passível de críticas fundamentadas no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição da República Federativa do Brasil⁶⁶ e na Orientação Jurisprudencial nº 41 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, a qual adotou a inteligência da possibilidade da ultratividade da cláusula coletiva na seguinte hipótese:

41. ESTABILIDADE. INSTRUMENTO NORMATIVO. VIGÊNCIA. EFICÁCIA (inserida em 25.11.1996) Preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença profissional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, goza o empregado de estabilidade mesmo após o término da vigência deste. (Grifo do original)

Assim, verifica-se que o posicionamento contrário à posição da aderência limita no tempo decorre exatamente das fundamentações defensoras da primeira corrente (posição da aderência irrestrita), as quais tendem à defesa da inviolabilidade, também pela norma coletiva, do direito adquirido pelo preenchimento das condições determinadas no instrumento coletivo durante a vigência dele, o qual deve continuar produzindo seus efeitos após o encerramento da Convenção Coletiva de Trabalho ou do Acordo Coletivo do Trabalho do qual é oriundo.

Julio Maximiano Scudeler Neto⁶⁷ também advoga pela seguinte conclusão:

(...) tomando-se por base o objetivo principal da negociação coletiva, que é a solução do conflito coletivo de trabalho pela autonomia privada coletiva, por meio de criação de cláusulas normativas para disciplinar as relações entre empregados e empregadores durante um prazo certo, torna-se difícil concluir pela integração definitiva dessas condições aos contratos de trabalho. Se os interlocutores sociais não acordaram expressamente no sentido de haver a incorporação das vantagens coletivamente negociadas às relações de trabalho, as referidas cláusulas cessarão seus efeitos com o término da vigência da norma coletiva.

Terceira possibilidade advém da posição da aderência limitada por revogação (ultratividade relativa), denominada também teoria da integração condicionada, na qual as

⁶⁵ ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 870.

⁶⁶ CR, artigo 5º, inciso XXXVI. “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

⁶⁷ SCUDELER NETO, Julio Maximiano. *Negociação coletiva e representatividade sindical*. São Paulo: LTr, 2007. p. 53.

condições dos diplomas negociais integrem o patrimônio jurídico dos sujeitos envolvidos até que um novo instrumento normativo seja negociado, celebrado e revogue-as.

Maurício Godinho Delgado⁶⁸ entende que,

Tal posição é tecnicamente mais correta, por se estar tratando de norma jurídica – e norma provisória é, regra geral, uma excepcionalidade. Doutrinariamente é também mais sábia, por ser mais harmônica aos objetivos do Direito Coletivo do Trabalho, que são buscar a paz social, aperfeiçoar as condições laborativas e promover a adequação setorial justralhista. Ora, a provisoriedade conspira contra esses objetivos, ao passo que o critério da aderência por revogação instaura natural incentivo à negociação coletiva. (...) Dessa maneira, sem a ultratividade provisória das cláusulas do documento normativo precedente, o poder econômico sente-se até mesmo estimulado a não realizar negociação coletiva trabalhista, em decorrência da enorme vantagem econômica e jurídica que acaba de obter – nada mais, nada menos do que o desaparecimento de todas as dezenas e cláusula do documento normativo anterior.

Verifica-se também a tendência jurisprudencial para o entendimento de que as cláusulas normativas têm seus efeitos cessados apenas após o advento de nova norma coletiva, conforme o texto da Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 277 do TST CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 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. (Grifo do original)

Todavia, embora a Justiça Trabalhista tenham demonstrado seu posicionamento pela teoria da aderência limitada por revogação, o Supremo Tribunal Federal expediu decisão limitar, divulgada no Diário de Justiça Eletrônico (DJe) nº 222 em 18 de outubro de 2016, na ação constitucional alcunhada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 323, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) contra interpretação judicial conferida por Tribunais Trabalhista ao artigo 114, §º 2º da Constituição da República Federativa do Brasil, consolidada na referida Súmula nº 277, para suspender todos os processos que estão sendo tramitados e também os efeitos das decisões emitidas pela Justiça do Trabalho que tratem da ultratividade de normas de Acordos Coletivos

⁶⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 235 – 236.

de Trabalho e Convenções Coletivas de Trabalho, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas, sob o fundamento de que as decisões trabalhistas calcadas no entendimento jurisprudencial trazido à baila não possuem base legal ou constitucional que as suporte e derivam de interpretação arbitrária da norma constitucional.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal tem ratificado a sua decisão limitar proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 323, referida acima, nas Reclamações recebidas sob a alegação de que determinado juízo não apresentou respeito à sua determinação de suspensão e manteve em curso processo no qual os efeitos de decisão que aplica o princípio da ultratividade das normas coletivas sob o fundamento da Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho foram preservados, conforme, para elucidar, a decisão proferida na Reclamação 26256, divulgada no Diário de Justiça Eletrônico (DJe) nº 74 em 10 de abril de 2017.

Mesmo diante da suspensão do entendimento sumular trazido à baila pelo Supremo Tribunal Federal, novamente o jurista Mauricio Godinho Delgado⁶⁹ reitera e conclui que:

(...) a aderência contratual das cláusulas instituídas por ACT ou CCT, mas limitada pela revogação promovida pelo subsequente ACT ou CCT (ou seja, o que se denomina também de ultratividade provisória ou ultratividade relativa das cláusulas coletivas negociadas), é condição *sine qua non* para mais bem se assegurar o princípio da *equivalência entre os contratantes coletivos*. (...) Desse modo, a suspensão dos efeitos jurídicos da interpretação contida na atual redação da Súmula n. 277 do TST promove, lamentavelmente desproporcional e injusto desequilíbrio de poder entre os contratantes coletivos trabalhistas na ordem jurídica e na sociedade brasileiras, no contexto do Direito Constitucional e do Direito Coletivo do Trabalho da República Federativa do Brasil. Além disso, desprestigia a negociação coletiva trabalhista, pois se torna manifestamente irracional que qualquer empresa ou qualquer categoria econômica se lance à negociação coletiva sindical quando ostenta tamanha vantagem na ordem jurídica – que dizer, simplesmente a automática e absoluta supressão de todas as dezenas de cláusulas do ACT ou CCT anterior, na data prefixada no instrumento coletivo.

Por fim, Amauri Mascaro Nascimento⁷⁰ indica sua opinião no sentido de que,

(...) as cláusulas de natureza obrigacional não se incorporam nos contratos individuais de trabalho porque não têm essa finalidade e, dentre as cláusulas normativas, há que se distinguir, em razão do prazo estabelecido e da natureza da cláusula, aquelas que sobrevivem e as que desaparecem. Um adicional por tempo de serviço é, por sua natureza, algo que se insere nos contratos individuais de trabalho, se as partes não

⁶⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 239, 241 - 242.

⁷⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 479.

estipularam condições ou limitações à sua vigência. Um adicional de horas extraordinárias é obrigação que, tendo em vista a sua natureza, vigora pelo prazo em que a convenção coletiva perdurou.

Assim, para o último jurista mencionado, a incorporação ou não de uma cláusula coletiva normativa no contrato de trabalho após o término da vigência do instrumento coletivo do é originada depende da análise da sua natureza em cada situação fática.

2.6.5 Hierarquia e conflito entre normas

Carla Teresa Martins Romar⁷¹ alude, “Em relação à **hierarquia**, as normas coletivas inserem-se no conjunto de normas jurídicas trabalhistas, as quais são aplicadas aos casos concretos de acordo com o princípio da norma mais favorável.” (grifo da autora).

Nesse sentido, os direitos dos trabalhadores decorrentes de Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho podem gerar conflitos entre si, pois os referidos instrumentos normativos relacionam-se sem formar qualquer hierarquia ente eles.

Em regra, quando há conflito entre os diplomas negociais (Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho) deve ser aplicado o artigo 620 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual dispõe que “As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acôrdo.”. Conclui-se, portanto, que a norma mais favorável para os trabalhadores também deve continuar sendo aplicada no Direito Coletivo do Trabalho.

Amauri Mascaro Nascimento⁷² também apresenta a inteligência de que a norma mais favorável deve ser aplicada nos conflitos verificados no sistema de normas trabalhistas:

(...) a interpretação do princípio da norma favorável não é separada das premissas que solucionam a questão das cláusulas *in pejus* e *in mellius* (...). É, sem dúvida, uma necessidade a hierarquização das normas do direito do trabalho, como em todo ramo do direito, e, se assim não fosse, concorreriam, dentre as inúmeras normas do ordenamento jurídico, uma conflitividade desordenada dificultando a solução dos casos concretos. E a hierarquia das normas trabalhistas não pode deixar de atender o aspecto teleológico, às funções que as leis trabalhistas cumprem na sociedade, o que leva à regra da favorabilidade. Ao contrário do direito comum, em nosso direito, a pirâmide que entre as normas se forma é dinâmica, e não estática, e terá como vértice, observados os preceitos constitucionais, as disposições que mais beneficiarem o

⁷¹ ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 871.

⁷² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 445 - 446.

trabalhador. As tendências atuais voltam-se para a prevalência do direito estatal de garantias mínimas e de defesa dos direitos fundamentais do trabalhador, protetores de valores básicos que não podem ser entregues à economia de mercado, como a proteção da vida, saúde, integridade física, dignidade e outros semelhantes, permitindo ao direito profissional como expressão do pluralismo, um espaço de atuação que encontra limites específicos, mas não absolutos.

Para que seja possível verificar qual norma é mais favorável aos obreiros entre o conflito de instrumentos jurídicos coletivos, deve ser utilizada a teoria do conglobamento, a qual orienta a análise dos diplomas negociais com intento de ser verificado qual deles é globalmente mais benéfico para os trabalhadores, seja pelos instrumentos em sua totalidade ou pelo conjunto de cláusulas de cada instituto do Direito do Trabalho (conglobamento mitigado).

Já a teoria da cumulatividade ou da acumulação, na qual a apuração da norma mais favorável é realizada a partir de parte das normas coletivas conflitantes, ou seja, através do fracionamento dos textos normativos e da seleção daquilo que for mais favorável aos trabalhadores de forma singular (cláusula por cláusula), tem sido menos utilizada.

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado⁷³ apresenta que

A vertente da acumulação é bastante criticável, do ponto de vista científico. É que ela claramente conduz a uma postura analítica atomista, consubstanciada na soma de vantagens normativas extraídas de diferentes diplomas. É verdade que ela enseja o encontro de um saldo normativo favorável ao trabalhador. Contudo, não é menos verdade que o faz ao preço de liquidar a noção de Direito como *sistema*, tornando as operações de interpretação, integração e aplicação das regras jurídicas extremamente erráticas e verticalmente submetidas à formação ideológica particular de cada operador. Mais que isso, tal teoria suprime o caráter universal e democrático do Direito, por tornar sempre singular a fórmula jurídica aplicada a cada caso concreto.

Em relação aos conflitos que podem surgir entre as disposições negociadas e as condições estabelecidas nos contratos empregatícios, por interpretação feita ao artigo 7º, *caput* da Constituição da República Federativa do Brasil, os direitos dos trabalhadores pactuados devem melhorar as condições de trabalho e conseqüentemente as condições sociais dos mesmos, assim deve continuar preponderando a norma mais favorável. Exceção a esta regra são os casos em o instrumento coletivo apresenta flexibilização *in pejus* autorizada pelo próprio constituinte.

⁷³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 230 - 231.

Finalizando este tópico, apresenta-se o posicionamento do doutrinador Amauri Mascaro Nascimento⁷⁴ sobre a solução das eventuais subversões existentes entre contratos de empregos e normas coletivas através da prevalência das Convenções Coletivas do Trabalho e dos Acordos Coletivos de Trabalho sobre os contratos individuais, conforme dispõe o artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos **contratos coletivos** que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. (Grifo nosso)

Destaca-se que os contratos coletivos mencionados no dispositivo celetista colado acima devem ser compreendidos como os diplomas negociais que instrumentalizam as soluções dos conflitos discutidos na negociação coletiva previstos no Direito do Trabalho brasileiro: Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho.

2.7 Limites da negociação coletiva

Como já mencionado, a Constituição da República Federativa do Brasil reconhece as Convenção Coletivas de Trabalho e os Acordo Coletivos de Trabalho, mas também apresenta limites para a liberdade negocial.

Os limites impostos à negociação coletiva do trabalho devem ser observados nas próprias normas estatais, conforme explicação de Julio Maximiano Scudeler Neto⁷⁵: “(...) as partes devem fixar as normas contratuais que regerão as suas relações coletivas de trabalho, através do exercício da autonomia privada coletiva, respeitadas as normas emitidas pelo Estado, na sua função reguladora.”.

Maurício Godinho Delgado⁷⁶ trata das possibilidades e limites da negociação coletiva do trabalho a partir do princípio da adequação setorial negociada, sob o qual os instrumentos coletivos de trabalho (Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho),

⁷⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 481.

⁷⁵ SCUDELER NETO, Julio Maximiano. *Negociação coletiva e representatividade sindical*. São Paulo: LTr, 2007. p. 100.

⁷⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 243 - 244.

normas autônomas juscoletivas, harmonizam-se com as normas estatais, padrão geral heterônomo justrabalista, e prevalecem sobre elas se satisfizerem um dos seguintes critérios:

(...) 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).

Em relação ao primeiro critério, tem-se que as normas coletivas criam um cenário de direitos trabalhistas mais vantajoso aos trabalhadores do que aquele derivado da legislação estatal, inexistindo qualquer afronta à legislação.

Sobre o segundo critério, as normas coletivas transacionam de forma setorial os direitos laborais de indisponibilidade relativa, seja pela natureza intrínseca à própria parcela ou por permissão expressa na legislação, sendo que neste caso a criatividade jurídica de cláusulas coletivas de trabalho no processo negocial é limitada, pois as parcelas negociadas devem respeitar os limites apresentados pelas normas que as regem e também pelas demais normas estatais.

Ainda sobre esse ponto, a renúncia sobre direitos de terceiros (despojamento unilateral sem contrapartida do sujeito adverso) e a transação de direitos absolutamente indisponíveis (aqueles que recebem tutela de interesse público) em instrumentos coletivos apresentam-se como impedidores à prevalência da adequação setorial negociada e como invalidadores da negociação coletiva de trabalho, haja vista que esta é limitada à transação realizada entre os sujeitos sociais e ao patamar civilizatório mínimo apresentado pela legislação (direitos indisponíveis).

Paulo Henrique da Mota⁷⁷ também ressalta que as normas coletivas

(...) somente irão prevalecer quando forem concretizadas mediante um ato de transação, e não estritamente como um ato de renúncia, vez que, nesta última situação, não se estaria trazendo melhorias nas condições de trabalho para a classe operária, ao contrário, estar-se-ia configurando um verdadeiro retrocesso diante das conquistas realizadas até então.

⁷⁷ MOTA, Paulo Henrique da. *Negociação coletiva de trabalho: função social da empresa e valorização do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2016. p. 100.

Em relação ao patamar civilizatório mínimo disposto ordenamento jurídico do Brasil, Mauricio Godinho Delgado⁷⁸ explica que é constituído por

(...) três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: as *normas constitucionais em geral* (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); as *normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro* (referidas pelo art. 5º, §§2º e 3º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as *normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora* (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, em síntese, todos os dispositivos que contenham imperatividade em sua incidência no âmbito do contato de trabalho).

Por fim, conclui-se que o princípio da adequação setorial negociada concede validade e eficácia jurídica à Convenção Coletiva de Trabalho e ao Acordo Coletivo de Trabalho quando eles estão submetidos às possibilidades apresentadas pelas normas estatais, sendo que o seu segundo critério relaciona-se com as possibilidades de flexibilização do Direito do Trabalho admitidas pela Constituição da República Federativa do Brasil, conforme explanação na sequência.

2.7.1 Negociação *in pejus* – flexibilização do Direito do Trabalho

Em harmonia com as discussões iniciadas (tópico 2.7), passa-se a apresentar considerações sobre a negociação *in mellius* e *in pejus*.

Consoante verificação já realizada na previsão do artigo 620 da Consolidação das Leis do Trabalho, as condições mais favoráveis aos trabalhadores devem prevalecer e são consideradas negociações coletivas de trabalho *in mellius* aquelas que estipulam condições mais benéficas para os obreiros.

As negociações *in mellius* na definição da Amauri Mascaro Nascimento⁷⁹ são aquelas que constroem cláusulas que

⁷⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 245.

⁷⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 442.

(...) promovem a elevação dos níveis de proteção dos trabalhadores, permitindo-lhes maiores e melhores direitos, acima daqueles previstos em lei, atuando, desse modo, no sentido da elevação das concessões que o empregador resolve atribuir aos empregados, como forma de garantir-lhes um padrão de relações de trabalho cada vez mais alto.

Para concluir se um diploma negocial é mais favorável ou não a determinados empregados, deve ser utilizada alguma das teorias procedimentais mencionadas alhures (tópico 2.6.5): a teoria do conglobamento, a teoria do conglobamento mitigado ou a teoria da cumulatividade.

Em breve análise acerca das referidas teorias verificou-se a tendência majoritária pela utilização da teoria do conglobamento, pois os instrumentos coletivos considerados em sua totalidade representam melhor a solução dos conflitos anteriormente enfrentados pelos sujeitos sociais e a opção por um deles permite o equilíbrio nas relações laborais envolvidas.

Todavia, cumpre ressaltar que exceção à regra da norma mais favorável são aquelas derivadas de uma negociação coletiva de trabalho *in pejus*, a qual é autorizada pelo constituinte (exemplo: artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV da Carta Magna).

Inclusive, os referidos artigos constitucionais condicionam a flexibilização do Direito do Trabalho à regulamentação em instrumento coletivo, conforme explica Silvio Beltramelli Neto⁸⁰:

(...) constatação visceral é o fato de que, nas únicas três possibilidades de flexibilização contempladas pelo constituinte, em todas elas a alteração dos parâmetro fixados só está autorizada pela via da negociação coletiva, fazendo com que possa prevalecer, assim, para aquelas situações, a autonomia coletiva da vontade, a qual, bem por isso, merece detida análise, pois, há que se concluir que, sem dúvida, a negociação coletiva tem, por força constitucional, o condão de se tornar o instrumento promotor quando o assunto é flexibilização do Direito do Trabalho.

Julio Maximino Scudeler Neto⁸¹ aponta que a flexibilização deve ser posta em prática pelos anseios dos sujeitos sociais pela adequação das relações de trabalho às realidades sociais e econômicas enfrentadas, sendo que também é uma função da negociação coletiva:

(...) a flexibilização é irreversível nos tempos modernos e decorre de fatores econômicos (globalização da economia, crise econômica), sociológicos (crescimento

⁸⁰ BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2008. p. 80.

⁸¹ SCUDELER NETO, Julio Maximiano. *Negociação coletiva e representatividade sindical*. São Paulo: LTr, 2007. p. 121.

do mercado de trabalho no setor de serviços, desemprego) e tecnológicos (automação, comunicação). Em verdade, os referidos fatores legitimam o pleito da classe empresarial em exigir flexibilização das normas que regulam as relações do trabalho, como instrumento de gestão da sua atividade econômica. O Direito do Trabalho deve estar alinhado a essa nova realidade de economia de mercado, onde a flexibilização das normas de tutela dos trabalhadores passa a ser uma exigência da sociedade, como forma de encontrar soluções para o mercado de trabalho, tendo como base o diálogo do processo negocial coletivo, legítimo, compartilhado e descentralizado.

Nesse sentido, a Súmula nº 423 do Tribunal Superior do Trabalho demonstra o reconhecimento de instrumento coletivo que flexibiliza a jornada para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento contida no referido inciso XIV do artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil através da autorização que ele mesmo faz:

Súmula nº 423 do TST TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1) Res. 139/2006 – DJ 10, 11 e 13.10.2006) Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras. (Grifo do original)

Todavia, para outros casos as decisões judiciais não apresentam um posicionamento flexível para dar validade aos diplomas negociais, conforme observado nas Súmulas nº 85, item VI, 364, item II e 437, item II do Tribunal Superior do Trabalho o limite da norma de ordem pública (direito criado sem ressalvas por regra estatal imperativa):

Súmula nº 85 do TST COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item VI) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016 (...) VI - Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT. (Grifo do original)

Súmula nº 364 do TST ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (inserido o item II) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016 (...) II - Não é válida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (arts. 7º, XXII e XXIII, da CF e 193, §1º, da CLT). (Grifo do original)

Súmula nº 437 do TST INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 (...) 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), inenunciado à negociação coletiva. (...) (Grifo do original)

Limites impostos pela Justiça do Trabalho também são verificados nas Orientações Jurisprudenciais da Seção de Dissídios Coletivos (SCD) do Tribunal Superior do Trabalho a seguir:

30. ESTABILIDADE DA GESTANTE. RENÚNCIA OU TRANSAÇÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. (republicada em decorrência de erro material) - DEJT divulgado em 19, 20 e 21.09.2011 Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do artigo 9º, da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário. (Grifo do original)

31. ESTABILIDADE DO ACIDENTADO. ACORDO HOMOLOGADO. PREVALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. (inserida em 19.08.1998) Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes. (Grifo do original)

Nas Orientações Jurisprudenciais coladas acima, verifica-se a aplicação dos limites da norma estatal (constitucional) e da norma mais favorável.

Destarte, observa-se a existência de decisões que restringem a flexibilização dos direitos trabalhistas sob o argumento de que a autonomia privada coletiva não é absoluta e outras que ratificam a flexibilização dos direitos laborais sob a ótica de que a autonomia privada coletiva não deve ser limitada.

Amauri Mascaro Nascimento⁸² adverte que nem todas as cláusulas coletivas possuem a mesma natureza. Nesse sentido, afirma que as cláusulas não essenciais à proteção do trabalhador podem ser reduzidas e as cláusulas fundamentais para a proteção do trabalhador não possuem a mesma flexibilidade; e que as cláusulas de ordem pública são imunes às estipulações *in pejus* e as cláusulas não revestidas da mesma imperatividade não sofrem o mesmo impedimento.

⁸² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 443.

O mesmo doutrinador⁸³ também apresenta didaticamente na sequência a fundamentação e as possibilidades de as negociações coletivas darem origem a cláusulas que reduzem direitos antes existentes sob os seguintes aspectos:

É razoável distinguir duas situações, conforme a fonte do direito reduzido ou suprimido: direitos previstos em lei e direitos estabelecidos pela negociação coletiva; aqueles são gerais, estes são específicos. As estipulações *in pejus* de direitos assegurados por lei, *quando autorizadas* por lei, são admitidas, porque é a lei a expressão da vontade geral e, por expressar o interesse geral, pode sobrepor-se ao particular. As vantagens conseguidas pelos trabalhadores pela negociação coletiva, não garantidas pela lei, mas apenas nos contratos coletivos, não são gerais, são específicas, não resultam de um imperativo legal, são direitos conseguidos pela negociação coletiva, motivo pelo qual podem ser reduzidos ou suprimidos pela mesma via. O fundamento da validade da redução é o mesmo princípio que autoriza a estipulação mais vantajosa, a autonomia coletiva dos particulares, que não é via de uma só mão, de duas, funcionando tanto para promover os trabalhadores, mas também, em especial na economia moderna, para administrar crises da empresa e da economia, o que justifica a redução dos salários dos empregados de uma empresa, pela negociação coletiva.

Consigna-se, em outras palavras, que a cláusula *in pejus*, quando válida, muitas vezes é utilizada para satisfazer as necessidades de determinadas categorias profissionais e patronais e/ou dos empregados de uma ou mais empresas. Busca-se com elas adequar as condições laborais à realidade fática vivenciada pelos sujeitos sociais, sobretudo quando empregadores enfrentam momentos de crise.

Inclusive, Paulo Henrique da Mota⁸⁴ exemplifica essa situação com a possibilidade constitucional (artigo 7º, inciso VI) de uma empregadora utilizar via negocial para reduzir temporariamente os salários (direito dotado de indisponibilidade relativa) de seus empregados, nos limites fixados por Lei, com a redução proporcional da jornada de trabalho e ainda, em contrapartida, conceder para ele garantia de emprego durante o período da redução salarial.

Embora, a previsão do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho indicar que os riscos da atividade econômica devem recair exclusivamente sobre o empregador e na situação vislumbrada os empregados restarem prejudicados com a redução salarial, a negociação coletiva possui um objetivo maior: a manutenção dos postos de trabalho, função social da empresa.

⁸³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 443 - 444.

⁸⁴ MOTA, Paulo Henrique da. *Negociação coletiva de trabalho: função social da empresa e valorização do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2016. p. 103 - 105.

Assim, constata-se que o interesse público e coletivo de maior relevância também cria consistência de validade para a flexibilização dos direitos laborais quando ele estiver voltado para a garantia da dignidade da pessoa humana e da valorização mínima do trabalho (artigos 1º, inciso III e 170, *caput* da Carta Magna), especialmente através do respeito aos direitos de personalidade, de condições biológicas favoráveis (saúde), de convivência social e cultura, etc.

Ademais, Silvio Beltramelli Neto⁸⁵ informa que sob a vertente de que as negociações coletivas de trabalho buscam a solução de conflitos entre os sujeitos sociais envolvidos através de concessões recíprocas (transações), há Inteligência, emanada do princípio protetor do Direito do Trabalho, de que deve haver uma contrapartida que justifique (proporcional) a concessão realizada pelos trabalhadores quando algum de seus direitos é reduzido ou suprimido.

Como forma de verificação do cumprimento desse requisito, ou seja, da existência de condições mais benéficas (*in mellius*) pactuadas em detrimento das cláusulas *in pejus*, faz-se necessária a utilização da, já informada, teoria do conglobamento.

Encontra-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exemplo de validação de instrumento coletivo que flexibilizou (suprimiu) direito laboral previsto em lei federal (horas *in itinere* – artigo 58, §§2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho), considerado direito indisponível (revestido de caráter de ordem pública) pela Justiça do Trabalho, diante da concessão de outros benefícios aos trabalhadores em troca da flexibilização (contrapartida), consoante verificação realizada na decisão monocrática com efeitos de repercussão geral, divulgada no Diário de Justiça Eletrônico (DJe) nº 195 em 12 de setembro de 2016, proferida e mantida incólume até a certidão de trânsito em julgado no Recurso Extraordinário nº 895-759 interposto em Reclamação Trabalhista:

3. No presente caso, a recorrente firmou acordo coletivo de trabalho com o sindicato da categoria à qual pertence a parte recorrida para que fosse suprimido o pagamento das horas *in itinere* e, em contrapartida, fossem concedidas outras vantagens aos empregados, “tais como ‘fornecimento de cesta básica durante a entressafra; seguro de vida e acidentes além do obrigatório e sem custo para o empregado; pagamento do abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários-mínimos; pagamento do salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na Convenção Coletiva” (fl. 7, doc. 29). O Tribunal de origem entendeu, todavia, pela invalidade do acordo coletivo de trabalho, uma vez que o direito às horas *in itinere* seria indisponível em razão do que dispõe o art. 58, § 2º, da CLT (...). Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe

⁸⁵ BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2008. p. 100 - 108.

outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Ademais, a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada nesta demanda, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical. Registre-se que a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (art. 7º, VI) e jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida. Não se constata, por outro lado, que o acordo coletivo em questão tenha extrapolado os limites da razoabilidade, uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens em seu lugar, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical. (...) 5. Diante do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a condenação da recorrente ao pagamento das horas in itinere e dos respectivos reflexos salariais. Após o trânsito em julgado, oficie-se à Vice-Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, encaminhando-lhe cópia desta decisão para as devidas providências, tendo em conta a indicação do presente apelo como representativo de controvérsia.

Em relação às decisões judiciais, conforme elucidação alhures, deve-se lembrar também que “O juiz, com apoio no princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade, tem permissão para graduar o peso da norma ou do princípio no caso concreto, de modo a não permitir que ela produza resultado indesejado.”⁸⁶

Portanto, a negociação coletiva *in pejus* é possível, haja vista que é fruto da vontade coletiva, entretanto está fadada a observância dos limites encontrados no próprio ordenamento jurídico instituído pelo Estado Brasileiro, devendo os instrumentos coletivos voltarem-se para a solução dos conflitos entre os sujeitos sociais partindo dos valores, das regras e dos princípios mínimos de proteção aos obreiros, indicados alhures, para terem validade e eficácia.

Finalmente, não obstante a necessidade e os benefícios da sua utilização, quando calcada na liberdade sindical e na autonomia privada coletiva, a flexibilização dos direitos laborais nos diplomas negociais pode apresentar riscos, como a não proteção dos trabalhadores, se as entidades sindicais que deveriam representá-los não cumprem seu papel.

2.8 Negociação coletiva no âmbito da Administração Pública

O artigo 37, inciso VI da Constituição da República Federativa do Brasil garante aos servidores públicos estatutários o direito à livre associação sindical, mas o §3º do artigo 39 do Texto Constitucional, o qual aplica aos servidores públicos estatutários alguns dos direitos

⁸⁶ BORBA, Joselita Nepomuceno. *Legitimidade concorrente na defesa dos direitos e interesses coletivos e difusos: Sindicato, Associação, Ministério Público*. São Paulo: Ltr, 2013. p. 169.

trabalhistas apresentados no rol do seu artigo 7º (incisos IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX), não estendeu para eles o seu inciso XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho – e outros relacionados à negociação coletiva (incisos VI, XIV e XXVI).

Todavia, o Brasil ratificou duas Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que demonstram claramente a tendência internacional de defesa da negociação coletiva no serviço público. São elas: a Convenção nº 154 da Organização Internacional do Trabalho, a qual trata do Fomento à Negociação Coletiva, também na administração pública (artigo 1º, item 3), já mencionada anteriormente, e a Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho, a qual versa sobre Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública e expressamente incentiva a negociação coletiva para que sejam determinadas as condições laborais nas relações de trabalho da Administração Pública:

Art. 7 — Deverão ser adotadas, sendo necessário, medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar o pleno desenvolvimento e **utilização de procedimentos de negociação entre as autoridades públicas competentes e as organizações de empregados públicos** sobre as condições de emprego, ou de quaisquer outros métodos que permitam aos representantes dos empregados públicos participar na determinação de tais condições. (...) Art. 8 — A solução dos conflitos que se apresentem por motivo da determinação das condições de emprego tratar-se-á de conseguir, de maneira apropriada às condições nacionais, **por meio da negociação entre as partes** ou mediante procedimentos independentes e imparciais, tais como a mediação, a conciliação e a arbitragem, estabelecidos de modo que inspirem a confiança dos interessados. (Grifo nosso)

Pautado nas previsões contidas no ordenamento jurídico, inclusive nas apresentadas alhures, o Tribunal Superior do Trabalho atualmente admite o processo judicial de dissídio coletivo na seara pública apenas sobre cláusulas de natureza social, conforme é possível verificar na redação da sua Orientação Jurisprudencial nº 5 da Seção Especializada de Dissídios Coletivos (SDC):

05. 5. DISSÍDIO COLETIVO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. CLÁUSULA DE NATUREZA SOCIAL (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 Em face de pessoa jurídica de direito público que mantenha empregados, cabe dissídio coletivo exclusivamente para apreciação de cláusulas de natureza social. Inteligência da Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 206/2010 (grifo do origina)

Destarte, é possível tender à inteligência de que, reconhecendo o dissídio coletivo em face da Administração Pública, reconhece também a negociação coletiva sob o mesmo limite, especialmente pelo motivo de que deve ter restada frustrada a negociação coletiva para possibilitar o ajuizamento do dissídio coletivo.

A limitação da negociação coletiva voltada à celebração de instrumento coletivo com a Administração Pública nas condições e cláusulas de natureza social também é ratificada pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal em sua Súmula nº 679, a qual prevê: “A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva.”.

Isso ocorre, pois as despesas da Administração Pública, inclusive com o seu pessoal, estão subordinadas às regras dos artigos 37, inciso X; 61, §1º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”; 169, §1º, incisos I e II da Constituição da República Federativa do Brasil, dentre os quais podemos extrair os princípios orçamentários da legalidade e da reserva legal, da supremacia do interesse público e da iniciativa normativa específica pelo Chefe do Poder Executivo, razão pela qual é vedada qualquer negociação e/ou pactuação de cláusula de natureza ou com reflexos econômicos, sendo essas regras, pelo princípio da simetria, direcionadas para todos os entes públicos estatais (União, Estado, Distrito Federal e Municípios), em qualquer esfera do Poder Público.

3 NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO – PERSPECTIVA DA LEI 13.467/2017

Há tempo discussões sobre a validade ou não da prevalência dos diplomas negociais sobre as regras estatais, especialmente por tangerem a ordem jurídica trabalhista, pairam entres as diversas searas jurídicas, especialmente no Poder Judiciário, conforme exemplos apresentados em outros tópicos.

Constatou-se até aqui que a prevalência do negociado sobre o legislado (norma heterônoma do sistema jurídico trabalhista) limita-se e fundamenta-se muitas vezes no princípio da adequação setorial negociada, na autonomia privada coletiva (equivalência entre os sujeitos sociais) e na existência de contrapartida, tudo para garantir equilíbrio entre as relações laborais.

Inclusive, Maurício Godinho Delgado⁸⁷ apresenta críticas à flexibilização trabalhista extremada realizada a partir da negociação coletiva:

Caso se consolide uma jurisprudência de afirmação da tese da prevalência ampla das regras coletivas negociadas sobre as normas heterônomas estatais, tal entendimento, (...), colocará em questão não só o conceito constitucional de direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas, como a densidade normativa de inúmeros princípios humanísticos e sociais da Constituição, além de várias de suas regras protetoras da pessoa humana que vive do trabalho. Na verdade, inapelavelmente, colocará em questão o próprio conteúdo, sentido e extensão do decisivo conceito constitucional de Estado Democrático de Direito.

O mesmo doutrinador⁸⁸ ressalta que dentre os riscos ao Estado Democrático de Direito estão incluídos: segregação dos trabalhadores empregados dos princípios humanísticos e sociais da Carta Magna; diminuição e precarização das condições de vida e de trabalho sem a observância do patamar civilizatório mínimo; concentração de renda e o aprofundamento da pobreza no mercado de trabalho de na própria sociedade brasileira e seus reflexos na economia e na sociedade; *déficit público* ou *déficit fiscal* do Estado e da Previdência Social; etc.

Feitas essas considerações, passa-se à análise não exaustiva de dispositivos específicos da Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, chamada de “Reforma Trabalhista”, a qual, ainda em *vacatio legis*, tem sofrido muitas críticas, especialmente sobre os dispositivos que versam sobre a negociação coletiva e os diplomas negociais.

⁸⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 259 -260.

⁸⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 260 - 261.

A referida lei acrescenta na Consolidação das Leis do Trabalho o artigo 611-A, o qual traz um rol não taxativo de matérias sobre as quais os instrumentos coletivos podem versar para prevalecer sobre a lei:

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

Também no referido dispositivo a lei em tela inclui dois parágrafos, além de outros, que merecem comentários: o dever da Justiça do Trabalho, com base no novo §3º do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, de analisar apenas a conformidade dos elementos essenciais que constitui o negócio jurídico (instrumento coletivo) e de atuar sob o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (§1º); validade de instrumento coletivo que não apresenta contrapartidas recíprocas (§2º).

Em relação à primeira disposição, tem-se que a jurisprudência já reconhece o peso que a autonomia privada coletiva detém, entretanto faz-se necessária até agora a análise da efetiva representatividade dos entes sindicais e a presença de outros elementos comentados algures para validação dos instrumentos coletivos.

A segunda disposição vem destoante com o entendimento consagrado por alguns juristas sobre a necessidade de concessão de contrapartida proporcional ao direito flexibilizado (reduzido ou suprimido), por exemplo, para que seja mantido o equilíbrio nas relações laborais.

Outra inclusão na Consolidação das Leis do Trabalho realizada pela “Reforma Trabalhista” é o artigo 611-B, o qual determina a ilicitude da supressão ou da redução dos seguintes direitos nos diplomas negociais:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego

involuntário; III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV - salário mínimo; V - valor nominal do décimo terceiro salário; VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII - salário-família; IX - repouso semanal remunerado; X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI - número de dias de férias devidas ao empregado; XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei; XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX - aposentadoria; XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX - tributos e outros créditos de terceiros; XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

O parágrafo único desse último artigo informa que matérias de jornada de trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, para não se enquadrarem em seu inciso XVII, e possibilita a interpretação de que podem sofrer flexibilizações.

Ademias, a “Reforma Trabalhista” altera a redação do §3º do artigo celetista 614 para consignar a vedação da ultratividade das normas coletivas, afastando dessa forma o entendimento, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho (Súmula nº 277), de que deve ocorrer a integração condicionada de determinado diploma negocial no patrimônio jurídico dos sujeitos envolvido até que um novo instrumento normativo o revogue (teoria da ultratividade relativa).

O último artigo extraído do da lei trazida à baila que merece comentários é 620, o qual teve sua redação alterada para informar que o Acordo Coletivo de Trabalho deve prevalecer

sobre a Convenção Coletiva de Trabalho e assim dizimar a inteligência de que a prevalência é da norma mais favorável verificada a partir da teoria do conglobamento.

Com tudo o que foi exposto, verifica-se que a “Reforma Trabalhista”, no que tange os diplomas negociais, apresenta novos limites e define regras procedimentais a serem observados na seleção dos direitos que serão postos à negociação e na interpretação da prevalência das normas coletivas.

Todavia, o rumo e os reflexos decorrentes dessas mudanças, especialmente pelo motivo de que pontos da referida Lei ainda podem ser alterados através de Medida Provisória antes mesmo do início da sua vigência (11 de novembro de 2017), apenas poderão ser verificados quando as novas previsões legais forem postas à utilização.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, é possível afirmar que o modelo sindical brasileiro, o qual prevê a representação da categoria por um único sindicato na base territorial e a compulsoriedade da contribuição sindical, colabora para que os entes sindicais permaneçam dependentes do Estado diante da garantia da fonte de seus custeios e muitas vezes incólumes em suas atuações, não promovendo melhores condições para aqueles que deveriam representar.

Todavia, nos casos em que existe efetiva representatividade, as negociações coletivas e os diplomas negociais acabam sendo mais eficazes e legítimos, especialmente por satisfazerem os interesses e as necessidades dos sujeitos sociais envolvidos.

A negociação coletiva é uma forma de solucionar os conflitos coletivos através de concessões recíprocas realizadas pelos empregados e empregadores e também reflete uma das principais funções sindicais, embora ela possa ser ativada diretamente por aqueles nas hipóteses legais. Ressalta-se que a atuação direta dos empregados é exceção: apenas nos casos em que a categoria não é organizada em sindicato ou há omissão do desempenho ou recusa da função sindical.

Já a atuação direta dos empregadores na negociação coletiva decorre de previsão legal e não parece razoável o afastamento dessa possibilidade, haja vista que é indubitável a capacidade de negociar os seus próprios interesses que detém.

O mesmo não ocorre com os empregados, pois individualmente são considerados hipossuficientes diante da desigualdade econômica entre eles e seus empregadores. Assim, para haver um equilíbrio nas relações laborais através da tutela daqueles que são considerados mais frágeis sem a interferência do Estado, este reconhece na autonomia privada coletiva a capacidade dos entes sindicais para representar, negociar e celebrar instrumentos coletivos de trabalho para criação de direitos e obrigações para uma coletividade de empregados. Nesse sentido, frisa-se que a criação de normas e condições para serem aplicadas nas relações de trabalho perfaz a forma mais célere e eficaz de regular e harmonizar os interesses dos sujeitos sociais, especialmente para adequá-los ao momento econômico e social vivenciado em qualquer um dos seus níveis (entre categoriais profissional e econômica e entre uma ou mais empresas e seus empregados).

Em relação ao procedimento da negociação coletiva, os sujeitos sociais devem defini-lo em harmonia com a pouca regulamentação estatal existente, entretanto suas condutas devem ser pautadas nos princípios fundamentais (dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, livre iniciativa, etc.) e em outros princípios básicos (boa-fé objetiva, dever de informação, finalidade da negociação coletiva, razoabilidade, paz social, etc.), não menos importantes.

Acordo Coletivo de Trabalho e Convenção Coletiva de Trabalho são normas coletivas utilizadas para instrumentalizar a solução dos conflitos discutidos na negociação coletiva e eles são aplicados de acordo com a amplitude da representação dos entes sindicais e da(s) empresa(s) participantes, sendo que esta possui aplicação mais abrangente (para todos os integrantes das categorias representadas pelos entes sindicais celebrantes) e aquele possui aplicação mais restrita (para todos os empregados de uma ou mais empresas, conforme os seus convenientes).

Cláusulas coletivas normativas e obrigacionais são o conteúdo dos instrumentos coletivos. Aquelas tratam de condições laborais e são aplicadas às relações de trabalho e estas instituem obrigações e direitos *inter partes* (entes sindicais e empresas).

Diante da imprevisão legal, o tempo dos efeitos das cláusulas coletivas, especialmente nos contratos de trabalho, pode ocorrer de três formas distintas: pela aderência irrestrita (ultratividade plena), pela aderência limitada no tempo (sem ultratividade) ou pela aderência limitada por revogação (ultratividade relativa). Esta última tem sido considerada a mais adequada por parte considerável da doutrina e pela jurisprudência trabalhista (Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho) sob o fundamento de incentivo à negociação coletiva e à manutenção do equilíbrio das relações laborais através da integração das condições de determinado diploma negocial no patrimônio jurídico dos envolvidos até que um novo seja celebrado e revogue o anterior. Todavia, em decisão liminar o Supremo Tribunal Federal suspendeu todos os processos que versam sobre a ultratividade de norma coletiva que estejam em tramitação na Justiça do Trabalho, pois tende à inteligência de que as decisões calcadas no entendimento sumulado alhures não possui embasamento no ordenamento jurídico brasileiro.

O princípio da norma mais favorável continua sendo utilizado no conflito entre normas jurídicas trabalhistas, nas quais estão inseridos os instrumentos coletivos. Embora haja também a teoria da cumulatividade, conclui-se que a análise para decifrar qual é a norma mais favorável aos obreiros deve ser realizada sob a teoria do conglobamento, pois os instrumentos coletivos

considerados em sua totalidade (globalmente) representam melhor a solução dos conflitos anteriormente enfrentados do que se for realizada a análise das cláusulas individualmente. Destarte, a opção pela integralidade de um instrumento normativo propicia um equilíbrio real das relações de trabalho abrangidas por ele.

Ademais, a liberdade negocial possui limites nas próprias normas estatais e os diplomas negociais devem ser harmônicos com elas e devem prevalecer quando apresentam um cenário de direitos trabalhistas mais vantajoso do que o dado pela legislação ou quando há transação de direitos laborais de indisponibilidade relativa (autorização da lei ou natureza da parcela). Nesta segunda situação, observa-se a possibilidade da flexibilização de direitos trabalhistas, inclusive há autorizações feitas pelo próprio constituinte nesse sentido.

A flexibilização utilizada para restringir ou reduzir direitos laborais (cláusulas *in pejus*) muitas vezes ocorre para adequar as relações laborais às situações vivenciadas, conforme já mencionado, sobretudo para garantir a prevalência do interesse e do direito público e coletivo de maior relevância em tempos de crise. Para fortalecer a legitimidade de eventual flexibilização de direitos, como a negociação coletiva já impõe concessões recíprocas (transações), faz-se necessária uma contrapartida proporcional à concessão realizada pelos trabalhadores. Assim, os diplomas negociais manterão o nível de benefícios, mesmo que distintos, e o equilíbrio das relações laborais mesmo diante de cláusula *in pejus*. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal mostra-se tendenciosa para aprovar a flexibilização mediante contrapartida.

Frisa-se, todavia, conforme já observado, que se não houver efetiva representatividade das entidades sindicais, haverá o risco de a flexibilização ser mal aplicada e os trabalhadores absorverem prejuízos para si.

Outra questão constatada é que, diante dos limites impostos pelas regras e princípios orçamentários relacionados à administração pública, a negociação coletiva e os diplomas negociais em que estão incluídos entes públicos estatais não podem versar e conter cláusula de natureza e/ou reflexos econômicos.

Por fim, os verdadeiros reflexos das mudanças trazidas pela Lei nº 13.457/2017 (em *vacatio legis*), a qual, dentre outras, retira o caráter obrigatório da contribuição sindical e apresenta novos parâmetros para o exercício da negociação coletiva e para a aplicação dos diplomas negociais, só poderão ser verificados em sua vigência.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antonio Carlos. **Negociação coletiva de trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. 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: 17 set. 2017.

BASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 11.648, de 31 março de 2008. **Dispõe sobre o reconhecimento formal das centrais sindicais para os fins que especifica, altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11648.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015. **Institui o Programa Seguro-Emprego - PSE**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13189.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Consulta de Jurisprudência, Súmulas e Orientações**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>>. Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Consulta de Jurisprudência e Súmulas**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. 17 set. 2017.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito sindical: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito estrangeiro comparado e da doutrina da OIT: proposta de inserção da comissão de empresa**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BORBA, Joselita Nepomuceno. **Legitimidade concorrente na defesa dos direitos e interesses coletivos e difusos: Sindicato, Associação, Ministério Público, Entes não sindicais**. São Paulo: Ltr, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos. **O princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva**. São Paulo: LTr, 2012.

MOTA, Paulo Henrique da. **Negociação coletiva de trabalho: função social da empresa e valorização do trabalho humano**. São Paulo: LTr, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. **Contribuições sindicais: modalidades de financiamento sindical e o princípio da liberdade sindical**. São Paulo: LTr, 2010.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 17 set. 2017.

PEREIRA NETO, João Batista. **O sistema brasileiro de unicidade sindical e compulsoriedade de representação**. São Paulo: LTr, 2017.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCUDELER NETO, Julio Maximiano. **Negociação coletiva e representatividade sindical**. São Paulo: LTr, 2007.