

# CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA

Mauricio Godinho Delgado\*

## I – INTRODUÇÃO

O direito coletivo do trabalho brasileiro foi posto em destaque no cenário jurídico do país no ano de 2016 a partir da reinserção de antigo tema que se imaginava superado nos debates acadêmicos e científicos do direito brasileiro: a dualidade de proposições conhecida como “o negociado *versus* o legislado”.

Reaberto o debate, torna-se necessário realizar a visita a temas cardeais desse campo jurídico específico, em particular alguns de seus princípios mais diretamente afetos ao assunto em recidiva.

O presente texto procurará, dessa maneira, assentar, em um primeiro momento, as correlações entre a estrutura normativa da Constituição da República Federativa do Brasil, seu conceito fundamental de Estado Democrático de Direito e a negociação coletiva trabalhista.

Em seguida, passará pela análise de quatro princípios especiais do direito coletivo do trabalho, que interagem fortemente com a negociação coletiva: o princípio da equivalência entre os contratantes coletivos; o princípio da lealdade e da transparência entre os contratantes coletivos; o princípio da criatividade da negociação coletiva trabalhista; e, finalmente, o princípio da adequação setorial negociada.

Por fim, o texto será concluído com o exame das novas leituras feitas sobre princípios do direito coletivo do trabalho no interior de decisões recentes do Supremo Tribunal Federal<sup>1</sup>.

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST) desde novembro de 2007; magistrado do trabalho desde novembro de 1989; professor universitário desde 1978, sendo atualmente professor titular do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF e de seu Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas; advogado por mais de 10 anos, antes de novembro de 1989; autor de 28 livros individuais, duais e coletivos e mais de 90 artigos sobre temas de sua área de especialização.*

1 O presente artigo acadêmico baseia-se em texto atualizado da nova edição do livro deste autor, *Direito Coletivo do Trabalho* (7. ed. São Paulo: LTr, 2017).

## II – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA – CORRELAÇÕES

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em cinco de outubro de 1988, buscou implantar no país, conforme se conhece, um Estado Democrático de Direito, estruturado a partir de um tripé conceitual: a) a pessoa humana e sua dignidade; b) a sociedade política, democrática e inclusiva; e c) a sociedade civil, também democrática e inclusiva<sup>2</sup>.

Nessa dimensão, como meio de favorecer a democratização da sociedade civil, a Constituição da República reconheceu e conferiu estímulos à negociação coletiva trabalhista, por intermédio de vários de seus dispositivos: art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, do texto constitucional original de 1988; art. 8º do texto original da Constituição, que, em seus diversos incisos, trata das entidades sindicais, instituições decisivas para a adequada dinâmica negocial coletiva; art. 114, em seu novo § 2º (este inserido pela EC nº 45/04), dispositivo que restringiu o anterior amplo acesso ao poder normativo judicial trabalhista, enquanto via concorrencial à clássica negociação coletiva trabalhista.

Os estímulos constitucionais produziram resultado exponencial, transformando, profundamente, essa dimensão do direito coletivo do trabalho do país e da realidade socioeconômica das relações coletivas trabalhistas brasileiras. Em uma palavra, a nova Constituição da República retirou do limbo e da inércia factuais a dinâmica das negociações coletivas trabalhistas em todo o território brasileiro, abrindo-lhe espaço de desenvolvimento que ainda não experimentara no período histórico precedente a 1988<sup>3</sup>.

---

2 Sobre o conceito constitucional de *Estado Democrático de Direito*, consultar: DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e direito do trabalho. In: DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

3 Realmente, no período anterior à Constituição de 1988, não havia espaço significativo para a negociação coletiva trabalhista no Brasil. A historiadora Larissa Rosa Corrêa, estudiosa das questões trabalhistas e sindicais nos anos de 1950 e 1960, desvendou, com maestria de cientista, a lógica do direito coletivo do trabalho da época, que internalizava os conflitos coletivos para a Justiça do Trabalho, desestimulando, indiretamente, que florescessem e se mantivessem no cenário da sociedade civil. Isso porque era tão amplo e favorável, naqueles tempos, o caminho do dissídio coletivo de natureza econômica perante os Tribunais do Trabalho (poder normativo judicial trabalhista) que as entidades sindicais simplesmente, regra geral, após abrirem a necessária fase negocial e de mobilizações dos trabalhadores, protocolavam a ação de dissídio coletivo de natureza econômica no respectivo TRT, transferindo para o Poder Judiciário a responsabilidade pela concessão ou denegação de seus vários pleitos alinhavados. À medida que o poder normativo judicial se tornava cada vez mais interventivo nas relações de trabalho, elaborando uma jurisprudência significativamente favorável à efetividade dos direitos individuais e sociais trabalhistas, essa via pública concorrencial em face da negociação coletiva sindical se mostrava insuperável em comparação com os imprevisíveis riscos da negociação coletiva autônoma ou da

Efetivamente, o fato é que, desde a nova Constituição, a negociação coletiva trabalhista – que era caminho de solução de conflitos coletivos, dentro do âmbito das relações de trabalho, raramente adotado na vida laborativa do país antes de 1988 – passou a ser a via mais importante de solução desses conflitos na realidade brasileira, logo depois da promulgação da Constituição Federal, considerada, inclusive, a década de 1990 e até os dias atuais<sup>4</sup>.

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

A curiosa proposição interpretativa não se sustenta, sob qualquer ângulo, conforme será demonstrado.

A Constituição de 1988, ao estruturar um Estado Democrático de Direito, abriu senda de modificações que, naturalmente, apenas seriam mais bem compreendidas ao longo dos anos e das décadas subsequentes à sua própria promulgação. Ao colocar a pessoa humana no vértice da ordem constitucional e, por consequência, da ordem jurídica do país (e, por consequência, da ordem social, econômica, cul-

---

necessidade de deflagração de greves. Sobre essa dinâmica histórica e institucional peculiar, consultar a obra essencial de CORRÊA, Larissa Rosa. *A tessitura dos direitos: padrões e empregados na Justiça do Trabalho – 1953-1964*. São Paulo: LTr, 2011.

- 4 O desestímulo à negociação coletiva trabalhista era manifesto desde sempre, quer no período pré-1930, quando as questões trabalhistas não eram sequer institucionalizadas e respeitadas, quer no período iniciado com a Revolução de 1930. Vários fatores conduziavam a esse desestímulo: a inexistência dos princípios cardeais da liberdade sindical e da autonomia dos sindicatos; a forte repressão aos movimentos sindicais e de greve; as dificuldades formais à celebração de instrumentos coletivos negociados então existentes na legislação. Em contraponto a isso, a própria ordem jurídica pós-1930 favorecia claramente a propositura da ação de dissídio coletivo de natureza econômica para os fins de dar solução aos conflitos coletivos de trabalho. Veja-se, por ilustração, o grau dessas dificuldades formais fixadas em lei. A CLT, em seu Título VI, que trata das “Convenções Coletivas de Trabalho”, passou a prever as figuras da CCT e do ACT, desde 1967, a partir de reforma promovida pelo Decreto-Lei nº 229/67. Nessa mudança, não reverteu as dificuldades para a negociação coletiva trabalhista, resultantes de claro grupo de fatores: a) a forte repressão então dirigida aos sindicatos; b) a forte restrição ao direito de greve; c) a presença de alguns artificios legais de desestímulo à negociação coletiva. Neste último rol, sobreleva-se o rigorosíssimo *quorum* assemblear de deliberação, de difícil cumprimento pelos trabalhadores: em primeira convocação, *2/3 dos associados*, para as CCTs, ou *2/3 dos interessados*, para os ACTs; em segunda convocação, *1/3 dos associados*, para as CCTs, ou *1/3 dos interessados*, para os ACTs (art. 612, *caput* e parágrafo único, da CLT). Em contraponto a isso, a mesma ordem jurídica favorecia a propositura da ação de dissídio coletivo de natureza econômica, seja por não inserir pressupostos de difícil consecução (o *quorum* assemblear do dissídio era singelo: em primeira convocação, *2/3 dos associados interessados*; em segunda convocação, *2/3 dos presentes* – art. 859 da CLT), seja por propiciar a formação de uma jurisprudência fortemente interventiva, de sentido favorável, nas inúmeras questões de natureza coletiva.

tural e institucional), a Lei Magna impôs ao direito e a todos os seus intérpretes o dever de compreenderem e aplicarem a nova e civilizatória lógica constitucional.

Ora, a centralidade da pessoa humana está manifestamente exposta pelo próprio sentido da estruturação topográfica da Constituição da República. Seu Preâmbulo, seu Título I (“Dos Princípios Fundamentais”) e seu Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”) – estes os componentes mais paradigmáticos da Constituição, que antecedem os demais e os influenciam – são enfáticos em demonstrar essa centralidade humanística e social, conforme se reconhece, hoje, amplamente, no segmento científico e jurisprudencial do direito.

E os direitos individuais e sociais trabalhistas foram, de modo destacado e claramente imperativo, integrados ao âmago desses componentes paradigmáticos da Constituição Federal, seja no Título I, por meio de princípios jurídicos de larga amplitude, mas cardeais também para o direito do trabalho, seja no Título II, por meio de todo o Capítulo II, que trata dos “direitos sociais”, com iniludível ênfase nos direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas.

Por sua vez, os princípios humanísticos e sociais da Constituição de 1988 expressam-se já em seu Preâmbulo, para se afirmarem, enfaticamente, nos Títulos I e II da nova Constituição e, a partir dali, lançarem influência por todo o texto magno. Citem-se, ilustrativamente: centralidade da pessoa humana na ordem jurídica; dignidade da pessoa humana; inviolabilidade física e psíquica do direito à vida; bem-estar individual e social; valorização do trabalho e emprego; liberdade e igualdade, esta especialmente em sentido substantivo, material; justiça social; segurança, particularmente em sua dimensão humana, ao invés de, como no passado, em suas dimensões estritamente econômicas e patrimoniais; subordinação da propriedade à sua função socioambiental.

Nos títulos que tratam da ordem econômica e social (Títulos VII e VIII), é retomada essa ênfase na centralidade da pessoa humana, com seus princípios humanísticos e sociais. E é retomada especialmente nas normas de abertura de cada título, de modo a não permitir o negligenciamento interpretativo acerca da firme e segura determinação filosófica e jurídica da Constituição da República.

É o que se percebe no Título VII (“Da Ordem Econômica e Financeira”), em sua norma introdutória, insculpida no *caput* do art. 170: “A ordem econômica, *fundada na valorização do trabalho humano* e na livre iniciativa, *tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)*” (grifos acrescidos).

É o que se percebe também no Título VIII (“Da Ordem Social”), igualmente em sua norma introdutória, inserta em seu Capítulo I (“Disposição Geral”),

composto estritamente do art. 193: “A ordem social tem como base o *primado do trabalho*, e como objetivo o *bem-estar e a justiça sociais*” (grifos acrescidos).

Todo esse conjunto normativo constitucional, de caráter lógico e teleológico, além de sistêmico, coerente, integrado, aplica-se, sim, é claro, à negociação coletiva trabalhista. Por essa razão, em vista do disposto na Constituição da República, ostenta a negociação coletiva amplos poderes; porém, não se trata jamais de um *superpoder* da sociedade civil, apto a desconsiderar, objetivamente, os princípios humanísticos e sociais da própria Constituição Federal, ou de, inusitadamente, rebaixar ou negligenciar o patamar de direitos individuais e sociais fundamentais dos direitos trabalhistas que sejam imperativamente fixados pela ordem jurídica do país.

Afinal, a negociação coletiva trabalhista consiste em um instrumento de democratização do poder e da riqueza no âmbito da sociedade civil; é importante veículo institucionalizado para a busca da maior democratização e inclusão socioeconômica das pessoas humanas na sociedade civil. Entretanto, se não exercer esse papel – ao invés, passando a se transmutar em mecanismo de rebaixamento das condições de vida e trabalho da pessoa humana trabalhadora –, ela encontrar-se-á desfigurada, descaracterizada, posta distante de sua função histórica, lógica e teleológica no direito coletivo do trabalho.

Ora, a Constituição da República, conforme já dito neste artigo, resgatou a negociação coletiva de seu limbo jurídico e de sua inércia factual, que eram uma das marcas distintivas, nesse campo, do período precedente a 1988. Mas não a transformou, perversamente, em um mecanismo adicional de solapamento de direitos individuais e sociais humanísticos trabalhistas – os quais a própria Constituição de 1988 alçou a patamar magno e superior.

Os limites postos pela Constituição à negociação coletiva trabalhista, conforme se sabe, estão objetivamente explicitados pelo princípio da adequação setorial negociada, os quais têm de ser observados, portanto, na experiência concreta do direito coletivo do trabalho no território brasileiro<sup>5</sup>.

---

5 O princípio da adequação setorial negociada, além do princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista (logo à frente estudados neste artigo), estão igualmente tratados, com exemplos práticos jurisprudenciais, no livro deste autor, *Direito Coletivo do Trabalho* (7. ed. São Paulo: LTr, 2017), dentro do Capítulo II (“Princípios Especiais do Direito Coletivo do Trabalho”), em seu item V (“Princípios Regentes das Relações entre Normas Coletivas Negociadas e Normas Estatais”).

### III – PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA ENTRE OS CONTRATANTES COLETIVOS

O princípio da *equivalência dos contratantes coletivos* postula pelo reconhecimento de um estatuto sociojurídico semelhante a ambos os contratantes coletivos (o obreiro e o empresarial).

Tal equivalência resulta de dois aspectos fundamentais: a natureza e os processos característicos aos seres coletivos trabalhistas.

Em primeiro lugar, de fato, os sujeitos do direito coletivo do trabalho têm a mesma natureza, são todos *seres coletivos*. Há, como visto, o empregador, que, isoladamente, já é um ser coletivo, por seu próprio caráter, independentemente de se agrupar em alguma associação sindical. É claro que pode também atuar por sua entidade representativa; contudo, mesmo atuando de forma isolada, terá natureza e agirá como ser coletivo.

No que tange aos trabalhadores, sua face coletiva institucionalizada surge por intermédio de seus entes associativos; no caso brasileiro, os sindicatos.

Evidentemente que essa natureza coletiva dos sindicatos deve ser real, ao invés de mera formalidade ilusória. Quer isso dizer que os sindicatos de trabalhadores têm de ostentar solidez e consistência, com estrutura organizativa relevante, além de efetiva representatividade no que concerne à sua base profissional trabalhista. É que entidade sindical frágil e sem representatividade consiste na antítese da ideia de sindicato e de ente integrante do sindicalismo, dificilmente sendo apta a realmente deter a natureza de ser coletivo obreiro.

Nesse contexto, atendidas essas peculiaridades, considera-se que os seres coletivos obreiros e empresariais apresentam a mesma natureza.

O segundo aspecto essencial a fundamentar o presente princípio é a circunstância de contarem os dois seres contrapostos (até mesmo o ser coletivo obreiro) com instrumentos eficazes de atuação e pressão (e, portanto, negociação).

Os instrumentos colocados à disposição do sujeito coletivo dos trabalhadores (garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidades de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e Estado, greve, etc.) reduziriam, no plano juscoletivo, a disparidade lancinante que separa o trabalhador, como indivíduo, do empresário. Isso possibilitaria ao direito coletivo conferir tratamento jurídico mais equilibrado às partes nele envolvidas. Nessa linha, perderia sentido, no direito coletivo do trabalho, a acentuada diretriz protecionista e intervencionista que tanto caracteriza o direito individual do trabalho.

*Obstáculos à Efetividade do Princípio Jurídico*

É bem verdade que, no caso brasileiro, mais de 25 anos após a Constituição de 1988, ainda não se completou a transição para um direito coletivo pleno, equânime e eficaz – *assecuratório de real equivalência entre os contratantes coletivos trabalhistas*.

É que, embora tenha a Constituição afirmado, pela primeira vez desde a década de 1930, de modo transparente, alguns dos princípios fundamentais do direito coletivo no país, não foi seguida, ainda, de uma *Carta de Direitos Sindicais*, que adequasse a anterior legislação heterônoma (ou seja, o Título V da CLT) às necessidades da real democratização e fortalecimento do sistema sindical do país. Nesse contexto, quatro aspectos, pelo menos, conspiram contra a efetividade do princípio jurídico da *equivalência entre os contratantes coletivos* na realidade brasileira.

De um lado, o critério de reunião dos trabalhadores adotado pela jurisprudência do país (STF e TST) para definir e enquadrar, como mais legítima, a respectiva entidade sindical. Ao invés de se perfilar pelo *critério da agregação* na análise do conceito de categoria profissional e na busca do sindicato mais legítimo, em contexto de disputas intersindicais – critério que levaria, sem dúvida, à estruturação de sindicatos grandes, realmente fortes, consistentes e bastante representativos no país –, a jurisprudência do STF e do TST, desafortunadamente, pacificou-se em torno do *critério da especialidade* (que propõe que a entidade mais específica seja considerada como a mais representativa), decisão interpretativa que permitiu, senão impulsionou, a acentuada fragmentação do sindicalismo no Brasil.

Com isso, em contraponto à manifesta intenção constitucional de fortalecer os sindicatos brasileiros, a linha interpretativa jurisprudencial dominante tem contribuído para o enfraquecimento palmar e contínuo das entidades sindicais de primeiro grau no território brasileiro – exatamente aquelas que, segundo a Constituição (art. 8º, VI), ostentam a aptidão para realizar a negociação coletiva trabalhista.

À diferença de importantes países europeus (*vide* Alemanha, por exemplo) e, até mesmo, latino-americanos (Argentina, ilustrativamente), que se caracterizam pela presença de entidades sindicais extremamente fortes, o Brasil, mais de 25 anos depois do advento da Constituição, passou a apresentar uma miríade de sindicatos fracos, mitigados, pulverizados (mais de 10 mil entidades sindicais obreiras!) – embora, naturalmente, trate-se, em geral, de sindicatos bastante *específicos*<sup>6</sup>.

6 Consideradas apenas as entidades de primeiro grau com reconhecimento expresso no Ministério do Trabalho, existem 10.926 sindicatos de trabalhadores no país, em conformidade com dados divulgados pelo órgão oficial, em seu sítio da internet, em respaldo à apuração do índice de representatividade das centrais sindicais relativamente a 2016, conforme despacho do Ministro do Trabalho publicado no Diário

## DOCTRINA

Não há como se falar na efetividade do princípio da equivalência entre os contratantes coletivos se a realidade do sindicalismo no país é formada por entidades sindicais extremamente frágeis, pequenas, modestas. Ora, conforme já se mencionou neste artigo, entidade sindical frágil e sem representatividade consiste na antítese da ideia de sindicato e de ente integrante do sindicalismo, dificilmente sendo apta a realmente desfrutar da natureza de ser coletivo obreiro e de cumprir o princípio cardeal da equivalência entre os seres coletivos trabalhistas<sup>7</sup>.

Em segundo lugar, há que se perceber que a garantia de emprego aos dirigentes sindicais, afirmada pela Constituição de 1988 (art. 8º, VIII), envolve um número exíguo de trabalhadores, se considerados os casos de sindicatos realmente grandes, abrangentes e com larga base obreira representada.

A verdade é que a superação, pelo art. 8º da Constituição, do antigo critério do art. 522 da CLT (que confere garantia apenas ao máximo de *sete diretores* e três conselheiros fiscais eleitos, e respectivos suplentes) ainda não conduziu ao vislumbre do novo critério surgido em harmonia com a vontade constitucional de 1988. Não há dúvida de que se mostra gritante a inadequação da tímida garantia do art. 522 da Consolidação perante o largo espectro constitucional (e perante a sociedade complexa hoje existente no Brasil). Contudo, a ausência de um parâmetro alternativo claro (que evite também, ao reverso, o abuso do direito pelos sindicalistas) tem inclinado os Tribunais à acomodação com o velho texto da CLT – o que frustra, obviamente, o princípio da efetiva equivalência entre os seres coletivos trabalhistas.

Ora, enquanto não surge texto legal adequado ao comando firme da Constituição, dever-se-ia relegar, em respeito à Lei Magna, ao estatuto do sindicato a fixação do número necessário de diretores da respectiva entidade, *atento o intérprete ao uso não abusivo da prerrogativa constitucional*. Sendo razoável, consistente, equânime o número escolhido, em correspondência com

---

Oficial da União em 01.04.2016. A lista do número de sindicatos obreiros do país consta da “Relação de Centrais Sindicais Certificadas”, com referência a 2016, em conformidade com determinação estipulada pela Lei das Centrais Sindicais (Lei nº 11.648/08), abrangendo os respectivos sindicatos filiados a cada uma das centrais. Esclareça-se que, nessa lista, há 2.791 sindicatos sem declaração de filiação a qualquer das centrais sindicais ou que se referem à central sindical não cadastrada no órgão público. Seis centrais sindicais receberam o “certificado de representatividade”, ao passo que há referência a outras sete centrais que não cumpriram os requisitos da Lei nº 11.648, de 31 de março de 2008 (MINISTÉRIO DO TRABALHO. *Divulgada relação das centrais sindicais certificadas para 2016*. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/noticias/3202-divulgada-relacao-das-centrais-sindicais-certificadas-para-2016>>. Acesso em: 7 nov. 2016).

- 7 Para melhor análise dos critérios da *agregação* ou da *especialização* (ou especialidade) como instrumental para a pesquisa acerca do *sindicato mais representativo* e, portanto, do sindicato efetivamente legítimo, consultar, na obra deste autor, *Direito Coletivo do Trabalho* (7. ed. São Paulo: LTr, 2017), dentro do Capítulo III, o item III (“Sistemas Sindicais”), em seu subitem I (“Critérios de Agregação dos Trabalhadores no Brasil”), alínea “B.a”, que trata do assunto “Categoria Profissional – Agregação *versus* Especialização”.



as características, as dimensões e a abrangência do sindicato, estende-se a garantia magna a todos eles. Sendo abusivo o número, esvai-se tal garantia sobre o montante superior ao legalmente estipulado pela CLT. Entretanto, conforme evidenciado, não é assim que compreende a jurisprudência dominante no país<sup>8</sup>.

Em terceiro lugar, ainda não se criaram, no direito coletivo do trabalho do país, fórmulas eficazes de representação obreira nas empresas. Nem se estendeu, regra geral, a tais representantes ou delegados obreiros o manto protetivo da *estabilidade provisória*.

Em quarto lugar, há que se reconhecer a injustificável resistência da cultura jurídica do Brasil em conferir efetividade ao princípio da equivalência entre os contratantes coletivos, mediante a adoção do *critério da ultratividade das cláusulas negociais coletivas até que, pelo menos, sobrevenha nova convenção coletiva ou novo acordo coletivo de trabalho (ou sentença normativa específica) na realidade jurídica da categoria ou dos empregados da empresa empregadora*. É que, sem essa ultratividade temporária (também chamada de *ultratividade relativa*), torna-se quimérico falar-se em equivalência entre os contratantes coletivos, uma vez que o advento da data fatal de vigência do ACT ou da CCT suprime automaticamente dezenas de direitos e garantias aos trabalhadores, colocando-os, e também seu sindicato, em posição de grave desvantagem de poder em face de seu empregador.

Conforme se sabe, o legislador presidencial da década de 1990 (por meio de medidas provisórias) recusou-se a permitir o preavencimento temporário das normas coletivas negociadas enquanto não celebrado novo acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho no contexto da respectiva categoria ou empresa. Mais de 10 anos depois, felizmente, a jurisprudência trabalhista consagrou o critério da *ultratividade temporária* das cláusulas dos instrumentos coletivos trabalhistas; e o fez inicialmente por meio de decisões reiteradas da Seção de Dissídios Coletivos do TST, a contar de 2008, e, tempos depois, pela consagração, no ano de 2012, de nova redação à Súmula nº 277 do próprio Tribunal Superior do Trabalho.

Entretanto, em outubro de 2016, a Súmula nº 277 teve os seus efeitos suspensos por medida liminar conferida na ADPF 323-DF (arguição de descumprimento de preceito fundamental), inviabilizando, uma vez mais, a busca

---

8 Sobre a noção de abuso do direito e sua aplicação à área justrabalhista, consultar a obra deste autor, *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho* (4. ed. São Paulo: LTr, 2013), em seu Capítulo V – “Princípios Gerais do Direito (ou de Outros Ramos Jurídicos) Aplicáveis ao Direito do Trabalho”. De toda maneira, por lealdade ao leitor, deve ser enfatizado que a jurisprudência ainda preserva a restrição da garantia sindical de emprego apenas aos sete titulares e aos sete suplentes ocupantes de cargos de direção das entidades sindicais (Súmula nº 369, II, do TST). E também nega tal garantia estabilitária aos membros de conselho fiscal de sindicatos (OJ nº 365 da SDI-I do TST).

de maior efetividade ao princípio jurídico fundamental de equivalência entre os contratantes coletivos<sup>9</sup>.

Todas essas (e outras) situações de lacunas, imprecisões ou incompreensões no universo da ordem jurídica no país comprometem a real observância do princípio da equivalência dos contratantes coletivos trabalhistas na vida social, econômica e jurídica brasileira<sup>10</sup>.

Contudo, é evidente que, sendo os princípios comandos jurídicos instigadores, hão de ostentar *eficácia jurídica* isto é, aptidão para incidir, regendo relações da vida humana – o que deverá ser apreendido pela evolução jurisprudencial ao longo do tempo<sup>11</sup>.

#### IV – PRINCÍPIO DA LEALDADE E DA TRANSPARÊNCIA NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

O princípio da lealdade e da transparência nas negociações coletivas vincula-se ao anteriormente examinado. Visa assegurar, inclusive, condições efetivas de concretização prática da equivalência teoricamente assumida entre os sujeitos do direito coletivo do trabalho.

Há duas faces no princípio: a da *lealdade* e a da *transparência*. Ambas são premissas essenciais ao desenvolvimento democrático e eficaz do próprio processo

- 
- 9 A decisão liminar foi prolatada pelo Ministro Gilmar Mendes, do STF, em 14.10.2016, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 323/DF, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN). Sobre a mencionada liminar, consultar, neste artigo acadêmico, o item VII, intitulado “Novas Leituras sobre Princípios do Direito Coletivo do Trabalho: Decisões do STF”. A respeito do presente debate, que envolve as relações temporais entre as normas coletivas negociadas e os contratos de trabalho, contrapondo três critérios distintos (o da *aderência irrestrita*, o da *aderência limitada pelo prazo* e o da *aderência limitada por revogação* – este também chamado de *ultratividade temporária ou relativa*), consultar, no livro denominado *Direito Coletivo do Trabalho*, deste autor (7. ed. São Paulo: LTr, 2017), dentro de seu Capítulo IV (“Negociação Coletiva Trabalhista”), o item VII.3, intitulado “Regras Negociais Coletivas e Contrato de Trabalho: Relações”.
- 10 Poder-se-ia acrescentar também, como obstáculo à maior efetividade do princípio da equivalência entre os contratantes coletivos, a resistência da jurisprudência trabalhista (OJ nº 17 da SDC-TST; PN nº 119 da SDC-TST) em admitir a cobrança da contribuição assistencial, também chamada de *cota de solidariedade*, dos trabalhadores da categoria profissional e base sindical não associados ao respectivo sindicato – isso, não obstante todas as vantagens e garantias firmadas na negociação coletiva trabalhista sejam a todos eles aplicáveis. Trata-se, evidentemente, de mais um instrumento de fragilização das entidades sindicais, neste caso, sob a perspectiva econômica. A respeito, consultar no livro deste autor, intitulado *Direito Coletivo do Trabalho* (7. ed. São Paulo: LTr, 2017), o item 4 (“Receitas Sindicais”), subitem 4.C (“Contribuição Assistencial – *Cota de Solidariedade*), situado dentro do Capítulo III (“Sujeitos do Direito Coletivo do Trabalho – O Sindicato”) da mencionada obra.
- 11 Sobre a noção de princípio como *comando jurídico instigador* (e não mero auxiliar interpretativo), consultar o Capítulo I do livro deste autor, *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho* (4. ed. São Paulo: LTr, 2013).

negocial coletivo. Afinal, o direito coletivo objetiva formular *normas jurídicas* – e não apenas cláusulas contratuais –, razão por que a lealdade e o acesso a informações se inscrevem no núcleo de sua dinâmica de evolução.

A lisura na conduta negocial atinge qualquer das duas partes coletivas envolvidas. Não se pode aqui, regra geral, invocar o princípio tutelar (próprio ao direito individual) para negar validade a certo dispositivo ou diploma anteriormente celebrado na negociação coletiva – as partes são teoricamente equivalentes (ao contrário do que ocorre no ramo justralhista individual).

Evidentemente que o princípio da lealdade e da transparência na negociação coletiva trabalhista não pode ser invocado para eliminar o risco jurídico decorrente da atuação do Estado, seja por meio das autoridades administrativas do Ministério do Trabalho, seja por meio de medidas oriundas do Ministério Público do Trabalho, seja por meio de decisões da Justiça do Trabalho. Ora, a celebração de cláusulas negociais contrárias à jurisprudência trabalhista (ilustrativamente, flexibilizações que ultrapassem os limites firmemente assentados, pela jurisprudência do TST, para a negociação coletiva) ou manifestamente ilegais por outros fundamentos (como regras que concedem isenções fiscais e previdenciárias na regência do contrato de trabalho) consiste em risco livremente assumido pelas duas partes negociais coletivas, quer o sindicato da categoria profissional, quer o sindicato da categoria econômica, quer a própria empresa subscrevente do diploma normativo negociado. Afinal, as partes coletivas – que tendem a ser muito bem assessoradas, juridicamente, conforme é natural – conhecem, perfeitamente, os poderes e os limites da negociação coletiva sindical, em conformidade com a jurisprudência dominante na Corte Superior trabalhista, consubstanciada, inclusive, em súmulas e orientações jurisprudenciais e/ou decisões plenárias amplamente divulgadas.

Em derivação ao princípio da *lealdade e da boa-fé na negociação coletiva* (outra denominação do princípio), não seria válida a greve em período de vigência de diploma coletivo negociado, em vista da pacificação traduzida por esse próprio diploma. É claro que uma mudança substantiva nas condições fáticas vivenciadas pela categoria poderia trazer a seu alcance a exceção da cláusula *rebus sic stantibus*. Acresça-se que o descumprimento reiterado – ou ainda que tópico, mas relevante – dos dispositivos convencionais pelo empregador reabre aos trabalhadores a prerrogativa da greve. Fundamentam isso a lógica própria ao direito (parêmia da “exceção do contrato não cumprido”), a natureza e os objetivos da greve, inclusive

constitucionalmente reconhecidos, a par do texto explícito da Lei nº 7.783/89 (art. 14, parágrafo único, I)<sup>12</sup>.

A noção de transparência é também de grande importância no conteúdo desse princípio (podendo, inclusive, ser inferida da simples ideia de lealdade e boa-fé).

É evidente que a responsabilidade social de se produzirem normas (e não meras cláusulas) conduz à necessidade de clareza quanto às condições subjetivas e objetivas envolvidas na negociação. Não se trata aqui de singela pactuação de negócio jurídico entre indivíduos, na qual a privacidade prepondera; trata-se de negócio jurídico coletivo, no exercício da chamada autonomia privada coletiva, dirigida a produzir universos normativos regentes de importantes comunidades humanas. A transparência aqui reclamada é, sem dúvida, maior do que a que cerca negócios jurídicos estritamente individuais. Por isso, aqui é mais largo o acesso a informações adequadas à formulação de normas compatíveis ao segmento social envolvido.

#### V – PRINCÍPIO DA CRIATIVIDADE JURÍDICA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA

O *princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva* traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva do trabalho) têm real poder de criar *norma jurídica* (com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a esta), em harmonia com a normatividade heterônoma estatal.

Tal princípio, na verdade, consubstancia a própria justificativa de existência do direito coletivo do trabalho. A criação de normas jurídicas pelos atores coletivos componentes de uma dada comunidade econômico-profissional realiza o princípio democrático de descentralização política e de avanço da autogestão social pelas comunidades localizadas. A antítese ao direito coletivo é a inibição absoluta ao processo negocial coletivo e à autonormatização social, conforme foi tão característico ao modelo de normatização subordinada estatal que prevaleceu nas experiências corporativistas e fascistas europeias da primeira metade do século XX<sup>13</sup>. No Brasil, a tradição justralhista sempre tendeu a mitigar o papel do direito coletivo do trabalho, denegando, inclusive,

---

12 A OJ nº 1 da SDC do TST, que considerava inválida a greve relativa a descumprimento de dispositivo convencional, em virtude de haver na ordem justralhista a *ação de cumprimento*, foi felizmente cancelada pela Corte Superior em maio de 2004.

13 Um estudo sobre os padrões principais de sistemas trabalhistas no mundo ocidental desenvolvido encontra-se no Capítulo IV do livro deste autor, *Direito Coletivo do Trabalho* (7. ed. São Paulo: LTr, 2017), em seu item II, sob o título “Importância da Negociação Coletiva”.

as prerrogativas mínimas de liberdade associativa e sindical e de autonomia sindical aos trabalhadores e suas organizações. Com a Constituição de 1988 é que esse processo começou a se inverter, conforme já descrito e enfatizado neste artigo acadêmico-jurídico.

Na análise desse princípio, é pertinente retomar-se importante diferenciação – às vezes não suficientemente ponderada na doutrina: a que separa *norma jurídica de cláusula contratual* ou *obrigacional*.

Em nossa obra *Introdução ao Direito do Trabalho*, já ressaltávamos não ser meramente acadêmica a distinção, mas fundamental: “é que o direito confere efeitos distintos às *normas* (componentes das fontes jurídicas formais) e às *cláusulas* (componentes dos contratos). Basta indicar que as normas não aderem permanentemente à relação jurídica pactuada entre as partes (podendo, pois, ser revogadas – extirpando-se, a contar de então, do mundo jurídico). Em contraponto a isso, as cláusulas contratuais sujeitam-se a um efeito adesivo permanente nos contratos, não podendo, pois, ser suprimidas pela vontade que as instituiu. A ordem jurídica confere poder revocatório essencialmente às normas jurídicas, e não às cláusulas contratuais. Trata-se, afinal, de poder político-jurídico de notável relevância, já que as normas podem suprimir do mundo fático-jurídico até as cláusulas (além das próprias normas precedentes, é claro), ao passo que o inverso não ocorre (excetuada a prevalência de *vantagem* trabalhista superior criada pela vontade privada no contrato)”<sup>14</sup>.

No mesmo texto, completávamos acerca do contrato (assim como figuras a ele equiparadas pela jurisprudência trabalhista, a saber, o regulamento empresarial): o contrato de fato “não se qualifica como diploma instituidor de atos-regra, de comandos abstratos, gerais, impessoais; ao contrário, compõe-se de *cláusulas* concretas, específicas e pessoais, envolvendo apenas as partes contratantes. Não se configura, assim, como fonte de normas jurídicas, mas como fonte de obrigações e direitos específicos, concretos e pessoais, com abrangência a seus contratantes”<sup>15</sup>.

Desse modo, a negociação coletiva trabalhista, processada com a participação do sindicato de trabalhadores, tem esse singular poder de produzir *normas jurídicas*, e não simples cláusulas contratuais (ao contrário do que, em geral, o direito autoriza a agentes particulares).

A circunstância de a negociação coletiva sindical poder produzir regras jurídicas confere a ela a lógica aptidão de gerar parcelas trabalhistas novas, conferindo-lhes inclusive a conformação jurídica, isto é, sua natureza e seus

---

14 DELGADO, M. G. *Introdução ao direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. Capítulo IV, item 3.C.b.

15 *Idem, ibidem*, p. 131.

efeitos no contrato. *Não se tratando de parcela previamente regulada por lei*, a negociação coletiva ostenta a prerrogativa de definir a natureza jurídica da nova vantagem, ainda que lhe elidindo o caráter salarial (e respectivos reflexos) ou a amplitude de sua incidência. É o que tem reconhecido a jurisprudência, reiteradamente: por ilustração, consultar os seguintes verbetes sumulares do TST: OJ nº 123 da SDI-I; OJ nº 346 da SDI-I; OJT nº 61 da SDI-I; e OJT nº 64 da SDI-I<sup>16</sup>.

Naturalmente que o poder de criar normas jurídicas, ao invés de simples cláusulas contratuais, não é absoluto, nem avassalador, de maneira a transformar a negociação coletiva trabalhista em uma espécie de *superpoder* da sociedade civil, supostamente infenso à imperatividade das normas heterônomas estatais, consubstanciadas na Constituição da República, nas convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil e na legislação federal trabalhista.

É evidente que há limites claros e objetivos ao poder criativo da negociação coletiva trabalhista no país, sob pena de ela se transmutar em mecanismo de invalidação, esvaziamento ou descaracterização do Estado Democrático de Direito e dos princípios e regras humanísticos e sociais solidamente estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil. Ou em mecanismo de descaracterização ou *precarização* da legislação estatal imperativa vigente na economia e na sociedade brasileiras.

As fronteiras de tais poderes e limites é que serão objeto de análise no próximo item VI, logo a seguir. No referido tópico, será travado o debate a respeito da harmonização das normas coletivas negociadas ao conjunto da normatividade estatal trabalhista – assunto que remete ao princípio adiante exposto, o da *adequação setorial negociada*.

## VI – PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA

Este princípio trata das possibilidades e dos limites jurídicos da negociação coletiva. Ou seja, os critérios de harmonização entre as normas jurídicas

---

16 Eis os textos de tais Orientações Jurisprudenciais da SDI-I da Corte Superior Trabalhista: a) *OJ nº 123*: “A ajuda alimentação prevista em norma coletiva em decorrência de prestação de horas extras tem natureza indenizatória e, por isso, não integra o salário do empregado bancário”; b) *OJ nº 346*: “A decisão que estende aos inativos a concessão de abono de natureza jurídica indenizatória, previsto em norma coletiva apenas para os empregados em atividade, a ser pago de uma única vez, e confere natureza salarial à parcela, afronta o art. 7º, XXVI, da CF/88”; c) *OJ Transitória nº 61*: “Havendo previsão em cláusula de norma coletiva de trabalho de pagamento mensal de auxílio cesta-alimentação somente a empregados em atividade, dando-lhe caráter indenizatório, é indevida a extensão desse benefício aos aposentados e pensionistas. Exegese do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal”; d) *OJ Transitória nº 64*: “As parcelas gratificação contingente e participação nos resultados, concedidas por força de acordo coletivo a empregados da Petrobras em atividade, pagas de uma única vez, não integram a complementação de aposentadoria”.

oriundas da negociação coletiva (pela consumação do princípio de sua criatividade-jurídica) e as normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal.

É princípio novo na história trabalhista do país exatamente porque, apenas nos últimos anos (a contar da Constituição de 1988), surgiu a possibilidade de ocorrência dos problemas por ele enfrentados. Embora ainda não universalizado na doutrina<sup>17</sup>, deriva ele do critério geral interpretativo que se tem percebido na prática dos Tribunais do país, quando enfrentando o dilema das relações entre normas trabalhistas negociadas e a normatividade heterônoma do Estado.

De fato, um dos pontos centrais de inter-relação entre o direito coletivo e o direito individual do trabalho reside na fórmula de penetração e harmonização das normas juscoletivas negociadas perante o estuário normativo heterônomo clássico ao direito individual do trabalho. Reside, em síntese, na pesquisa e na aferição sobre os critérios de validade jurídica e extensão de eficácia das normas oriundas de convenção, acordo ou contrato coletivo do trabalho em face da legislação estatal imperativa, que tanto demarca o ramo trabalhista individual especializado.

Em que medida as normas juscoletivas podem se contrapor às normas jusindividuais imperativas estatais existentes? Desse dilema é que trata o que denominamos *princípio da adequação setorial negociada* – configurado, por essa razão, como o princípio de direito coletivo que mais de perto atua e influencia a dinâmica específica do direito individual do trabalho.

Pelo *princípio da adequação setorial negociada*, as normas autônomas juscoletivas, construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional, podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo trabalhista, desde que respeitadas certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

No primeiro caso especificado (*quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável*), as normas autônomas elevam o

---

17 A primeira referência feita ao *princípio da adequação setorial negociada* consta do artigo deste autor, de 1994, *Princípios do Direito do Trabalho*, *Jornal Trabalhista*, Brasília: Centro de Assessoria Trabalhista, ano XI, n. 535, 12.12.94, p. 1.202-1.208, estudo posteriormente inserido na obra *Introdução ao Direito do Trabalho*, cit., no capítulo dedicado aos princípios aplicáveis ao direito do trabalho. Consultar ainda a respeito o livro de Maria Cecília Máximo Teodoro, *O Princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho* (São Paulo: LTr, 2007).

patamar setorial de direitos trabalhistas, em comparação com o padrão geral imperativo existente. Assim o fazendo, não afrontam sequer o princípio da indisponibilidade de direitos, que é inerente ao direito individual do trabalho.

Já no segundo caso (*quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa – e não de indisponibilidade absoluta*), o princípio da indisponibilidade de direitos é realmente afrontado, mas de modo a atingir somente parcelas de *indisponibilidade relativa*. Estas assim se qualificam quer pela natureza intrínseca à própria parcela (ilustrativamente, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.), quer pela existência de expresso permissivo jurídico heterônomo a seu respeito (por exemplo, montante salarial: art. 7º, VI, da CF/88; ou montante de jornada: art. 7º, XIII e XIV, da CF/88).

São amplas, portanto, as possibilidades de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas, à luz do princípio da adequação setorial negociada. Entretanto, está também claro que essas possibilidades não são plenas e irrefreáveis. Há *limites objetivos* à adequação setorial negociada; limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista.

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

Também *não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa)*, os quais não podem ser transacionados nem mesmo por *negociação sindical coletiva*. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um *patamar civilizatório mínimo* que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III, e 170, *caput*, da CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança no ambiente do trabalho; *em suma, todos os direitos e normas que ostentem caráter imperativo por força da ordem jurídica heterônoma estatal*.



Em conformidade com o já exposto, na ordem jurídica brasileira, esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: *as normas constitucionais em geral* (respeitadas, é claro, as ressalvas *parciais* expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); *as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro* (referidas pelo art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); *as normas legais infra-constitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora* (preceitos relativos à saúde e à 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 contrato de trabalho)<sup>18</sup>.

Passadas mais de duas décadas de experiência jurídica e cultural intensa desde o advento da Constituição em 5 de outubro de 1988, a jurisprudência trabalhista já tem, contemporaneamente, aferido de modo bastante objetivo e transparente a adequação setorial negociada. Nessa linha, de maneira geral, tem considerado que, *estando a parcela assegurada por regra imperativa estatal (Constituição, tratados e convenções internacionais ratificados e/ou leis federais), ela prevalece soberanamente, sem possibilidade jurídica de supressão ou restrição pela negociação coletiva trabalhista – salvo se a própria regra heterônoma estatal abrir espaço à interveniência da regra coletiva negociada.*

Essa objetiva compreensão jurisprudencial está bem expressa, por exemplo, na Súmula nº 449 da Corte Superior Trabalhista (produto da conversão da antiga OJ nº 372 da SDI-1 do TST), como na Súmula nº 437, item II, do mesmo TST (resultado da conversão da antiga OJ nº 342, item I, da SDI-1), em que se enfatizam os poderes e os limites da negociação coletiva trabalhista, que deve respeitar o império da normatividade estatal.

---

18 Conforme se sabe, a imperatividade da ordem jurídica heterônoma estatal trabalhista constitui a regra geral prevalecente no direito brasileiro. Normas efetivamente dispositivas no direito do trabalho são raras e, quando existem, caracterizam-se por sua frágil efetividade. Ver, por exemplo, a regra facultativa de inserção do empregado doméstico no regime do FGTS, criada pela Medida Provisória nº 1.986, de 1999, e subsequentes medidas provisórias renovatórias, com conversão final na Lei nº 10.208, de 2001: durante seus quase 15 anos de vigência (com o Decreto nº 3.361, de 10.02.00, tornou-se viável a inscrição do doméstico no Fundo de Garantia), apresentou efetividade pífia, sendo muito pouco concretizada nas relações domésticas de emprego do país. Somente com o advento da Lei Complementar nº 150/2015 é que se tornou realmente obrigatória e efetiva a inserção do empregado doméstico no Fundo de Garantia (pela sistemática da LC nº 150/2015, a partir de 1º de outubro de 2015 todos os empregados domésticos passaram a ter direito aos depósitos mensais de FGTS).

## DOCTRINA

Foi essa compreensão jurisprudencial objetiva que certamente conduziu a Corte Superior a cancelar, em 2011, verbetes sumulares que indicavam diretriz oposta, tais como a Súmula nº 349, o antigo item II da Súmula nº 364 e a OJ Transitória nº 04 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho.

O tema merece exame circunstanciado, feito a partir da jurisprudência sumulada da Corte Superior Trabalhista da República.

Nesse quadro, examine-se a jurisprudência dominante. Menciona a Súmula nº 449 da Corte Superior Trabalhista: “Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Lei nº 10.243, de 19.06.01. Norma coletiva. Flexibilização. Impossibilidade. (Conversão da OJ nº 372 da SBDI-1) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014. A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração de horas extras”. Por sua vez, fixa a Súmula nº 437, 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/88), infenso à negociação coletiva”.

O que se percebe é que as duas diretrizes jurisprudenciais demarcam, com clareza, que não cabe à negociação coletiva diminuir ou suprimir direito trabalhista que tenha sido criado, *sem ressalvas*, por regra estatal imperativa.

Examine-se, em seguida, o texto das súmulas e OJs canceladas, que haviam sido escritas em direção manifestamente oposta. Inicialmente, Súmula nº 349 do TST: “A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/88; art. 60 da CLT)”. Também o antigo item II da Súmula nº 364: “A fixação do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos”. Finalmente, o texto da OJ Transitória nº 04, também da SDI-1 do TST: “O acordo coletivo estabelecido com a Mineração Morro Velho sobrepo-se aos comandos da lei, quando as partes, com o propósito de dissipar dúvidas e nos exatos limites de seu regular direito de negociação, livremente acordaram parâmetros para a base de cálculo do adicional de insalubridade”.

Todos esses três verbetes mais antigos da jurisprudência autorizavam a flexibilização trabalhista de regras legais imperativas, por meio da via negociada coletiva, inclusive no tocante a matérias relacionadas à saúde e à segurança do trabalhador. Naturalmente que, por não mais corresponderem à leitura jurisprudencial trabalhista dominante, foram canceladas na sessão plenária do Tribunal Superior do Trabalho de 24.05.2011.

Na esteira dessa mesma lógica jurisprudencial, dois novos verbetes foram aprovados pelo TST em 2016. Trata-se do novo item VI da Súmula nº 85: “VI – Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT”. Trata-se também do novo item II da Súmula nº 364: “Não é válida 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)”.

*Estão bem claros, dessa maneira, a lógica e o sentido da ordem constitucional brasileira relativamente aos poderes e aos limites da negociação coletiva trabalhista: esta constitui veículo para o aperfeiçoamento da ordem jurídica, em harmonia aos princípios e às regras constitucionais fundamentais – jamais um mecanismo para o desprestígio ou precarização dessa ordem jurídica e das relações socioeconômicas por ela regulamentadas.*

Nesse quadro, a negociação coletiva trabalhista pode instituir parcelas novas, não decorrentes de lei, e, nessa dimensão, formular os contornos, a extensão e as repercussões jurídicas dessas parcelas novas criadas. É o que tem reconhecido a jurisprudência trabalhista reiteradamente – como o demonstram as Orientações Jurisprudenciais a seguir indicadas, todas tratando de verbas instituídas pela negociação coletiva trabalhista. Citem-se, para ilustração, a OJ nº 123 e a OJT nº 61 da SDI-I do TST, referindo-se à verba de “ajuda-alimentação” e correlatas. Cite-se também a OJ nº 346 da mesma SDI-I, que se reporta a “abono de natureza indenizatória” conferido somente a empregados da ativa. Cite-se, por fim, a OJT nº 64, também da SDI-I, que menciona outras verbas derivadas estritamente da negociação coletiva trabalhista<sup>19</sup>.

---

19 Eis os textos acima mencionados das Orientações Jurisprudenciais da SDI-I da Corte Superior Trabalhista: a) *OJ nº 123*: “A ajuda alimentação prevista em norma coletiva em decorrência de prestação de horas extras tem natureza indenizatória e, por isso, não integra o salário do empregado bancário”; b) *OJ Transitória nº 61*: “Havendo previsão em cláusula de norma coletiva de trabalho de pagamento mensal de auxílio cesta-alimentação somente a empregados em atividade, dando-lhe caráter indenizatório, é indevida a extensão desse benefício aos aposentados e pensionistas. Exegese do art. 7º, XXVI,

## DOCTRINA

A negociação coletiva trabalhista pode também transacionar aspectos efetivamente duvidosos existentes em certa comunidade trabalhista validamente representada pelos seres coletivos laborais, *desde que se trate realmente de parcela de disponibilidade relativa*.

Entretanto, está suficientemente claro que não ostenta a negociação coletiva o poder de reduzir ou normatizar *in pejus* parcela instituída pela ordem jurídica heterônoma estatal, *salvo nos limites – se houver – em que essa ordem jurídica imperativa especificamente autorizar*. Havendo tal autorização, o ACT ou a CCT ganham maior margem de atuação, *mas sem o poder de descaracterizar o direito individual e social manejado, uma vez que têm de respeitar os parâmetros constitucionais e legais incidentes*. Conforme já exposto neste artigo jurídico, a negociação coletiva pode concretizar a adequação setorial de vantagens estabelecidas na normatividade estatal imperativa, *desde que essa adequação se resguarde dentro dos limites da autorização fixada pela normatividade heterônoma do Estado, isto é, sem negar, suprimir ou descaracterizar os direitos explicitamente fixados por norma estatal*.

Tomem-se, para ilustração, dois exemplos comuns no cotidiano trabalhista: a hora ficta noturna e seu adicional, ao lado das horas extras, sua base de cálculo e seu adicional.

Conforme se sabe, é firme a jurisprudência trabalhista no sentido de permitir à negociação coletiva trabalhista a fixação da hora noturna de trabalho em 60 minutos (ao invés dos 52'30" estabelecidos pelo § 1º do art. 73 da CLT), *mas desde que aumentado o adicional noturno para percentual significativamente maior do que os 20% estipulados pelo caput do art. 73 da mesma CLT (35% ou mais de adicional noturno, ilustrativamente)* – tudo isso, naturalmente, *sem esterilizar a natureza eminentemente salarial da respectiva parcela trabalhista*.

De igual forma, para essa mesma jurisprudência, pode a negociação coletiva trabalhista alterar a base de cálculo das horas extras (em contraponto à larga base genericamente firmada pela Súmula nº 264 do TST), *mas desde que estabelecido adicional de sobrejornada muito acima dos 50% fixados no art. 7º, XIII, da Constituição da República (100%, por ilustração – e como é muito*

---

da Constituição Federal”; c) *OJ nº 346*: “A decisão que estende aos inativos a concessão de abono de natureza jurídica indenizatória, previsto em norma coletiva apenas para os empregados em atividade, a ser pago de uma única vez, e confere natureza salarial à parcela, afronta o art. 7º, XXVI, da CF/88”; d) *OJ Transitória nº 64*: “As parcelas gratificação contingente e participação nos resultados, concedidas por força de acordo coletivo a empregados da Petrobras em atividade, pagas de uma única vez, não integram a complementação de aposentadoria”.

*comum, a propósito*). Naturalmente que também aqui não se há falar em descaracterização da natureza jurídica salarial da correspondente verba analisada.

Ou seja, em qualquer desses dois exemplos, não pode a negociação coletiva trabalhista caminhar radicalmente por além das fronteiras constitucionais ou legais imperativas, como aconteceria se estipulasse que tais direitos não mais deteriam natureza salarial. Semelhante *patamar civilizatório mínimo* – que não é somente trabalhista, *mas também previdenciário e fiscal* – não pode ser desrespeitado por regra coletiva negociada, uma vez que se trata de *piso civilizatório heterônomo estatal*.

Em síntese, a negociação coletiva trabalhista concerne a poder inerente à sociedade civil e que é amplamente reconhecido e respeitado pela ordem jurídica do país, inclusive a constitucional. Porém, não se trata de poder absoluto, incontrolável e avassalador, ou seja, inusitado tipo de *superpoder* que ostente a prerrogativa de atuar no sentido antitético às próprias conquistas firmadas pela Constituição da República, pelas convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Estado brasileiro e pela legislação heterônoma estatal da República Federativa do Brasil<sup>20</sup>.

### VII – NOVAS LEITURAS SOBRE PRINCÍPIOS DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO: DECISÕES DO STF

Os princípios do direito coletivo do trabalho, estudados no presente artigo acadêmico e jurídico, ostentam suporte na jurisprudência trabalhista amplamente dominante no país e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal elaborada nos 27 anos de vigência da Constituição da República Federativa do Brasil.

Naturalmente que o STF não elaborou jurisprudência exaustiva sobre temas jurídicos trabalhistas ao longo de mais de duas décadas da promulgação da Constituição da República. Porém, afirmou, em decisões reiteradas importantes, o princípio da liberdade e da autonomia sindicais, o caráter amplo da substituição processual trabalhista, entre outros aspectos temáticos de relevo.

No período mais recente, contudo, a Corte Suprema prolatou decisões de impacto sobre três princípios do direito coletivo do trabalho: o da *adequação setorial negociada*, o da *equivalência entre os contratantes coletivos traba-*

---

20 A respeito do presente tema, além do texto lavrado neste artigo, consultar no livro deste autor, *Direito Coletivo do Trabalho* (7. ed. São Paulo: LTr, 2017), dentro do Capítulo IV (“Negociação Coletiva Trabalhista”), o item VIII (“Negociação Coletiva – Possibilidades e Limites”), em seus três subitens: “1. Possibilidade Jurídicas da Negociação Coletiva”; “2. Limites Jurídicos da Negociação Coletiva”; “3. Um Debate em Recidiva: o Negociado sobre o Legislado”.

*lhistas e o da lealdade e boa-fé entre os contratantes coletivos. Os respectivos princípios jurídicos e as mencionadas decisões contêm clara correlação entre si.*

Serão examinados a seguir.

No RE 590.415/SC – em que é recorrente o Banco do Brasil S/A (sucessor do Banco de Estado de Santa Catarina S/A – BESC) e recorridos Cláudia Maira Leite Eberhardt e outro(a/s), tratando da amplitude da quitação trabalhista firmada pela trabalhadora em Plano de Desligamento Incentivado (os conhecidos PDIs, PDVs e epítetos correlatos) instituído por negociação coletiva trabalhista, correspondente ao tema 152 de repercussão geral –, o Tribunal Pleno do STF, em sessão ocorrida em 30.04.2015, a partir de voto do Ministro-Relator Roberto Barroso, “por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu do recurso extraordinário e a ele deu provimento, fixando-se a tese de que a transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”<sup>21</sup>.

Eis a ementa do acórdão prolatado (Ministro-Relator Roberto Barroso), com a explicitação da tese aprovada pela Corte Suprema, na sessão de 30.04.2015:

“DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS.

1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano.

2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente.

3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de

---

21 Por razões distintas, não participaram do julgamento a Ministra Rosa Weber (impedimento) e os Ministros Celso de Mello (compromisso oficial internacional) e Dias Toffoli (compromisso oficial internacional).

trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.

4. A Constituição de 1988, em seu art. 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção nº 98/1949 e na Convenção nº 154/81 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e das convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.

5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso.

6. Provimento do recurso extraordinário. Afirmção, em repercussão geral, da seguinte tese: ‘A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado’.”

A decisão do Supremo Tribunal Federal, conforme se percebe, trata de instituto *supralegal* (Plano de Desligamento Incentivado), não regulado, seja pela Constituição da República, seja pelas convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil, seja pelas leis federais trabalhistas do país.

Ora, parcela *supralegal* efetivamente proporciona, em conformidade com o princípio da adequação setorial negociada, maior margem de atuação para a negociação coletiva trabalhista. A decisão da Corte Constitucional não trata, portanto, de situação jurídica em que a negociação coletiva afronta direitos fixados imperativamente em norma heterônoma estatal ou internacional ratificada; a decisão aborda a regência jurídica de instituto que envolve o encerramento do contrato de trabalho e que, no direito brasileiro, não é instituído ou regulado por norma imperativa, mas criado e regulado por negociação coletiva trabalhista (às vezes, na prática, o PDV/PDI é, até mesmo, instituído e regulado pela própria empresa, sem respaldo na negociação coletiva sindical).

Nessa medida, embora a decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal, de fato, abra uma exceção à compreensão jurisprudencial expressada na OJ nº 270 da SDI-I do TST acerca dos PDVs/PDIs e seus efeitos rescisórios, não traduz, de forma alguma, autorização genérica para a flexibilização, a desregulamentação ou a descaracterização de direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas que sejam, nessa dimensão, instituídos e regulados por norma imperativa heterônoma estatal<sup>22</sup>.

Observe-se, de toda maneira, que a decisão da Corte Suprema apresenta requisitos importantes para a validade do PDI/PDV, não bastando a simples celebração pela negociação coletiva sindical. De um lado, é necessário que haja a efetiva e clara menção à cláusula de estruturação e operação do PDI/PDV, com a explicitação a respeito da quitação geral e irrestrita das parcelas abrangentes do contrato de trabalho. De outro lado, é necessário que exista também a clara e expressa inserção dessa amplitude da quitação nos demais instrumentos escritos rescisórios firmados com o empregado.

Resta claro também, pela decisão do STF, que se deve tratar de PDI/PDV com efetivas e relevantes vantagens para o trabalhador aderente ao Plano (“[...] condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador”, diz o acórdão)<sup>23</sup>.

No caso em análise, tornou-se igualmente explícito que o PDI/PDV foi amplamente debatido pelos empregados do BESC, com ampla e reiterada participação efetiva dos trabalhadores do Banco, envolvendo sindicatos conhecidos por sua sólida tradição, consistência organizativa e representatividade perante toda a categoria. Não se está diante de uma categoria sem tradição organizativa sindical, nem de sindicatos sem tradição de representatividade e legitimidade reais no contexto da respectiva categoria profissional<sup>24</sup>.

22 Evidentemente, a partir da decisão do STF no RE 590.415/SC, cabe uma adequação na OJ nº 270 do TST, mantendo-se, como regra geral, em inciso I, o disposto originariamente naquela OJ, ao passo que novo inciso II deve explicitar a situação excetiva enfatizada pelo julgamento do RE 590.415/SC.

23 No processo em análise pelo STF, segundo informa o acórdão, a trabalhadora recebeu, em seu documento rescisório do PDI/PDV, valor monetário líquido equivalente a, aproximadamente, 78 vezes (!) o seu salário mensal no Banco.

24 O Ministro-Relator Roberto Barroso explicita: “3. Especificamente sobre a vontade manifestada pela categoria em favor da celebração do acordo coletivo, o acórdão confirma que *as negociações desenvolveram-se ao longo de vários meses, com ampla participação dos empregados; que as entidades sindicais foram pressionadas pelos trabalhadores a convocar assembleias para deliberar sobre a proposta de PDI*; e que, quando convocadas as assembleias, compareceram 97,14% dos associados dos sindicatos réus – que correspondiam a 77,85% do quadro funcional do BESC lotado nas respectivas bases –, tendo-se decidido por 97,69% dos presentes pela aprovação do acordo coletivo nas condições propostas pelo Banco”. Por outro lado, sabe-se que os sindicatos de bancários se inscrevem, no sindicalismo brasileiro, entre os mais destacados por sua firme tradição, sua consistência organizativa e sua



Por outro lado, no RE 895.759/PE, em que é recorrente a Usina Central Olho D'Água S/A e recorrido Moisés Lourenço da Silva, tratando da flexibilização da parcela de horas *in itinere* e seus reflexos legais em face de dispositivos de acordo coletivo de trabalho, o Ministro-Relator Teori Zavaski, em decisão monocrática tomada em 08.09.2016, também se referiu aos poderes da negociação coletiva trabalhista, mas, nesse caso, em torno de parcela explicitamente instituída e regulada por lei federal trabalhista (art. 58, §§ 2º e 3º, da CLT).

Reportando-se ao precedente lavrado no julgamento do RE 590.415/SC, em que é recorrente o Banco do Brasil S/A (sucessor do Banco de Estado de Santa Catarina S/A – BESC) e recorridos Cláudia Maira Leite Eberhardt e outro(a/s), e que trata da amplitude da quitação trabalhista firmada pelo trabalhador em Plano de Desligamento Incentivado instituído por negociação coletiva trabalhista – processo este sob relatoria do Ministro Roberto Barroso, acima examinado –, o Ministro Teori Zavaski, Relator do RE 895.759/PE, decidiu, com efeitos de repercussão geral, monocraticamente, conferir provimento “ao recurso extraordinário para *afastar a condenação da recorrente ao pagamento das horas in itinere e dos respectivos reflexos salariais*” (grifos acrescidos).

Explicitou o Ministro-Relator do RE 895.759/PE que:

“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

---

ampla representatividade perante a categoria profissional e os respectivos empregadores e a categoria econômica. Afinal, os bancários distinguem-se, no país, por serem uma das raras categorias profissionais que, mesmo possuindo sindicatos supramunicipais ou regionais em todo o território brasileiro, conseguem realizar negociações coletivas anuais com os Bancos, em nível nacional, muitas vezes com a concretização de greves também nacionais, além de conseguirem a observância de uma pauta nacional de negociação e, grande parte das vezes, a celebração de instrumentos coletivos negociados de caráter nacional (com a interveniência das *Confederações*, naturalmente). Trata-se, pois, de maneira geral, de sindicatos realmente sólidos, bem estruturados e realmente representativos. Não fazem parte, conforme se sabe, da regra geral do sindicalismo brasileiro, com seus sindicatos modestos, sem solidez organizacional e com parca representatividade – a ponto de o país atingir, em 2016, segundo já exposto neste artigo acadêmico e jurídico, a inacreditável marca de 10.926 sindicatos de trabalhadores no território nacional, ao invés de um número bem mais reduzido de entidades sindicais, porém, realmente fortes, com manifesta consistência organizacional e bastante representatividade no que tange à sua base profissional de obreiros.

## DOCTRINA

de repositores energéticos; adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na Convenção Coletiva (fl. 7, doc. 29).”

Tendo a Corte trabalhista originária entendido pela invalidade do ACT, nesse ponto temático, ao fundamento de serem as horas *in itinere* direito indisponível do trabalhador, regulado pelo art. 58, § 2º, da CLT, prolatou decisão, segundo o Ministro Teori Zavaski do STF, em contrariedade à *ratio decidendi* do precedente firmado no RE 590.415:

“O acórdão recorrido não se encontra em conformidade com a *ratio* adotada no julgamento do RE 590.415, no qual esta Corte conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho. Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Ademais, a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada nesta demanda, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical.

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.” (Decisão Monocrática no RE 895.759)

Entretanto, há aspectos relevantes a distinguir a *ratio decidendi* do precedente firmado no RE 590.415 – que é relacionado aos efeitos da quitação passada em PDI/PDV – em contraponto com a situação processual inerente ao RE 895.759/PE.

No RE 895.759/PE – à diferença do que se passa no RE 590.415/SC –, a negociação coletiva invade a esfera de direito individual e social fundamental, explicitamente regulado por regra imperativa heterônoma do Estado, pois horas *in itinere* são parte integrante da jornada de trabalho, tendo assento na Constituição da República (art. 7º, XIII) e na própria Consolidação das Leis do Trabalho (art. 58, §§ 2º e 3º). Não se trata, pois, de parcela supralegal, que

tenha sido originalmente e exclusivamente instituída e regulada pela própria negociação coletiva.

Ao invadir a esfera da normatividade heterônoma estatal, *excluindo integralmente o direito trabalhista de fundo legal e constitucional, descaracterizando, ademais, a natureza salarial da parcela* – tudo isso em contrapartida à oferta de algumas concessões modestas, sem natureza salarial e, até mesmo, provisórias –, a negociação coletiva trabalhista assume a roupagem e a força de um inusitado *superpoder* oriundo da sociedade civil, apto a inviabilizar, excluir ou descaracterizar direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas. A um só tempo, a negociação coletiva suprime ou descaracteriza direito individual e social de origem legal, como também suprime, pela sua descaracterização salarial, verba de interesse da sociedade e do Estado, eliminando-a como base de cálculo de parcelas de natureza fiscal e de natureza previdenciária.

Entretanto, no contexto de um Estado Democrático de Direito, de origem e regência constitucionais, não há espaço, logicamente, para semelhante e avassalador *superpoder* oriundo da sociedade civil.

No RE 895.759/PE, por outro lado, verifica-se a clara presença de um sindicato frágil, modesto, pouco representativo – a propósito, amostra típica da fragilidade que prepondera, como regra, no universo dos 10.926 sindicatos profissionais brasileiros. E é essa entidade que, curiosamente, assume o papel de desrespeitar o *princípio constitucional da norma mais favorável*, claramente incorporado pela Constituição da República (art. 7º, *caput*), agravando, ao invés de fazer elevar as condições de vida e trabalho de seus representados constitucionais<sup>25</sup>.

Registre-se que, em se tratando de horas *in itinere*, a jurisprudência trabalhista admite a atuação proporcional da negociação coletiva trabalhista, de maneira a reduzir ou eliminar o risco da incerteza quanto ao tempo de duração de tais horas de transporte, por ser essa duração muito variada, na prática, em face de os trabalhadores tomarem a condução em pontos distintos ao longo da estrada até o efetivo local de trabalho (e *vice-versa*). Assim, pelo princípio constitucional da proporcionalidade, essa jurisprudência admite que o ACT ou a CCT fixem em até 50% do tempo concreto verificado o montante das horas *in itinere* – insistindo, porém, que elas devem preservar, de todo modo, a sua

---

25 O exame da negociação coletiva posta em julgamento evidencia que existem, no ACT, cláusulas do seguinte teor: dispensa por justa causa em caso de greve não dirigida pelo sindicato (Cláusula 44); proibição de acesso ao Poder Judiciário (Cláusula 38); e a própria cláusula que substitui parcela salarial e de jornada de trabalho, denominada de horas *in itinere*, por verbas modestas e, mesmo assim, sem conotação salarial.

imprescindível natureza salarial e seu importante potencial tributário, previdenciário e trabalhista, no sentido de propiciar reflexos em verbas próprias do contrato de trabalho<sup>26</sup>.

Finalmente, na ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 323-CONFENEN, em que é requerente a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, em 14.10.2016, conferiu medida liminar para determinar “a suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas”.

Com tal decisão liminar prolatada em outubro de 2016, o Ministro-Relator suspendeu, efetivamente, a aplicação da interpretação contida na Súmula nº 277 do TST, em sua nova redação, que fora implementada quatro anos antes, em setembro de 2012<sup>27</sup>.

O Ministro-Relator da ADPF 323-CONFENEN, nas razões de decidir de seu provimento liminar, reporta-se, entre outros fundamentos, também à decisão plenária do STF prolatada no RE 590.415/SC (Rel. Min. Roberto Barroso) e à decisão monocrática prolatada no RE 895.759/PE (Rel. Min. Teori Zavaski), acentuando que as novas decisões da Corte Suprema têm incentivado a negociação coletiva trabalhista.

Mantendo-se o debate acadêmico e científico nesse específico ponto – ou seja, incentivo à negociação coletiva trabalhista e vedação à interpretação concernente à ultratividade provisória de regras de ACT ou CCT (interpretação constante da atual Súmula nº 277 do TST) –, cabe perceber que a negociação coletiva trabalhista supõe o respeito a certos princípios e/ou requisitos, sob pena de se transformar em perverso instrumento de *precarização* de direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas, sem contar em manifesta inversão da

---

26 Essa jurisprudência trabalhista consolidada sobre horas *in itinere* evidencia que os Tribunais do Trabalho compreendem, sim, os poderes da negociação coletiva trabalhista, poderes que lhe permitem realizar a denominada *adequação setorial negociada*. Mas, evidentemente, para essa jurisprudência trabalhista, não se trata de poderes ilimitados, avassaladores, aptos a solaparem toda a lógica e sentido humanísticos e sociais da Constituição da República, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil e da legislação trabalhista federal imperativa do país.

27 Eis o texto da Súmula nº 277 do TST, na redação conferida em 2012: “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”.

lógica e estrutura normativas e principiológicas da Constituição da República, que são fundadas, como se sabe, *na centralidade da pessoa humana na ordem social e na ordem jurídica*.

Nessa medida, 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 melhor se assegurar o princípio da *equivalência entre os contratantes coletivos*.

Manter-se um critério interpretativo mediante o qual, em um único dia, dezenas de cláusulas e direitos inerentes a certo ACT ou CCT desapareceriam da regência normativa das categorias e dos contratos de trabalho, abrindo-se dramático limbo jurídico nesse segmento socioeconômico e profissional, consiste em desequilibrar, demasiadamente, de maneira manifestamente *desproporcional*, a balança de poder entre o sindicato de trabalhadores e a respectiva empresa empregadora ou a correspondente categoria econômica.

É necessário se recordar, neste debate, que a Constituição da República, em seu texto original de 1988, apresentava às categorias profissionais do Brasil dois canais de atuação coletiva, caso a negociação coletiva se frustrasse: ou a greve (art. 9º da CF) ou a propositura do dissídio coletivo de natureza econômica (art. 114, § 2º, da CF). Ora, por meio dessa ação coletiva peculiar, a Justiça do Trabalho, mediante o poder normativo judicial, poderia “(...) estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho” (texto original de 1988 do art. 114, § 2º, *in fine*, da CF).

O segundo caminho apresentado – ação de dissídio coletivo de natureza econômica, mesmo sem a ocorrência de greve – era bastante amplo, no regime constitucional original, exigindo-se apenas dos sindicatos de trabalhadores, a par de meros requisitos formais fixados em lei, a prova da ocorrência de *efetiva tentativa de negociação coletiva*. É o que se nota do enfático texto normativo original do § 2º do art. 114 da Constituição: “*Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho*” (grifos acrescidos).

Nesse contexto jurídico favorável aos trabalhadores – de maneira a equilibrar, um pouco mais, as condições de equivalência entre os contratantes coletivos (caso não fosse viável a negociação, poder-se-ia, tranquilamente, propor a ação de dissídio coletivo de natureza econômica, ficando determinado,

pela Constituição, à Justiça do Trabalho “(...) estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho” – antigo § 2º do art. 114 da CF) –, era razoável e proporcional manter-se a redação primitiva da Súmula nº 277 do TST. Assim, em conformidade com essa antiga redação, as cláusulas de ACT ou CCT perdiam validade no prazo final estipulado no documento coletivo, inclusive quanto aos trabalhadores com contratos anteriores e ainda vigentes (interpretação pela ausência de qualquer ultratividade). Naquele contexto histórico, o limbo jurídico não aconteceria, pois a ação de dissídio coletivo era largamente franqueada pela Constituição da República.

Entretanto, com a Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004 (*reforma do Judiciário*), fechou-se, sobremaneira, a possibilidade real de se propor o dissídio coletivo de natureza econômica, caso frustrada a negociação coletiva ou a arbitragem. É que o novo texto do § 2º do art. 114 da Constituição passou a exigir pressuposto processual praticamente irrealizável e intransponível: a presença de “comum acordo” entre as partes coletivas para a propositura do dissídio coletivo de natureza econômica<sup>28</sup>.

Pretendeu a EC nº 45, com essa reforma, agregar maior incentivo à negociação coletiva trabalhista, por intermédio da redução do anteriormente amplo canal de acesso ao poder normativo da Justiça do Trabalho – que ficaria, desde então, na prática, usualmente aberto apenas às situações fáticas de greve no contexto da empresa ou da categoria.

Embora meritória a reforma constitucional, ela implicava a mudança interpretativa consubstanciada na antiga redação da Súmula nº 277, sob pena de se promover um dramático desequilíbrio de poder entre os seres coletivos trabalhistas (sindicato de trabalhadores *versus* entidade empresarial ou sindicato da categoria econômica). Ora, tamanho desequilíbrio de poder evidencia-se manifestamente incompatível com o princípio da equivalência entre os contratantes coletivos; mais do que isso, revela clara desarmonia com o princípio constitucional da proporcionalidade, além dos princípios humanísticos e sociais da Constituição da República, sem contar sua evidente desarmonia com a lógica constitucional referente ao conceito basilar de Estado Democrático de Direito.

---

28 Eis o texto do novo art. 114, § 2º, da Constituição, depois da mudança realizada pela EC nº 45/04: “Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente” (grifos acrescidos).

Foi o que, felizmente, percebeu a Seção de Dissídios Coletivos do TST, a qual, desde abril de 2008, passou a conferir nova interpretação ao tema da integração provisória das cláusulas de sentença normativa aos contratos, respeitada a possibilidade de revogação por meio de nova sentença normativa ou novo ACT ou CCT. Essa reiterada jurisprudência de quatro anos de sedimentação terminou por dar origem ao novo Precedente Normativo nº 120 da SDC-TST, no ano de 2011.

A equilibrada, proporcional e razoável nova interpretação deflagrada, por vários anos, pela SDC do TST (desde 2008, repita-se), foi, finalmente, incorporada pelo conjunto da Corte Superior Trabalhista, em setembro de 2012, momento em que esta atualizou o sentido de sua antiga Súmula nº 277, harmonizando-a ao novo contexto jurídico existente no país após a *reforma do Judiciário* (EC nº 45/04).

Desse modo, a suspensão dos efeitos jurídicos da interpretação contida na atual redação da Súmula nº 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 – quer dizer, simplesmente a automática e absoluta supressão de todas as dezenas de cláusulas do ACT ou CCT anterior, na data prefixada no instrumento coletivo<sup>29</sup>.

## VIII – CONCLUSÃO

O presente artigo buscou reexaminar temas do direito constitucional do trabalho e do direito coletivo do trabalho do país em decorrência da inesperada reabertura de debate sobre antigo assunto – que se considerava superado no campo dos estudos e pesquisas acadêmicos e científicos sobre o constituciona-

---

29 Para retomar o debate acerca das relações entre as regras coletivas negociadas e seu impacto no conteúdo do contrato de trabalho, inclusive ao longo do tempo, com o enfrentamento da tese da *ultratividade relativa*, de duração meramente provisória, das cláusulas de ACTs e CCTs, consultar, no livro deste autor, em sua 7ª edição (LTr, janeiro de 2017), *Direito Coletivo do Trabalho*, dentro de seu Capítulo IV (“Negociação Coletiva Trabalhista”), o item VII (“Diplomas Negociais Coletivos: Efeitos Jurídicos”), especialmente em seu subitem 3 (“Regras Negociais Coletivas e Contrato de Trabalho: Relações”), em suas alíneas “A” (“Aderência Irrestrita: Ultratividade Plena”), “B” (“Aderência Limitada pelo Prazo: sem Ultratividade”) e “C” (“Aderência Limitada por Revogação: Ultratividade Relativa”).

## DOCTRINA

lismo e o segmento jurídico-trabalhista brasileiro –, ou seja, a curiosa dualidade de posições conhecida como “o negociado *versus* o legislado”.

Nessa medida, o texto buscou enfrentar as importantes correlações entre a estrutura normativa da Constituição da República Federativa do Brasil, seu conceito fundamental de Estado Democrático de Direito e a negociação coletiva trabalhista. Enfatizou o artigo o significado estrutural da ideia magna de Estado Democrático de Direito, com seu decisivo tripé conceitual – a pessoa humana, com sua dignidade e centralidade; a sociedade política, desde que democrática e inclusiva; e a sociedade civil, desde que, igualmente, democrática e inclusiva.

O estudo destacou ainda a relevância dos princípios constitucionais humanísticos e sociais, apontando como lançam influência efetiva sobre o conjunto jurídico geral, seja constitucional, seja infraconstitucional, inclusive, e, fortemente, sobre as dinâmicas inerentes ao exercício de poder na sociedade civil.

Logo em sequência, o artigo passou à análise de quatro princípios especiais do direito coletivo do trabalho, que interagem vigorosamente com a negociação coletiva: o princípio da equivalência entre os contratantes coletivos; o princípio da lealdade e transparência entre os contratantes coletivos; o princípio da criatividade da negociação coletiva trabalhista; e, finalmente, o princípio da adequação setorial negociada.

Por fim, o texto foi concluído com o exame das novas leituras feitas sobre princípios do direito coletivo do trabalho no interior de decisões recentes do Supremo Tribunal Federal.

O que se espera, na presente análise, é contribuir para o diálogo científico, acadêmico e institucional acerca de tema de suma relevância para a ordem jurídica do país, com impactos impressionantes sobre sua realidade social, econômica, cultural e institucional.