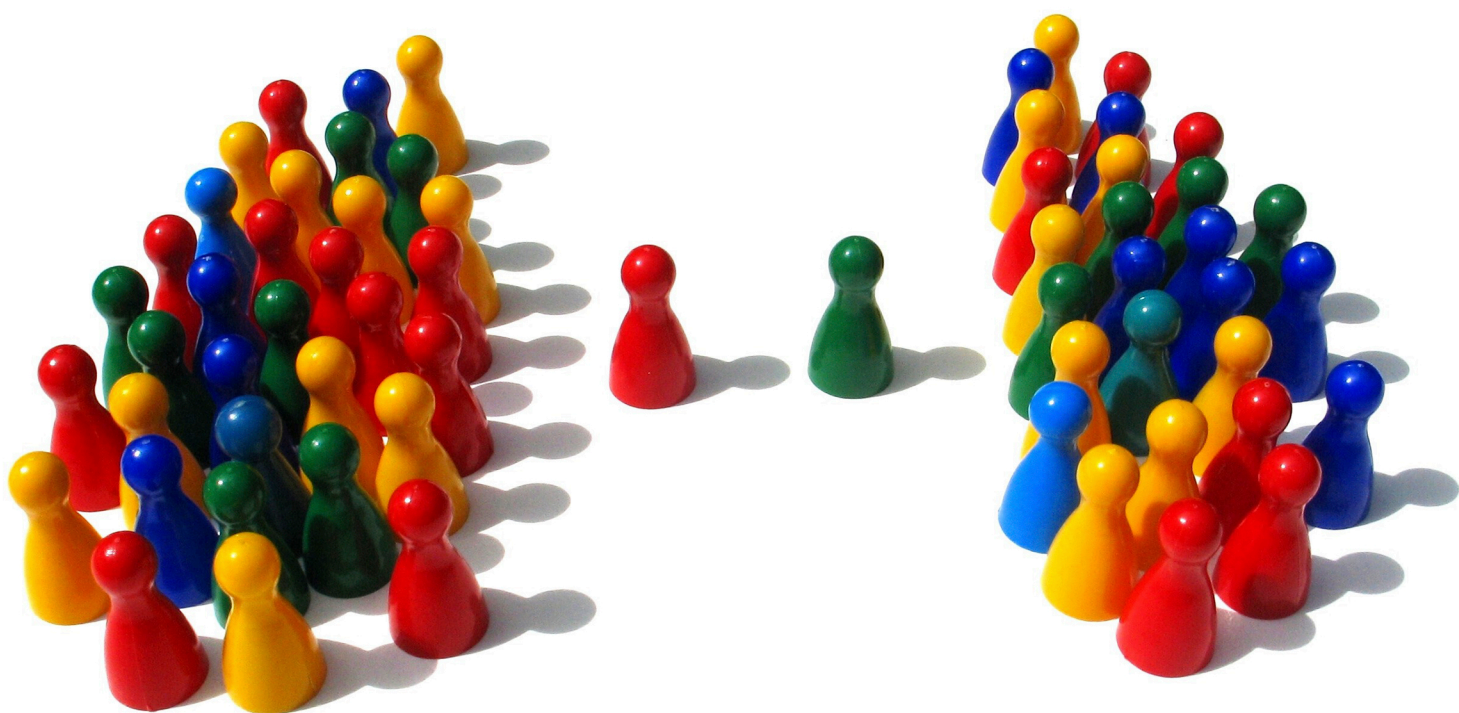


REVISTA ELETRÔNICA



NEGOCIAÇÃO COLETIVA DO TRABALHO

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
V.5 - n.51 - Junho de 2016

Expediente

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO

CURITIBA - PARANÁ

ESCOLA JUDICIAL

PRESIDENTE

Desembargador ARNOR LIMA NETO

VICE-PRESIDENTE

Desembargadora MARLENE TERESINHA FUVERKI
SUGUIMATSU

CORREGEDOR REGIONAL

Desembargador UBIRAJARA CARLOS MENDES

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2016/2017

Desembargador Arion Mazurkevic (Diretor)

Desembargador Cássio Colombo Filho (Vice-Diretor)

Juiz Titular Eduardo Milléo Baracat (Coordenador)

Juíza Titular Morgana de Almeida Richa (Vice-
Coordenadora)

Desembargador Célio Horst Waldraff

Desembargador Archimedes Castro Campos Junior

Juiz Titular Leonardo Vieira Wandelli

Juíza Titular Ana Paula Sefrin Saladini

Juíza Substituta Hilda Maria Brzezinski da Cunha
Nogueira

Juiz Substituto Thiago Mira de Assumpção Rosado

Juiz José Aparecido dos Santos (Presidente da
AMATRA IX)

COMISSÃO DE EaD e PUBLICAÇÕES

Desembargador Cássio Colombo Filho

Juiz Titular Fernando Hoffmann

Juiz Titular Lourival Barão Marques Filho

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Orientador

Adriana Cavalcante de Souza Schio

Angélica Maria Juste Camargo

Eloina Ferreira Baltazar

Joanna Vitória Crippa

Juliana Cristina Busnardo de Araújo

Larissa Renata Kloss

Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de Lima

Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio

Willians Franklin Lira dos Santos

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência

Serviço de Biblioteca

Assessoria da Direção Geral

Assessoria de Comunicação Social

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação

Acervos online (Creative Commons)

APOIO À PESQUISA

Maria Ângela de Novaes Marques

Daniel Rodney Weidman Junior

SEÇÃO DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES DIGITAIS

Patrícia Eliza Dvorak



Edição temática

Periodicidade Mensal

Ano V – 2016 – n. 51

Carta ao leitor

Tendo participado de inúmeras negociações coletivas de trabalho ao longo de mais de vinte anos de advocacia para entidades sindicais, sinto-me particularmente motivado e honrado com a possibilidade de apresentar esta nova edição da Revista Eletrônica do TRT da Nona Região, que traz como tema a Negociação Coletiva.

Da lição de Enoque Ribeiro dos Santos (Direitos Humanos na negociação coletiva: teoria e prática jurisprudencial. São Paulo; LTr, 2004. p.90 , *apud* GOMES, Miriam Cipriani. Violação de Direitos Fundamentais na Negociação Coletiva de Trabalho. São Paulo. LTR, 2012. p. 53) *“caracteriza-se a negociação coletiva como o processo dialético por meio do qual os trabalhadores e as empresas, ou seus representantes, debatem uma agenda de direitos e obrigações voltadas às relações de trabalho. Nesse contexto de diálogo a pretensão é de que, por uma forma democrática e transparente, seja alcançado um acordo que permite capital e trabalho conviverem pacificamente.”*

Ozório César Campaner (Conflitos Coletivos de Trabalho e Formas de Solução. São Paulo. LTR, 2011, p.68/75) enumera os princípios informadores da negociação coletiva, que resumidamente transcrevo: **princípio da boa fé** – lealdade, ética, respeito, transparência, lisura e compromisso em cumprir o que for ajustado; **princípio do contraditório** – interesses conflitantes e busca de solução; **princípio do dever negocial** – obrigação de as partes negociarem (art. 616, “caput”, da CLT e parágrafo segundo do art. 114 da CF); **princípio do dever de informação** – as partes em negociação devem ter acesso a todas as informações relevantes às questões postas em debate; **princípio da razoabilidade das pretensões** – partes em negociação devem agir de modo sensato e equilibrado, apresentando pretensões e propostas razoáveis que sejam exequíveis; **princípio da colaboração** – colaboração entre as partes em negociação para alcançar um denominador comum; **princípio da igualdade** – equivalência de poder entre as partes; e, **princípio da paz social** – compromisso em cumprir e fazer cumprir (persuasão dos representados) o que for ajustado.

Da mencionada experiência prática na “mesa de negociação” expresso minha total concordância com o conceito e princípios antes transcritos, destacando o princípio da boa fé, que engloba a transparência, o compromisso em cumprir o que for ajustado e mesmo outros princípios enumerados, como fator determinante para o sucesso de uma tratativa coletiva.

Não raras vezes a negociação era resolvida “no fio do bigode”, utilizando expressão do século passado, sendo que as condições ajustadas eram cumpridas pelas partes envolvidas antes mesmo da celebração do instrumento coletivo.

Com essas palavras introdutórias, quero apenas enfatizar meu fascínio pelo tema, e admiração a todos que se dedicam ao estudo e à prática da negociação coletiva, deixando aos insignes magistrados, servidores, advogados e professores que assinam os diversos artigos desta Revista Eletrônica a já bem cumprida tarefa de se aprofundarem na matéria.

Partindo de minuciosa descrição da evolução dos direitos fundamentais ao longo da história,

Luiz Eduardo Gunther e Juliana Cristina Busnardo, no artigo *“A Negociação Coletiva dos Servidores Públicos e a Promulgação da Convenção 151 e da Recomendação 159 da OIT – Movimento Emancipatório Supranacional em Prol da Liberdade de Ação”*, avançam até o reconhecimento formal do direito à negociação coletiva – um dos direitos fundamentais - para os servidores públicos brasileiros, com a edição do Decreto n. 7.944/13, e consequente promulgação da Convenção 151 e Recomendação 159 da OIT, tecendo valiosas considerações sobre os efeitos e a importância de tal fato para a democratização das relações entre os servidores e os entes estatais.

Georgenor de Sousa Franco Filho (*“Direitos Sociais e Processo Coletivo: Avanços e Retrocessos na Experiência Brasileira”*) faz acurada análise da realidade brasileira no campo dos direitos sociais e do processo coletivo, considerando as mazelas do atual quadro político e social, tanto no plano interno quanto no internacional.

“A Negociação Coletiva de Trabalho Frente à Cidadania do Trabalhador e a Sustentabilidade Empresarial” é o tema enfrentado por Luciana Piccinelli Gradowski em artigo no qual aborda a importância das negociações coletivas como instrumento propiciador da cidadania ao trabalhador e da sustentabilidade empresarial, respeitado o binômio “responsabilidade social e sustentabilidade”.

Enfrentando tema atual e de grande relevância, Ilse Marcelina Bernardi Lora, no artigo *“Planos de Demissão Incentivada (PDIS): Efeitos do Entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a validade da Cláusula de Quitação Geral”*, analisa a mencionada decisão do STF, trazendo valiosas e úteis ponderações a serem consideradas pelos operadores do Direito do Trabalho que estão a se deparar com processos eventualmente sujeitos aos efeitos da referida decisão.

No artigo *“As Impugnações Judiciais às Cláusulas Coletivas - Análise do Entendimento do TRT 9ª Região”*, Vanessa Roberta do Rocio Souza aborda questões afetas à legitimidade ativa, competência e alcance das ações propostas com objetivo de impugnar cláusulas inseridas em instrumentos normativos de trabalho, focando mais especificamente nas Ações Anulatórias de Cláusula Coletiva e Ações Incidentais de Nulidade de Cláusula Coletiva, mencionando decisões do TST e de nosso Tribunal Regional.

Analisando as disposições constitucionais e infraconstitucionais vigentes, e também sob o enfoque de legislação e entendimentos jurisprudenciais anteriores, Gustavo Filipe Barbosa Garcia (*“Convenção Coletiva e Contrato Individual de Trabalho: Integração das Cláusulas Normativas”*) apresenta contundente crítica ao entendimento atualmente consubstanciado na Súmula 277, do C. TST, apontando razões pelas quais entende não ser possível a integração das cláusulas normativas aos contratos individuais de trabalho.

Sob o prisma do direito civil, Danielle Vicentini Artigas aborda a questão relativa *“A Responsabilidade Civil dos Sindicatos Perante Cláusula de Instrumento Coletivo Negociado que Exclui ou Reduz as Horas In Itinere”*, ampliando o debate relativo às cláusulas inseridas em instrumentos normativos de trabalho que sejam declaradas nulas pelas cortes trabalhistas, por contrariedade à Lei, especialmente no que atine às cláusulas que suprimem ou reduzem o direito ao recebimento de horas *in itinere* (matéria objeto de recente Súmula do TRT/PR).

Em segunda valiosa participação nesta Revista Eletrônica, Georgenor de Sousa Franco Filho, à luz da Convenção n. 98, da OIT, defende a *“Legitimidade das Centrais Sindicais”* para atuarem na

defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores, seja para participarem de negociação coletiva, como para atuarem em juízo, fornecendo elementos a sustentarem essa legitimação extraordinária.

A Doutora em Direito, Rúbia Zanotelli de Alvarenga, apresenta artigo (*“Direitos Humanos e Negociação Coletiva: a Aplicação do Princípio da Adequação Setorial Negociada”*) de extrema atualidade em face do debate presente de prevalência do negociado sobre o legislado, e sua vertente neoliberal de flexibilização dos direitos trabalhistas, apontando, com escólio nas lições do Ministro Maurício Godinho Delgado e outros autores, quais seriam os limites da negociação coletiva.

Partindo de uma análise histórica do surgimento do sindicalismo e das tratativas coletivas para solução de impasses nas relações de trabalho, substituída pela intervenção estatal para, nos dias atuais, ser restabelecida como fonte complementar do direito, José Soares Filho apresenta o entendimento de diversas correntes doutrinárias quanto à natureza jurídica das normas decorrentes da negociação coletiva, findando com considerações a respeito da instituição das entidades supranacionais (MERCOSUL e, UNIÃO EUROPÉIA) e suas implicações nas relações de trabalho nos países envolvidos (*“A negociação coletiva em face das relações de trabalho”*).

Tendo como panorama de fundo a crise política e econômica atual, Cláudia Cristina Pereira e Karimen Melo Weiss, em artigo intitulado *“Princípio da Irredutibilidade Salarial & Exceções Aplicáveis em Gestão de Crise Econômica”* propugnam pela união das classes trabalhadora e empresarial para alcançar ajustes que permitam a mais rápida e eficaz superação das dificuldades presentes, relacionando alguns dos instrumentos da legislação brasileira aptos a propiciarem tal desiderato.

No mesmo diapasão, não sem antes comentar a fragilidade da classe trabalhadora e de suas entidades representativas diante da crise econômica, José Wally Gonzaga Neto e Adriana Cavalcante S. Schio (*“A Negociação Coletiva para Redução Salarial: o “Acordo Japonês” e o PPE”*) reforçam a ideia da utilização do chamado “acordo japonês” e do Programa de Proteção ao Emprego (PPE) como mecanismos para preservação do emprego.

Em artigo anterior ao acima comentado, Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski e Leda Maria Messias da Silva (*“A Ausência de Garantia de Emprego para o Empregado e o Modelo Sindical Brasileiro como fator de Enfraquecimento das Negociações Coletivas no Brasil”*), vencido escoreço histórico do sindicalismo, fazem uma análise crítica do modelo sindical brasileiro, defendendo a ratificação, pelo Brasil, da Convenção n. 158 e da Convenção n. 87, da OIT, como instrumentos assecuratórios da liberdade sindical e de fortalecimento do poder negocial das entidades sindicais.

Não fossem suficientes os estudos apresentados, mantendo sua tradição, esta edição da Revista Eletrônica ainda traz jurisprudência e notícias atuais sobre o tema, resenhas e sinopses de obras recomendadas, além da transcrição de parte da legislação aplicável.

A leitura há de ser muito agradável a todos, são os meus votos.

Curitiba, julho de 2016

ARAMIS DE SOUZA SILVEIRA
DESEMBARGADOR DO TRABALHO

Sumário

ARTIGOS

A Negociação Coletiva dos Servidores Públicos e a Promulgação da Convenção 151 e da Recomendação 159da OIT – Movimento Emancipatório Supranacional em Prol da Liberdade de Ação - Luiz Eduardo Gunther e Juliana Cristina Busnardo	9
Direitos Sociais e Processo Coletivo: Avanços e Retrocessos na Experiência Brasileira - Georgenor de Sousa Franco Filho	22
A Negociação Coletiva de Trabalho Frente à Cidadania do Trabalhador e a Sustentabilidade Empresarial - Luciana Piccinelli Gradowski.....	30
Planos de Demissão Incentivada (PDIS): Efeitos do Entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a validade da Cláusula de Quitação Geral - Ilse Marcelina Bernardi Lora	43
As Impugnações Judiciais às Cláusulas Coletivas - Análise do Entendimento do TRT 9ª Região - Vanessa Roberta do Rocio Souza	54
Convenção Coletiva e Contrato Individual de Trabalho: Integração das Cláusulas Normativas - Gustavo Filipe Barbosa Garcia	66
A Responsabilidade Civil dos Sindicatos Perante Cláusula de Instrumento Coletivo Negociado que Exclui ou Reduz as Horas In Itinere - Danielle Vicentini Artigas.....	70
Legitimidade das Centrais Sindicais Central Union of Legitimate - Georgenor de Sousa Franco Filho	80
Direitos Humanos e Negociação Coletiva: a Aplicação do Princípio da Adequação Setorial Negociada - Rúbia Zanutelli de Alvarenga	90
A negociação coletiva em face das relações de trabalho - José Soares Filho	103

Princípio da Irredutibilidade Salarial & Exceções Aplicáveis em Gestão de Crise Econômica - Cláudia Cristina Pereira e Karimen Melo Weiss..... 120

A Ausência de Garantia de Emprego para o Empregado e o Modelo Sindical Brasileiro como fator de Enfraquecimento das Negociações Coletivas no Brasil - Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski e Leda Maria Messias da Silva 130

A Negociação Coletiva para Redução Salarial: o “Acordo Japonês” e o PPE - José Wally Gonzaga Neto e Adriana Cavalcante S. Schio..... 146

ACÓRDÃOS

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional da 9ª Região, Relatora Desembargadora Fátima T. L. Ledra Machado, publicado no DJE em 22/03/2016. 156

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Edmilson Antonio De Lima publicado no DJE em 18/11/2014..... 163

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Ricardo Tadeu Marques Da Fonseca, publicado no DJE em 10/05/2011. 169

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Ana Carolina Zaina, publicado no DJE em 17/05/2011..... 178

Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Altino Pedrozo Dos Santos, publicado no DJE em 11/05/2011..... 186

Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, publicado no DJE em 11/05/2011. 194

Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Eneida Cornet, publicado no DJE em 11/12/2014..... 198

Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Eneida Cornel, publicado no DJE em 12/05/2011..... 202

EMENTAS..... 210

SENTENÇAS

Sentença da Vara do Trabalho de Nova Esperança, publicada no DEJT 20/03/2015, Juiz do Trabalho Giancarlo Ribeiro Mroczek. 212

Sentença da 2ª Vara do Trabalho de Paranaguá, publicada no DEJT 24/08/2015, Juiz do Trabalho Fabiano Gomes de Oliveira. 230

Sentença da 4ª Vara do Trabalho de São José dos Pinhais, publicada no DEJT 29/01/2016, Juíza do Trabalho Claudia Mara Pereira Gioppo. 242

ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS 254

SÚMULAS 256

CÓDIGOS E LEIS

Lei Nº 13.189, de 19 de Novembro de 2015. 257

Instrução Normativa nº 16, de 15 de outubro de 2013..... 262

PDV STF..... 269

NOTÍCIAS 324

SINOPSES

Negociação coletiva de trabalho nos setores público e privado -Luiz Eduardo Gunther 329

RESENHAS

Flexibilização dos Direitos Trabalhistas & o Princípio da Proibição do Retrocesso Social - Larissa Renata Kloss 332

BIBLIOGRAFIA 338

A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DOS SERVIDORES PÚBLICOS E A PROMULGAÇÃO DA CONVENÇÃO 151 E DA RECOMENDAÇÃO 159 DA OIT – MOVIMENTO EMANCIPATÓRIO SUPRANACIONAL EM PROL DA LIBERDADE DE AÇÃO

Luiz Eduardo Gunther

Juliana Cristina Busnardo

1 INTRODUÇÃO

Os movimentos sociais e as demandas existentes no conflito entre capital e trabalho prestaram um traço indelével ao Direito Coletivo do Trabalho com a atribuição de legalidade do consenso decorrente do acordo entre as partes concretizado em normas coletivas. A revolução jurídico-social ínsita à negociação coletiva reside no aperfeiçoamento das condições de trabalho mediante produção legislativa não estatal, com a elaboração de regras jurídicas asseguradoras de direitos sociais fundamentais de trabalhadores de todas as categorias.

Inicialmente previsto o direito à negociação coletiva pelo regime jurídico do servidor público federal- Lei n. 8.212/90 foi ele posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 492-DF, cuja decisão reconheceu a celebração de convenções e acordos coletivos de trabalho como um direito reservado exclusivamente aos trabalhadores da iniciativa privada.

A recente edição do Decreto n. 7.944/13, com a conseqüente promulgação da Convenção 151 e da Recomendação 159 da OIT, outorgou aos servidores públicos relevante direito fundamental social de natureza coletiva



Luiz Eduardo Gunther

Professor do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA; Desembargador do Trabalho do TRT da 9ª Região; Doutor em Direito do Estado pela UFPR; Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, da Academia Paranaense de Direito do Trabalho, do Instituto Histórico e Geográfico do Paraná e da Associação Latino-Americana de Juizes do Trabalho – ALJT.



Juliana Cristina Busnardo

Servidora do TRT da 9ª Região; Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA; Especialista em Direito Empresarial pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos – IBEJ; Graduada em Direito pela PUC-PR.

–ao par dos já conquistados direitos de greve e de sindicalização: a liberdade ao exercício da negociação coletiva.

O instrumento colocado à disposição da categoria para solucionar conflitos jurídico-estatutários decorrentes da relação de trabalho, possibilita disciplinar as condições de prestação do labor, mediante regras bilaterais acerca de direitos e obrigações pactuadas em acordos ou convenções coletivas de trabalho, com a efetiva participação democrática no processo de construção da sociedade, obrigatória em um Estado Democrático de Direito.

A negociação coletiva atribui liberdade de ação aos servidores públicos para regulamentar suas relações de trabalho, se desenvolveu e foi legalmente reconhecida como um corolário lógico ao direito de sindicalização e de greve atrelados ao movimento emancipatório supranacional de liberdade de ação dos servidores públicos.

2 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL NO TRABALHO

2.1 A HISTÓRIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1.1 Da Pré-História à Juridicização dos Direitos Humanos

A história dos direitos fundamentais reflete a história da limitação do poder. A primeira geração é a que marcou o status constitucional material e formal no início da juridicização dos direitos humanos, destacando três etapas antecessoras à sua positivação.

A primeira etapa, da pré-história até o séc. XVI, período marcado pela influência da religião e da filosofia no jusnaturalismo, havia a

concepção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns direitos naturais e inalienáveis – filosofia clássica especialmente a Greco-romana (democracia ateniense, homem livre e dotado de individualidade) e pensamento cristão com as teses de unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens, em dignidade, perante Deus. No séc. XIII foi assinada a *Magna Charta Libertatum*, pacto firmado em 1215 pelo rei João Sem-Terra, bispos e barões ingleses, cujos direitos inspiraram o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia da propriedade. No séc. XIV a Reforma Protestante levou à reivindicação e gradativo reconhecimento da liberdade religiosa e de culto, com a laicização da doutrina do direito natural e elaboração teórica do individualismo liberal burguês, as quais propiciaram a formação das garantias dos direitos fundamentais.

A partir do séc. XVI, na segunda etapa, principalmente os séculos XVII e XVIII, se destacaram por serem períodos de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem. No séc. XVI teólogos espanhóis (Vitoria y Iñás Casas, Vázquez de Menchaca, Francisco Suárez e Gabriel Vázquez) propugnaram o reconhecimento de direitos naturais dos indivíduos tidos como expressão da liberdade e dignidade da pessoa humana, servindo de inspiração ao humanismo racionalista de Hugo Grócio que põe a razão como fundamento último do Direito, afirmando sua validade universal por ser comum a todos os seres humanos, independentemente de crença religiosa. No séc. XVI os jusfilósofos alemães, como Hugo Donellus, ensinavam a seus discípulos que o direito à personalidade abrangia o direito à vida, à integridade corporal

e à imagem e Johannes Althusius, defensor da igualdade humana e da soberania popular, professava que os homens estariam submetidos à autoridade somente se fosse sob sua própria vontade e delegação, de forma que as liberdades expressas em lei deveriam ser garantidas pelo direito de resistência.

No séc. XVII o holandês Hugo Grócio, o alemão Samuel Pufendorf e os ingleses John Milton e Thomas Hobbes trataram da ideia de direitos naturais inalienáveis do homem e da submissão da autoridade aos ditames do direito natural. Também Lord Edward Coke na discussão da *Petition of Rights*, firmada por Carlos I, sustentou a existência de *fundamental rights* dos cidadãos ingleses com ênfase na proteção da liberdade pessoal contra a prisão arbitrária e o reconhecimento do direito de propriedade. John Locke foi o primeiro a reconhecer aos direitos naturais e inalienáveis do homem (vida, liberdade, propriedade e resistência) uma eficácia oponível inclusive contra os detentores do poder como sujeitos e não meros objetos do governo, desenvolvendo mais a concepção contratualista de que os homens têm o poder de organizar o Estado e a sociedade de acordo com sua razão e vontade, lançando as bases do pensamento individualista e do jusnaturalismo iluminista do séc. XVIII. Este pensamento desaguou no constitucionalismo e no reconhecimento de direitos de liberdade dos indivíduos como limites do poder estatal. No mesmo sentido o *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679 subscrito por Carlos II, o *Bill of Rights* de 1689 promulgado pelo Parlamento inglês em vigor no reinado de Guilherme d'Orange e o *Esblishment Act* de 1701, que definiu as leis da Inglaterra como direitos naturais de seu povo. As declarações inglesas, assim, conduziram à

limitação do poder real em favor da liberdade individual e significaram “a evolução das liberdades genéricas no plano do direito público, implicando expressiva ampliação, tanto no que diz com o conteúdo das liberdades reconhecidas, quanto no que toca à extensão da sua titularidade à totalidade dos cidadãos ingleses”¹. Não vinculavam, entretanto, o Parlamento, carecendo de supremacia e estabilidade.

A partir do séc. XVIII, terceira etapa, a constitucionalização dos direitos fundamentais é iniciada em 1776 com as sucessivas declarações de direitos dos novos Estados americanos, com Rousseau na França, com Tomas Painena América e com Kant na Alemanha – baseadas no iluminismo de inspiração jusnaturalista, culminando na elaboração doutrinária do contratualismo e da teoria dos direitos naturais. A Declaração de Direitos Bom Povo da Virgínia de 1776 (sua supremacia normativa e posterior garantia de justiciabilidade por meio da Suprema Corte retrata pela primeira vez os direitos naturais do homem positivados como direitos fundamentais constitucionais, malgrado o status constitucional tenha ocorrido somente a partir da incorporação de uma declaração de direitos à Constituição de 1791, quando foi afirmada na prática da Suprema Corte a sua supremacia normativa) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França de 1789. Esta última tinha aspiração universal e abstrata e não postulava a condição de uma nova Constituição, ao contrário do pragmatismo das declarações americanas,

1 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 51.

radicadas na independência e na necessidade de uma nova Constituição. Martin Kriele explica que *“enquanto os americanos tinham apenas direitos fundamentais, a França legou ao mundo os direitos humanos”*². A evolução na posituação dos direitos fundamentais culminou com a afirmação do Estado de Direito na concepção liberal-burguesa, que caracteriza a primeira geração desses direitos, estruturadas no triunfo da burguesia e na exaltação da liberdade.

Os direitos fundamentais de primeira geração foram reconhecidos nas primeiras Constituições escritas fruto do pensamento liberal-burguês do século XVIII de cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo contra o Estado, em especial os de defesa, demarcando a esfera de não-intervenção estatal na autonomia individual. Por isso de cunho negativo, dirigidos a uma abstenção por parte dos poderes públicos: direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. São complementados por liberdades de expressão coletiva (expressão, reunião, imprensa, manifestação, associação), de participação política (voto e capacidade eleitoral passiva, revelando a íntima relação entre direitos fundamentais e democracia) e de igualdade formal (devido processo legal, *habeas corpus*, direito de petição). Segundo Paulo Bonavides, são os chamados direitos civis e políticos que, em sua maioria, correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental³.

2.1.2 Do Estado Liberal Burguês ao Estado

2 Apud: SARLET, Ingo Wolfgang. Ob. cit., p. 53.

3 Apud: SARLET, Ingo Wolfgang. Ob. cit., p. 56.

Democrático de Direito

A evolução do Estado Liberal para o Estado Social de Direito decorre do modelo sócio-econômico do período da revolução industrial e suas péssimas condições de trabalho a que eram os trabalhadores submetidos (jornadas extenuantes e salários muito baixos). Os direitos de primeira geração, acolhidos nos documentos internacionais, passam a sofrer recortes, limitações e abstenção de intervenção no âmbito da propriedade privada (socialização da propriedade): o direito ilimitado perde espaço ao direito condizente com as exigências do bem comum e do interesse social⁴. Esta transição determinou *“o progressivo abandono da categoria dos direitos públicos subjetivos, em favor de uma concepção mais extensa de direitos fundamentais”*⁵.

O Estado Liberal tipifica penalmente a greve e demais manifestações da ação direta da classe obreira (delito de coalizão). Esse é o papel que vão desempenhar leis como a francesa *Le Chapelier* (1791) e britânica *Combination Act* (1800) ou sucessivamente quantas, nos demais países capitalistas, expressaram de forma inequívoca *“a repressão das manifestações da luta obreira”*⁶. Tais movimentos eram incompatíveis com os princípios ideológicos e culturais (liberalismo e sistema de trabalho

4 PENIDO, Laís de Oliveira. Liberdade sindical e de associação e o efetivo reconhecimento do direito à negociação coletiva como direitos fundamentais no trabalho: inserção das normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 41, n. 164, out./dez. 2004, p. 282.

5 PENIDO, Laís de Oliveira. Ob. cit., p. 282.

6 PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. *Derecho sindical español*. 2. ed. rev. Madrid: Tecnos, 1988. p. 222.

assalariado) impostos pela burguesia como base de seu triunfo histórico.

Sucessivamente ao Estado Liberal regido por leis econômicas iguais às da natureza: leis da oferta e demanda, o trabalho decorria dessa concepção de livre pactuação entre as partes, com plena liberdade de contratação e condições de trabalho, gerando, nos assalariados, uma reação contra a exploração e dureza exigidos pelo sistema burguês e pela postura liberalista clássica.

Iniciava-se a limitação da autonomia de vontade empresarial, com a fixação de condições e conteúdo do contrato de trabalho. Assim, *“os Estados se viram coagidos pelas pressões das massas trabalhadoras e decidiram intervir”*, aparecem as primeiras normas trabalhistas *“para regular essa relação jurídica”*, o surgimento das ideias sociais primeiramente *“se concretizaram na demanda de uma regulamentação internacional”*⁷.

Os abalos sofridos *“pelas economias capitalistas na grande depressão mundial verificada entre 1929 e 1933, assim como a eclosão da Segunda Guerra Mundial, expuseram as mazelas dessa espécie de estruturação da economia”*⁸, conforme ensina Melissa Demari:

o tempo trouxe questões que o modelo absenteísta do Estado Liberal não estava apto a enfrentar. O individualismo, o abstencionismo e o tecnicismo do Estado Liberal geraram injustiças

7 PENIDO, Laís de Oliveira. Ob. cit., p. 283.

8 FERREIRA, Silvana Zarth Soares. *Negociação coletiva no serviço público federal: aspectos do ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/34599/000783885.pdf>>. Acesso em: 01.11.2013.

propagadas por movimentos sociais, os quais permitiram a conscientização popular no sentido da necessidade de realização da justiça social.

Luiz Eduardo Gunther enuncia os motivos que justificaram o propósito da internacionalização da proteção ao trabalhador em cinco pontos principais:

- a) a universalidade dos problemas;
- b) o perigo da concorrência desleal entre os Estados;
- c) a solidariedade entre os trabalhadores de diversos países;
- d) o desenvolvimento das migrações;
- e) a contribuição para a paz.⁹

A exigência de ampliação do campo de atuação do Estado aumentou suas competências, notadamente nas questões ligadas aos direitos humanos e sociais. Neste período foi marcante *“a perspectiva de uma sociedade afluenta, de opulência e de solidariedade nacional, estruturada no êxito do projeto de crescimento, pleno emprego e bem-estar social”*¹⁰. Com a exaltação das políticas públicas sociais em pleno crescimento, configura-se o nominado *Welfare State*.

Reconhecidos os direitos civis e políticos (liberdade negativa), passam a ser efetivados os direitos humanos sociais (liberdade positiva) denominados direitos fundamentais de segunda geração. Possuem cunho positivo,

9 GUNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o direito do trabalho no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 27.

10 FERREIRA, Silvana Zarth Soares. Ob. cit.

de participação do bem-estar social, pois prescrevem liberdade por intermédio do Estado e não perante ele. Outorgam ao indivíduo direitos a prestação sociais estatais como assistência social, saúde, educação e trabalho. Também englobam as liberdades sociais de cunho negativo, como a sindicalização, a greve, as férias, o repouso semanal remunerado, o salário mínimo e a limitação da jornada de trabalho. Representam, assim, a densificação do princípio da justiça social, como compensação às classes menos favorecidas em razão da extrema desigualdade nas relações com a classe empregadora, detentora de maior poder econômico.

As soluções supranacionais e o movimento trabalhista internacional fez parte das negociações de paz mundial. *“Ao final da Primeira Guerra Mundial, em 1919, em Paris, a Conferência de Paz reuniu-se para concluir o Tratado de Versalles, decidindo elaborar a Constituição de uma nova organização intergovernamental”*¹¹, a Organização Internacional do Trabalho em 1919, mais tarde incorporada à ONU, em 1946.

O direito à negociação coletiva era há muito reconhecido na esfera internacional, inclusive em tratados em que o Brasil é parte, conforme se denota da previsão do art. 4º da Convenção 98 da OIT, aprovada na 32ª Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1949), em vigor no plano internacional desde 18.07.1951, a qual prevê:

medidas apropriadas às condições nacionais serão tomadas, se necessário, para estimular e promover o pleno

desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores e organização de trabalhadores, com objetivo de regular, mediante acordos coletivos, termos e condições de emprego.

Espelhando o ideário social surgido na época do *Welfare State*, consolidou o constituinte originário na Constituição de 1988 a existência desses direitos sociais, inseridos no Capítulo II, dentro do Título II (Dos direitos e garantias fundamentais), essenciais ao desenvolvimento do Estado Democrático de Direito que se iniciava, antes reconhecidos apenas na esfera do direito internacional: o direito à associação profissional ou sindical, à greve e, ainda que não expressamente, à negociação coletiva (mencionada nos arts. 7º XIV, XXVI, 8º, VI, 114, §§ 1º e 2º).

O direito à negociação coletiva, albergado em tratado internacional, é formalmente um direito constitucional, pois a própria Constituição de 1988 assegura a estes garantia de privilégio hierárquico, expressamente estabelecida na EC 45/2004: *“Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”* (art. 5º, § 3º da Constituição).

Referida emenda constitucional representou o compasso ao movimento de muitos países na atribuição de status constitucional aos tratados internacionais sobre direitos humanos com expressa previsão no texto constitucional ou, no mínimo, o caráter de supralegalidade a tais instrumentos jurídicos internacionais, como explica Osvaldo Mantero

11 GUNHTER, Luiz Eduardo. Ob. cit. p. 34.

de San Vicente:

Algunas constituciones, como la de Nación Argentina de 1994, atribuyen expresamente carácter de norma constitucional a varios tratados, convenciones y declaraciones sobre derechos humanos. Criterio similar ha sido seguido orlas constituciones de Paraguay, Perú y Portugal. La principal diferencia entre la Constitución Argentina y las otras que integran este grupo, es que la primera se incluye, también en la constitución, una norma expresa en virtud de la cual los tratados y concordados tienen jerarquía superior a las leyes. Otras constituciones, como las de Colombia, Ecuador, Guatemala, y Nicaragua no incorporan los textos internacionales a la constitución, como la argentina o la paraguaya, sino que incorporan expresamente el criterio de la super legalidad de los derechos humanos reconocidos por instrumentos jurídicos internacionales de distinta naturaleza.¹²

A sindicalização, a greve e a negociação coletiva são, assim, *“direitos fundamentais – pois positivados na Constituição e garantidos por normas de status constitucional”*, a exemplo dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos; *“sociais – uma vez que dependem de prestações positivas tanto legalmente quanto por meio de atos administrativos (em especial a negociação), além de serem evidentemente direito dos trabalhadores”* e *“coletivos – uma vez que não*

12 SAN VICENTE, Osvaldo Mantero de. *Proteção e promoção da liberdade sindical: curso sobre a lei 17.940*. Uruguai: Fundação de Cultura Universitária, 2006. p. 61-62.

*podem ser exercidos individualmente, dependem necessariamente de um grupo, da coletividade de sujeitos em mesmas condições”*¹³.

A partir da Constituição de 1988, os servidores públicos tiveram assegurados o direito de greve e o de sindicalização mediante uma leitura conjugada dos art. 39 § 3º e art. 7º, XIII. Com a promulgação do Decreto 7.944/2013 um novo movimento emancipatório da categoria foi a ela incorporado, o direito à negociação coletiva entre a Administração Pública e os servidores públicos, representados pelo sindicato a eles respectivo.

Mesmo antes da promulgação da Convenção 151 da OIT sua ratificação pelo Brasil considerava-se recomendável, *“tratando-se de instrumento relevante para a solvência de embates coletivos entre os servidores e o Estado”*¹⁴.

Não haveria impedimento a essa espécie de negociação coletiva porque a Constituição assegurou aos servidores públicos o direito à sindicalização (art. 37, inc. VI) e à greve (art. 37, inc. VII), *“além de ter o Brasil ratificado a Convenção 154”*¹⁵

13 KREUZ, Leticia Regina Camargo. *Direitos fundamentais sociais do servidor público: sindicalização, greve e negociação coletiva*. Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal do Paraná. UFPR, Curitiba, 2012, p. 45. Disponível em: <<http://dSPACE.c3sl.ufpr.br/dSPACE/bitstream/handle/1884/31247/LETICIA%20REGINA%20CAMARGO%20KREUZ.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20.10.2013.

14 OLIVEIRA, Cristiana D'arc Damasceno. *(O) direito do trabalho contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 406.

15 Promulgada pelo Decreto 1.256/04, consta em seu art. 2º: *“Para efeito da presente Convenção, a expressão ‘negociação coletiva’ compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma*

da OIT, que trata do fomento à negociação coletiva”¹⁶. Eventual impedimento ao princípio da reserva legal ou da lei de responsabilidade fiscal impossibilitariam somente a celebração de acordos ou convenções coletivas entre os Sindicatos de Servidores Públicos e a Administração Pública que extrapolassem estes limites, não obstante, na mesa de negociação, a possibilidade do nascimento de um esboço de um projeto de lei contendo o acordo, dirigido ao Chefe do Poder Executivo do ente federado para encaminhamento ao Congresso, tendo em vista “a sua iniciativa legislativa privativa para propor alterações remuneratórias nos ganhos dos servidores públicos”¹⁷.

Explica Gino Giugni que “o reconhecimento jurídico da existência de semelhante conflitualidade, mesmo no interior da administração pública, deveria certamente ter sido deduzido pela atribuição aos funcionários públicos do direito de greve”¹⁸, justificando que “entre outras coisas, este funciona como instrumento de autotutela de interesses coletivos em conflito com os da Administração Pública”¹⁹.

.....
 organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez”.

16 OLIVEIRA, Cristiana D’arc Damasceno. Ob. cit. p. 406.

17 ARAÚJO, Eduardo Marques Vieira. Negociação coletiva no setor público. In: VIANA, Marco Túlio (Coord.). *A reforma sindical no âmbito da competência trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 127-128.

18 GIUGNI, Gino. *Direito sindical*. Trad. Eiko Lúcia Itioka. São Paulo: LTr, 1991. p. 159.

19 GIUGNI, Gino. Ob. cit. p. 159.

A negociação coletiva, assim, era, mesmo antes da publicação do Decreto 7.944 de 2013, processo democrático aplicável aos servidores públicos, não se sustentando a inconstitucionalidade declarada pelo STF.

3 RELEITURA DA RELAÇÃO ENTRE SERVIDORES E ADMINISTRAÇÃO: DEMOCRATIZAÇÃO E EXTENSÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

3.1 DECRETO N. 7.944 DE 2013 – PROMULGAÇÃO DA CONVENÇÃO 151 E DA RECOMENDAÇÃO 159 DA OIT

A Convenção nº 151 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) foi ratificada pelo Congresso Nacional brasileiro em 07/04/2010 pelo Decreto Legislativo nº 206/2010, porém sua aplicação ao direito interno estava pendente do decreto de promulgação da Presidência da República, agora editado.

O Decreto nº 7.944 (publicado no Diário Oficial de União de 07.08.2013), promulgou a Convenção nº 151 e a Recomendação nº 159 da Organização Internacional do Trabalho, relativas às relações de trabalho da Administração Pública, estabelecendo o princípio da negociação coletiva para servidores do setor público.

O Congresso Nacional e a promulgação ressalvam considerar-se “organização de trabalhadores” abrangidas pela Convenção apenas as organizações constituídas nos termos do art. 8º da Constituição, reafirmando que a negociação no serviço público é restrita às entidades sindicais, nos termos prescritos no inc. II do art. 1º do Decreto 7.944/13: “II - consideram-se ‘organizações de trabalhadores’ abrangidas pela Convenção apenas as

organizações constituídas nos termos do art. 8º da Constituição.”

A Convenção 151 da OIT, de 1978 (67ª Reunião da OIT, Genebra, 27.06.1978) consagra importantes liberdades na defesa dos interesses dos servidores nas três esferas de poder (Federal, Estadual e Municipal): a liberdade sindical, o direito de greve e a negociação coletiva.

Com a internalização do compromisso de estabelecer a negociação coletiva no setor público, na esteira da defesa da OIT, o Brasil ratificou a legalidade das pretensões subjetivas dos servidores públicos, concretizadas em instrumentos coletivos na defesa de seus interesses, mediante representação sindical, contribuindo para maior qualidade e eficiência do serviço público prestado.

A Convenção n. 151, em vigor no plano internacional desde 1981, traduz o incentivo à utilização de meios de negociação voluntária entre a Administração Pública e servidores com o escopo de regulamentar, por meio de convenções ou acordos coletivo de trabalho, os termos e condições de trabalho, conferindo aos servidores estatutários plena liberdade negocial.

Anteriormente à vigência do Decreto, havia o entendimento de que a faculdade da negociação coletiva não abrangia os servidores públicos, conforme externado pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento da ADI n. 492-DF²⁰ em 1992, que se manifestou afirmando que a celebração de convenções e acordos

coletivos de trabalho consubstancia em direito reservado exclusivamente aos trabalhadores da iniciativa privada.

O entendimento majoritário dos Ministros no julgamento da ação de inconstitucionalidade 492 baseou-se na linha publicística conservadora, em oposição à crescente tendência mundial de reconhecimento da convenção coletiva como instrumento democrático de participação dos servidores da Administração Pública. A posição do STF pautou-se no princípio da reserva legal e da limitação orçamentária, no sentido de que o fim precípua da negociação é o aumento de remuneração, o qual se submete, na esfera pública, necessariamente, à prévia e específica lei que o contemple. Neste sentido foi editada em 2003 a súmula 679 do STF com o seguinte enunciado: *“a fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva”*.

O Tribunal Superior do Trabalho, em 14.09.2012, por intermédio da Seção de Dissídios Coletivos, firmou a Orientação Jurisprudencial nº 05²¹, reconhecendo o cabimento de dissídio coletivo (em face de pessoa jurídica de direito público que mantenha empregados) para apreciação de cláusulas de natureza social, com base na Convenção 151 da OIT.

A inovação legislativa retrata a superação da interpretação restritiva da

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 492-DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266382>>. Acesso em: 15.10.2013.

21 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Nova redação da OJ n. 5 da SDC do TST, DJ 25, 26 e 27.09.2012: *“Em face de pessoa jurídica de direito público que mantenha empregados, cabe dissídio coletivo exclusivamente para apreciação de cláusulas de natureza social. Inteligência da Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 206/2010”*.

expressão “pessoas empregadas pelas autoridades públicas” constante no item 1 do artigo 1 da Convenção n. 151, abrangendo toda pessoa empregada pela administração pública, conforme preconiza o inc. I do art. 1º do Decreto 7.944/2013:

I - a expressão “pessoas empregadas pelas autoridades públicas”, constante do item 1 do Artigo 1 da Convenção no 151, abrange tanto os empregados públicos, ingressos na Administração Pública mediante concurso público, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, quanto os servidores públicos no plano federal, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e os servidores públicos nos âmbitos estadual e municipal, regidos pela legislação específica de cada um desses entes federativos;

A recomendação 159, também de 1978, estabelece critérios objetivos do caráter representativo das organizações sindicais, procura desestimular a proliferação de organizações que cubram as mesmas categorias de trabalhadores da administração pública, o que se subsume ao princípio constitucional da unicidade sindical.

A nova conjuntura legislativa experimentada com a ratificação da Convenção 151 da OIT inclui a negociação coletiva no elenco dos direitos sociais dos servidores públicos, como se extrai da redação de seus arts. 7º e 8º:

PARTE IV PROCEDIMENTOS
PARA A DETERMINAÇÃO
DAS CONDIÇÕES DE EMPREGO

Art. 7 — Deverão ser adotadas, sendo necessário, medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar o pleno desenvolvimento e utilização de procedimentos de negociação entre as autoridades públicas competentes e as organizações de empregados públicos sobre as condições de emprego, ou de quaisquer outros métodos que permitam aos representantes dos empregados públicos participar na determinação de tais condições.

PARTE V SOLUÇÃO DE DEFINIÇÕES

Art. 8 — A solução dos conflitos que se apresentem por motivo da determinação das condições de emprego tratar-se-á de conseguir, de maneira apropriada às condições nacionais, por meio da negociação entre as partes ou mediante procedimentos independentes e imparciais, tais como a mediação, a conciliação e a arbitragem, estabelecidos de modo que inspirem a confiança dos interessados.²²

Esse tratado internacional é esclarecido pelas disposições contidas na Recomendação 159 da OIT, que trata dos procedimentos para a definição das condições de emprego no serviço público, esclarecendo em seu item 2:

(1) No caso da negociação de termos e condições de trabalho, de acordo com a Parte IV da Convenção sobre Relações de Trabalho (Serviço Público), de 1978, as pessoas ou órgãos competentes para negociar em nome

22 Organização Internacional do Trabalho. *Convenção 151*. Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/node/501>>. Acesso em: 02.11.2013.

da autoridade pública concernente e o procedimento para dar efeito aos termos e condições de trabalho acordados devem ser definidos por lei ou regulamentos nacionais ou por outros meios apropriados.

(2) Quando outros métodos, além da negociação, forem utilizados para permitir que representantes de servidores públicos participem na definição de termos e condições de trabalho, o procedimento para essa participação e para a definição final dessas matérias deve ser estabelecido por leis ou regulamentos nacionais ou por outros meios apropriados.²³

Consagrado esse direito fundamental coletivo à categoria dos trabalhadores da Administração Pública, o passo seguinte é estabelecer o canal permanente de debates e diálogos que possibilitem a implementação de acordos ou convenções coletivas, cujas cláusulas devem se ater aos limites impostos pela Constituição e pelas leis ordinárias.

3.2 DEMOCRATIZAÇÃO E EXTENSÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DOS SERVIDORES PÚBLICOS

A negociação coletiva trava suas bases no diálogo consensual e no aspecto democrático atrelado ao seu processo, como se infere do conceito formulado por Amauri Mascaro

Nascimento. Segundo o autor a negociação coletiva é:

uma forma de desenvolvimento do poder normativo dos grupos sociais segundo uma concepção pluralista que não reduz a formação do direito positivo à elaboração do Estado. É a negociação destinada à formação consensual de nomes e condições de trabalho que serão aplicados a um grupo de trabalhadores e empregadores.²⁴

Esse novo modelo de relação institucional entre servidores e Administração Pública, abrindo-se o conceito de relação de trabalho, é a base necessária à democratização do Estado, elevando a democracia com a plena garantia do exercício de direitos dos servidores públicos e assegurando a valorização da categoria e a qualidade dos serviços prestados, como explica Silvana Ferreira:

Cria-se, a partir dos canais participativos, sistemáticos e resolutivos de interlocução permanente, um espaço apropriado para explicitar e tratar os conflitos e demandas decorrentes das relações de trabalho no âmbito da Administração Pública, possibilitando a valorização do servidor e a conseqüente melhoria da qualidade dos serviços prestados à população.²⁵

A interlocução e o diálogo constantes permitidos pela negociação coletiva denuncia a democratização nas relações jurídico-

23 Organização Internacional do Trabalho. *Resolução 159*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/sobre-os-procedimentos-para-defini%C3%A7%C3%A3o-das-condi%C3%A7%C3%B5es-de-emprego-no-servi%C3%A7o-p%C3%ABlico>>. Acesso em: 02.11.2013.

24 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

25 FERREIRA, Silvana Zarth Soares. Ob. cit.

estatutárias dos servidores públicos, como observa Eduardo Antonio Temponi Lebre:

O empregador e os empregadores, partes obrigadas pelo contrato laboral, ambos representados pelos respectivos sindicatos, têm o interesse de promover suas ideias para uma melhor convivência sócio-econômica. Assim, o diálogo entre eles é o verdadeiro espaço democrático para os debates sobre as condições de trabalho a serem estabelecidas entre empregados e empregadores. Este é o momento de negociação coletiva do trabalho.²⁶

O conteúdo da negociação coletiva dos servidores sob o regime estatutário estará limitada às matérias pertinentes à reserva legal a que se sujeita a Administração Pública e à limitação de despesas orçamentárias, entretanto, as peculiaridades do serviço público podem se concretizar em reivindicações sobre matérias instituidoras cláusulas que prescrevam direitos e obrigações dos interessados (cláusulas obrigacionais), normas aplicáveis às relações de trabalho (cláusulas normativas), bem como regras para facilitar a execução do pactuado (cláusulas instrumentais).

As cláusulas coletivas contemplarão a complexidade das diferentes necessidades das diversas categorias profissionais dos servidores públicos: médicos, dentistas, psicólogos, engenheiros, técnicos e analistas judiciários, juízes, promotores, advogados públicos, aeroviários, policiais, poderão, enfim, democraticamente discutir, dialogar

e normatizar a relação de trabalho prestada conforme as peculiaridades dos serviços prestados.

4 CONCLUSÃO

Após o reconhecimento dos direitos fundamentais de primeira geração pelas constituições, prescrições de defesa de cunho negativo ligados à abstenção do Estado no direito dos cidadãos, os direitos sociais surgiram durante o Estado Liberal burguês, onde o pragmatismo da liberdade de pactuação das condições de trabalho traduziram uma intolerável exploração deflagrada de reclamações e revoltas do proletariado.

A postura do Estado liberal em reconhecer e implantar medidas de trabalho mais justas foi adotada em razão do temor, de um senso de defesa das manifestações reivindicatórias contra as precárias condições de trabalho pudessem se transformar em revoluções de grandes proporções.

O proletariado organizado, a padronização dos pressupostos sócio-econômicos do trabalho por conta alheia, bem como a internacionalização do Direito do Trabalho para igualar as cargas da concorrência internacional, fator determinante da mudança de postulados empresários, que passam a se converterem em defensores de uma uniformidade de proteção em nível internacional sobre os direitos trabalhistas, são os motivos da consagração dos direitos fundamentais trabalhistas nas Constituições.

Na esteira dessa nova conjuntura as conquistas sociais espalharam seus limites e prescrições nos regimes jurídicos de diversos países, dentre os quais o Brasil, que em

26 LEBRE, Eduardo Temponi. Direito coletivo do trabalho. 1. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.

1988 adotou o modelo democrático, com a vinculação do Estado à Constituição como instrumento básico da garantia jurídica, na qual se positivaram diversas conquistas decorrentes das demandas provenientes do ambiente social, dentre as quais o direito à greve e à sindicalização dos servidores públicos.

A partir da edição do Decreto nº 7.944 que promulgou a Convenção nº 151 e a Recomendação nº 159 da Organização Internacional do Trabalho, os conflitos estatutários envolvendo servidores públicos e o Estado passam a deter competência negocial da autonomia coletiva.

O processo inspira a democratização, pelos canais participativos na busca de consenso para a melhoria da relação instaurada entre as partes, estabelecendo novas formas de comunicação e maior concordância nas normas que regem suas vidas funcionais, respeitadas, obviamente, as determinações constitucionais.

A conformação das regras coletivas atreladas à diversidade de interesses e às especificidades do serviço público são essenciais ao Estado Democrático de Direito, e servirão de fomento à melhor organização da atividade administrativa, à eficácia e à melhoria na execução dos serviços públicos, bem como à concretização dos direitos coletivos dos servidores, e, em última instância, ao pleno e justo desenvolvimento da sociedade.

DIREITOS SOCIAIS E PROCESSO COLETIVO: AVANÇOS E RETROCESSOS NA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA *

Georgenor de Sousa Franco Filho

RESUMO: Este texto pretende, assinalando alguns problemas da humanidade e os direitos sociais contemplados no Brasil, identificar os principais princípios do processo em geral e coletivo em particular, demonstrando os avanços e retrocessos na realidade brasileira.

PALAVRAS CHAVE – Direitos sociais. Princípios do processo. Processo coletivo. Situação no Brasil.

ABSTRACT: This paper aims, also highlighting some problems of humanity and social rights contemplated in Brazil, identifying the main principles of the process in general and collective bargaining in particular, demonstrating the advances and setbacks in the Brazilian reality.

KEYWORDS - Social rights. Process principles. collective process. Situation in Brazil.

SUMÁRIO: 1. Proposta da exposição. 2. Direitos sociais. 3. Processo coletivo. 4. Avanços e retrocessos. 5. Aspectos conclusivos.

1. PROPOSTA DA EXPOSIÇÃO

O momento que atravessa a humanidade e o Brasil pode ser dividido em dois grandes quadros, conforme seus personagens. Um é o internacional, que preocupa a todos, com os atos terroristas do Estado Islâmico e de movimentos a ele assemelhados tipo Boko Haram, na Nigéria, Tabilã, no Afeganistão, e, paralelamente, o aumento descontrolado das migrações faz crescer os níveis de xenofobia em todos os países do planeta.

O outro é o interno, que nos atemoriza mais de perto, representado pelos elevados e inimagináveis índices de corrupção em todas as instâncias da sociedade, e, com isso, os graves problemas que assolam a economia brasileira, que inclui retorno da espiral inflacionária

**Palestra proferida no seminário introdutório do módulo Direito Coletivo do Trabalho do Curso de Pós-Graduação lato sensu em Direito Material e Processual do Trabalho, no Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), em Belém (PA), a 19.2.2016.*



Georgenor de Sousa Franco Filho

Desembargador do Trabalho de carreira do TRT da 8ª Região, Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Doutor Honoris Causa e Professor Titular de Direito Internacional e do Trabalho da Universidade da Amazônia, Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, Membro da Academia Paraense de Letras

e aumento das taxas de desemprego. E, se não bastasse, a insegurança geral (as pessoas passaram a ser prisioneiras em suas moradias) e sucateamento da saúde e do saneamento gerando epidemias e mortes.

É dentro desse panorama conflituoso e grave que pretendo apresentar esta exposição, dividindo-a em três partes. A primeira será destinada a apreciar os direitos sociais, quais são e o que pretendem ser. A segunda cuidará do processo coletivo, sobretudo no que respeita aos princípios que devem norteá-lo. A terceira visará mostrar a quantas anda a experiência do nosso país no trato dessa matéria e o que pode ser indicado para o futuro.

Ao cabo, pretendo reiterar um relato do passado que pode, perfeitamente, ser adaptado aos momentos graves que atravessamos.

2. DIREITOS SOCIAIS

Na tradicional classificação dos direitos fundamentais em gerações, os direitos sociais estão na 2ª geração. Anoto que essa classificação tem finalidade apenas cronológica e não classificatória de importância dos direitos.

Os direitos sociais, surgidos especialmente no século XX, a partir de movimentos de trabalhadores, são aqueles consagrados em um dos dois pactos de direitos humanos que as Nações Unidas aprovaram em 1966: o de direitos econômicos, sociais e culturais, e que o Brasil ratificou em 1992, incorporando-o à nossa ordem jurídica interna.

Eles igualmente estão inseridos no art. 6º da Constituição de 1988: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos

desamparados. Para que sejam usufruídos adequadamente, exige-se uma postura positiva do Estado, o *facere*, a obrigação de fazer, de prover, de proporcionar, de garantir.

Destinam-se os direitos sociais, através, sobretudo, da atuação do Estado, a garantir às pessoas o exercício e o gozo de, com igualdade, uma vida digna.

Pinceladamente, vejamos os direitos sociais contemplados na Constituição brasileira de 1988, a sétima de nossa história.

O primeiro deles, direito à educação, vai ser mais minuciosamente tratado no art. 205 fundamental, quando é apontado tratar-se de um direito de todos e dever do Estado e da família. Além dessas disposições, encontramos a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) de 1966 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) de 1990, bem como o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989.

O direito à saúde nos remete ao art. 196 da Constituição: é direito de todos e dever do Estado, através de políticas públicas, invariavelmente de pouca eficiência, mas que, ainda assim, atende os menos favorecidos através do Sistema Único de Saúde (SUS).

A partir de 2010, foi incluído o direito à alimentação. Antes, porém, havia sido implantado o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Lei n. 11.346/2006) e programas do tipo *Bolsa Família*, criado a partir do *Bolsa Escola*, que surgiu sob a inspiração da Profa. Rute Cardoso, mas adulterado posteriormente, e *Fome Zero*, e, nesse particular, segundo a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO), apenas 5% da nossa população são considerados

subalimentados, muito menos que a Namíbia, que apresenta 42,3%¹.

O direito ao trabalho reflete-se, sobretudo, nos arts. 7º a 11 seguintes, e está representado pela CLT e toda a copiosa legislação extravagante que se seguiu a 1943. Nesse particular, lembremos que o desemprego no Brasil ascende a casa de dois dígitos percentuais.

Quanto ao direito à moradia, acrescentado em 2000, existiam, em 2009, 13,5 mil moradores de rua em São Paulo, e esse número certamente não diminuiu. Planos habitacionais são propostos, desde o extinto Banco Nacional da Habitação (BNH) de péssima memória ao *Minha casa, minha vida*, cujas prestações começam a se elevar.

O direito ao transporte foi recentemente incluído como direito social (Emenda Constitucional n. 90/2015), e imagino que devemos interpretá-lo em seu sentido mais lato: mobilidade humana.

Outro direito consagrado na Constituição é o direito ao lazer, ao entretenimento, e, no Brasil, o principal ainda é o desporto, apenas de despesas incríveis como a Copa do Mundo do 7x1 ou as Olimpíadas *da Maré*. É dever do Estado fomentar essas práticas, recomenda o art. 217 da Constituição.

O direito à segurança, que também está no *caput* do art. 5º e adiante no art. 144, é sonho nosso de cada dia. Por enquanto, apenas sonho. Na América do Sul, o Brasil é mais seguro apenas que a Venezuela. De 132 países, somos o

122º segundo o Índice de Progresso Social, isto é, somos o 11º país mais inseguro do mundo².

E ainda temos direito à previdência social, que a classe alta não usa, a classe média crítica, e os carentes usam e, na medida do possível, tem atendidas suas mazelas; direito de proteção à maternidade e à infância, representado pelas garantias da mulher no único momento em que deve ser discriminada, para garantia da existência da raça, e das crianças e adolescentes, e, aqui, temos o ECA, que, embora não atenda a realidade brasileira, é um excelente diploma para os países desenvolvidos; direito de assistência aos desamparados, que nos remete ao art. 203, V, com a prestação continuada de um salário mínimo aos deficientes e idosos sem recursos.

Qual o alcance desses direitos sociais? Alcançam todas as pessoas que almejam encontrar a felicidade. Este direito, aliás, foi objeto da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 19/2010, arquivada em março de 2015. No entanto, lamentavelmente, não levamos a sério o direito à busca da felicidade. Pensam muitos que isto é bobagem, *coisa de oriental*, porque consagrado nas constituições do Japão, da Coreia do Sul e do Reino do Butão. E esquecem que também consta do preâmbulo da Constituição dos Estados Unidos da América e que de felicidade falavam antigos filósofos gregos (Aristóteles foi um deles) e falam os modernos dos dias de hoje (Amartya Sen, por exemplo).

1 Disponível em <http://www.fao.org/hunger/es/>. Acesso em 15.2.2016.

2 Disponível em: <http://www.socialprogressimperative.org/pt/data/spi#map/countries/com4,dim1,com4,dim2,dim3>. Acesso em 15.2.2016.

3. PROCESSO COLETIVO

Relativamente ao tema processo coletivo, devemos verificar os princípios que informam tanto o processo em geral (individual ou coletivo) como aqueles específicos do coletivo. Vejamos uma dezena de princípios comuns aos processos em geral.

O primeiro deles é o (1) princípio do devido processo legal, abrangendo a representação adequada, a precisa identificação da ação, o respeito à coisa julgada, a devida informação e publicidade dos atos processuais, a competência definida. É o inciso LIV do art. 5º, da Constituição.

O (2) princípio do acesso à justiça é classicamente defendido por Mauro Cappelletti: a necessidade de existir uma assistência judiciária gratuita para proporcionar o acesso dos economicamente fracos ao Judiciário; a tutela de interesses difusos que possuem alcance mais amplo; o uso de meios alternativos para resolução de conflitos, fazendo justiça sem necessariamente procurar o Estado. Está consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

A seu lado, também no mesmo dispositivo constitucional, estão os (3) princípios da universalidade e da inafastabilidade da jurisdição que se destinam a atender a todos aqueles que, por alguma razão, precisam de proteção da justiça. Esses princípios encontram guarida no Direito Internacional: Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (art. 10) e Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 (art. 14, 1), e também no Direito Europeu, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950 (art. 6, 1), e no Direito Americano, a Convenção Americana

sobre Direitos Humanos de 1969 (art. 8, 1).

A esses princípios, devemos adicionar o (4) princípio da ação ou da demanda, segundo o qual as partes cabem postular as medidas adequadas ao andamento da sua pretensão.

O juiz é o principal condutor do processo e cabe fazê-lo percorrer os caminhos às vezes tortuosos da tramitação, daí o quinto princípio: (5) princípio do impulso oficial, regra que existe no processo civil atual (art. 262) e no futuro (art. 2º), sendo, na Justiça do Trabalho, característica peculiar, conforme o art. 878, *caput*, da CLT, que, inclusive, inviabiliza a aplicação do art. 267, III, do CPC ao processo do trabalho.

O (6) princípio da economia pretende que, no menor tempo possível, seja possível obter a mais rápida solução para o feito *sub judice*. É, ao cabo, a regra inserta no inciso LXXVIII do art. 5º constitucional.

Um dos princípios que mais se costuma utilizar no cotidiano forense é o (7) princípio da instrumentalidade das formas. Significa que o juiz deve considerar válido ato praticado diverso da forma prescrita em lei se não houver cominação de nulidade e sua realização alcançou a finalidade pretendida. A regra dos atuais arts. 154 e 244 do CPC permanecerão a partir de março no novo CPC (art. 188 e 277, respectivamente). Esse princípio permite que se o magistrado ajuste às normas legais a pretensão que lhe está sendo submetida, e, em nível recursal, guarda semelhança com o princípio da fungibilidade dos recursos, prática usual na Justiça do Trabalho especialmente em decorrência do *jus postulandi* das partes. A construção desse princípio é predominantemente jurisprudencial, embora o novo CPC contemple algumas regras a respeito (arts. 1024, 1032 e 1033). O brocardo latino

narra *mihi factum dabo tibi jus* bem expressa esse princípio

Quanto ao (8) princípio da reparação integral do dano, a previsão consta do art. 994 do Código Civil, mas o parágrafo único permite ao juiz a redução por equidade da indenização, se constatada desproporção entre a culpa e o dano. Envolve questões sobre responsabilidade civil. Na Justiça do Trabalho, é lugar comum encontrar ações de indenização por dano moral trabalhista, que, ao contrário do que muitos imaginam, existe no Direito do Trabalho pelo menos desde 1943, com a CLT, conforme previsto no art. 483, e, consolidado.

De acordo com o (9) princípio da não-taxatividade, qualquer tipo de direito pode e deve ser protegido, tanto que está previsto no art. 83 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) (Lei n. 8.078/90), e é permitido o uso de qualquer tipo de ação destinada a proteger determinado direito. Contrapõem-se a este o princípio da taxatividade que quer dizer que não são admitidos outros recursos que não os previstos em lei (art. 496 CPC). Para as ações coletivas, prevalece o princípio negativo, não podendo haver limites de hipóteses para o cabimento de ação coletiva. Consta a não-taxatividade dos arts. 5º, XXXV, e 129, III, da Constituição e do art. 1º, IV, da Lei da Ação Civil Pública (LACP) (Lei n. 7.347/85), donde restrições que decorram da jurisprudência ou de leis infraconstitucionais estarão violando a Constituição.

Finalmente, o (10) princípio do ativismo judicial. O princípio prevalente no Direito é o princípio da inércia do juiz, fundado em que o Estado-juiz só atua se for provocado pela parte interessada, não podendo agir de ofício, por iniciativa própria, ou, como no Direito

Romano, *ne procedat iudex ex officio*. Afinal, é o julgador, e esta regra está no art. 2º do CPC. Modernamente, todavia, tem sido admitido que o magistrado incentive os legitimados a tomarem as medidas cabíveis, deve tomar, como juiz, as providências necessárias, conduzindo o processo para que chegue a um resultado satisfatório e atenda aos ditames da verdadeira justiça. Deve manter a postura imparcial, a observância das formalidades necessárias, dirigir todos os atos processuais a fim de, adiante, sem arbitrariedades e caprichos, fazer a entrega completa da prestação jurisdicional, cumprindo sua missão.

Verificados os princípios comuns a todos os processos, vejamos, agora, os cinco princípios específicos do processo coletivo.

Começamos pelo (1) princípio da participação, segundo o qual deve ser garantida – e estimulada – a participação popular, inclusive através de audiências públicas, quando podem ser apreciadas e discutidas situações de grande repercussão, complexidade e interesse social. No Direito Coletivo do Trabalho, o que caracteriza a participação é a fase anterior ao ajuizamento de dissídio coletivo, nas diversas assembleias gerais sindicais que debatem questões de interesse das respectivas categorias.

Em seguida, temos o (2) princípio da prioridade na tramitação. Observo que este princípio também se aplica a hipóteses outras que não as coletivas. Assim o caso de prioridade para processos de idoso, de pessoas com deficiência, de enfermos graves. No Direito do Trabalho, o processo coletivo tem que ter andamento preferencial sobre as ações individuais. Não tem previsão legal expressa, mas é corolário do alcance do resultado da demanda, porquanto existe um grande número

de pessoas (os integrantes das categorias envolvidas) que serão afetadas com o decisório.

Outro é o (3) princípio da indisponibilidade da demanda coletiva, porque esta independe da vontade das partes, porque prevalece o interesse comum, de grupo ou categoria, ou mesmo o interesse público (caso de greve, *v.g.*). Com efeito, examinando esse princípio, temos que o art. 5º, § 3º, da LACP, prevê que se a parte desistir da ação, o Ministério Público assumirá na condição de ativo. Caso, todavia, o desistente vier a ser o próprio *parquet*, ocorrerá extinção do processo sem resolução do mérito, utilizando-se do art. 267, III e VIII do CPC, o que não gera coisa julgada material, permitindo ajuizamento de nova ação. Há outros exemplos. Na greve, especialmente em serviços essenciais, trata da Lei n. 7783, de 28.6.1989, o Ministério Público do Trabalho é legitimado para propor dissídio coletivo de greve (art. 114, § 3º, da Constituição), da mesma forma como entendemos que permanece em plena vigência o art. 856 da CLT, que permite a instauração da instância em dissídio coletivo *ex officio* pelo Presidente de Tribunal regional.

O (4) princípio do microsistema encontra sua base legal especialmente na LACP e no CDC, que voltaremos a tratar adiante, e permite a aplicação de todo um microsistema legislativo para que encontre a solução de dado conflito, mediante normas de reenvio dos arts. 21 e 90 desses dois diplomas, respectivamente.

Derradeiramente, encontramos o (5) princípio da normatização coletiva, fundamentado no art. 114, § 2º, da Constituição, que dispõe:

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.

Trata-se do poder normativo da Justiça do Trabalho, única instituição judiciária brasileira a deter essa competência para *legislar ultra partes*. Quer dizer que o Poder Judiciário pode criar normas e condições gerais e abstratas, através de sentenças normativas, com reflexos nos contratos individuais de trabalho dos trabalhadores envolvidos.

4. AVANÇOS E RETROCESSOS

Os sistemas jurídicos podem ser dinâmicos ou estáticos, como ensina Kelsen, na sua *Teoria Pura do Direito*. É dinâmico porque a norma fundamental é fruto da atuação do Poder Legislativo, com as regras para a criação de normas gerais e individuais. E o sistema estático revela uma conduta determinada às pessoas pelas normas, para o adequado convívio social (*o dever ser*).

De outro lado, com Reale, como fenômeno, o Direito não é fenômeno estatístico, mas dinâmico. E é assim porque se adapta às circunstâncias sociais, altera-se de acordo com os fatos, ajusta-se à evolução dos tempos.

Nessa linha, devemos reconhecer que os direitos sociais, contemplados no art. 6º da Constituição, veio sofrendo gradual acréscimo com o passar dos anos, em sucessivas emendas constitucionais.

Com efeito, em 1988, os direitos sociais eram educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção

à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Em 2000, a Emenda Constitucional n. 26 introduziu moradia. Em 2010, a Emenda Constitucional n. 64 acrescentou alimentação. Em 2015, outra Emenda, a de n. 90, somou transporte.

Hoje, então, os direitos sociais no Brasil são doze. Pena que a PEC n. 19/2010 tenha sido arquivada, porque, não fosse, teríamos o direito à busca da felicidade, a exemplo do que existe em constituições orientais, mas também ao preâmbulo da Constituição dos Estados Unidos.

Consequência: estamos avançando na criação de direitos, mas, lamentavelmente, não desenvolvemos ainda a técnica de torna-los efetivos, como Norberto Bobbio defende na *Era dos direitos*. Não se trata de um retrocesso. Trata-se, sim, de falta de sensibilidade política,

No que refere aos avanços e retrocessos do processo coletivo, constatamos que os avanços estão representados por dois diplomas legais bastante expressivos.

O primeiro deles é a Lei de Ação Civil Pública, um marco do processo coletivo brasileiro. Com efeito, a Lei n. 7.347, de 24.7.1985, contempla a legitimação concorrente para permitir que co-legitimados possam propor a ação (principal ou cautelar). Relaciona o art. 5º da LACP esses entes: *o Ministério Público, Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e a associação* (inclusive sindicato) que, concomitantemente, esteja constituída há um ano ou mais e, dentre as finalidades, inclua proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais,

étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Cuida a LACP da defesa de interesses metaindividuais ou transindividuais, que são os que se referem a um grupo de pessoas (como os condôminos de um edifício, os sócios de uma empresa, os membros de uma equipe esportiva, os empregados do mesmo patrão).

Outro diploma avançado é a Lei n. 8.078, de 11.9.1990, o Código de Defesa do Consumidor, que contempla as ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, além das ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços.

O maior retrocesso do processo coletivo, a meu ver, é a inserção da dicção *de comum acordo* no § 2º do art. 114 da Constituição. Assinalo o caráter deletério dessa expressão *de comum acordo*, de rara infelicidade, que viola o acesso à justiça, conquanto muitos doutrinadores pensem contrariamente, inclusive criticando arduamente o poder normativo da Justiça do Trabalho. Sua intenção é apenas uma: acabar com o poder normativo especial e exclusivo desta Justiça, sem, todavia, verificar a realidade sindical brasileira: entidades pulverizadas, com poucos associados, com representatividade insignificante, dependentes de recursos extraídos dos combatidos salários dos integrantes da respectiva categoria, mediante a absurda, combatida e obsoleta contribuição sindical.

5. ASPECTOS CONCLUSIVOS

Desejo, enfim, assinalar alguns aspectos que, a meu juízo, são fundamentais para a percepção da realidade brasileira em matéria coletiva, especificamente trabalhista, que é

minha principal área de atuação profissional.

Retomo a observação de antes: pulverizam-se os sindicatos brasileiros. Segundo o IBGE, até 1930, tínhamos 97 sindicatos ³. A corrida pós-Constituição de 1988 para criar sindicatos foi espantosa: até 9.12.2015, passamos a ter 16.001 sindicatos registrados, dos quais 10.914 de trabalhadores e apenas 31,79% de empregadores ⁴.

Outros números que assustam: mais de 8,5 mil sindicatos possuem diretores há mais de 10 anos em exercício ⁵, e ainda segundo o IBGE, a pulverização atingiu as centrais sindicais. Temos hoje, 13 centrais sindicais, embora as três de maior expressão sejam CUT, Força Sindical e UGT ⁶.

Paralelamente, aumentam as taxas de desistência de sindicalização e, em vários países, inclusive no Brasil, tem sido elevada a taxa de não filiação e de desfiliação sindical. É o exercício negativo da liberdade sindical individual, positivo ou ativo, o que é lamentável porque representa desinteresse, sobretudo, dos trabalhadores com as entidades que os representam.

De outro lado, cresce o incentivo aos mecanismos alternativos de solução de conflitos. Se a negociação coletiva for infrutífera, é recomendável que se busque a

mediação e a arbitragem antes de se procurar o Judiciário. No entanto, essas formas devem ser necessariamente facultativas, jamais compulsórias, pena de descaracterizar os institutos. Em meu ponto de visão, entendo que, ao contrário do pensamento firmado pelo TST, que a arbitragem, por exemplo, pode ser exercício em nível individual, sobretudo quando envolve altos empregados, que, no mais das vezes, dispensam a Justiça do Trabalho e procuram um árbitro para adotar a justiça privada.

Este, em linhas gerais e superficiais, o que vejo no panorama, lamentavelmente ainda sombrio, dos direitos sociais e do processo coletivo em nosso país. Muita coisa precisa e deve ser feita, mas existem dificuldades, econômicas, sociais, morais e éticas que terão que ser superadas e nem sempre existe verdadeiro desejo de operar essa superação.

É fundamental que nunca se perca de vista o mais importante preceito constitucional brasileiro: aquele inserto no inciso III do art. 1º da Lei Maior de 1988: a dignidade da pessoa humana, sem o que não haverá razão para a própria vida.

Por fim, é imperioso que contribuamos para o mundo sair do seu mar de dificuldades e, no Brasil, às gerações futuras é atribuída a tarefa de tornar real a esperança de que será encontrada solução para os problemas quando existe confiança e respeito pelas pessoas e pelo resgate das instituições.

Belém, 20.janeiro.2016

3 Cf. http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/sindical/default_result_completos.shtm. Acesso em 8.12.2015.

4 Cf. <http://www3.mte.gov.br/sistemas/cnes/relatorios/painel/GraficoTipo.asp>. Acesso em 9.12.2015

5 Cf. http://www.brasilpost.com.br/2015/07/20/industria-sindicatos-brasil_n_7831546.html. Acesso em 8.12.2015

6 Cf. <http://www3.mte.gov.br/sistemas/cnes/relatorios/painel/GraficoFiliadosCS.asp>. Acesso em 9.12.2015

A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO FRENTE À CIDADANIA DO TRABALHADOR E A SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL

Luciana Piccinelli Gradowski

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Negociação Coletiva de Trabalho; 3. Aspectos da Cidadania; 3.1 Cidadania do Trabalhador; 3.2 A Negociação Coletiva de Trabalho e a Cidadania do Trabalhador; 4. Sustentabilidade Empresarial; 4.1 Responsabilidade Social e Sustentabilidade; 4.2 Ética e Responsabilidade Social; 4.3 Negociação Coletiva de Trabalho e Sustentabilidade Empresarial; 5. Considerações Finais; 6. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo analisar a influência e os desdobramentos das negociações coletivas de trabalho na cidadania do trabalhador e na sustentabilidade empresarial. Através das convenções coletivas e dos acordos coletivos de trabalho, frutos das negociações coletivas, que são autorizadas e incentivadas pelas leis, pode-se estar criando mecanismos que ferem a dignidade do trabalhador ou inviabilizam a continuidade das empresas.

Por outro lado, o estudo aprofundado desses mesmos instrumentos mostrasse revelador, no sentido de reconhecer a negociação coletiva de trabalho como um meio garantidor da existência de empresas sustentáveis e de trabalhadores-cidadãos.

2. NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

O valor social do trabalho e a livre iniciativa estão presentes tanto no artigo 1º da Constituição de 1988, sendo considerados fundamentos do Estado, como no artigo 170, do mesmo diploma legal, como bases da ordem econômica¹. Estão postos, portanto, lado a lado,

1 José Afonso da Silva explica o que significa essa declaração constitucional sobre os fundamentos da ordem econômica: “Em primeiro lugar, quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a livre iniciativa, que, especialmente, significa a garantia da iniciativa privada, é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar, significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado”. SILVA, José Afonso

Luciana Piccinelli Gradowski

Assessora Jurídica do Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado do Paraná (SICEPOT/PR). Professora de Direito do Trabalho da FANEESP. Coordenadora do Comitê de Relações Sindicais do Instituto Brasileiro de Governança Trabalhista (IBGTr). Mestre em Direito Empresarial e Cidadania (UNICURITIBA). Ex-juíza leiga do 1º Juizado Especial Cível de Curitiba/PR.



a atividade econômica e o trabalho. Foi criado, desta forma, um mecanismo constitucional de equilíbrio e valor quando se fala em trabalho e capital.

Pinto Martins², por sua vez, entende que a negociação coletiva é uma forma de compatibilizar os interesses das partes, ou seja, de harmonizar os anseios do trabalhador com as possibilidades e limitações do empregador. Nesta esteira, Stümmer também entende que “o sistema de relações coletivas busca, a partir da negociação coletiva de trabalho, a composição entre as classes”³.

A negociação coletiva de trabalho é resultante do momento político, econômico e social, por isso poderá apresentar-se como um instrumento de garantia dos direitos fundamentais e viabilizador da pacificação social, primordiais nesse contexto de economia globalizada e concorrência desenfreada. Pode, também, servir como meio de distribuição de riquezas numa economia em prosperidade ou ainda ter uma função ordenadora na crise.

Nessa mesma linha, Pavelski a descreve como o “instrumento mais democrático do conjunto social”⁴. Gunther ressalta com

propriedade também o perfil pacificador da negociação coletiva de trabalho, nesses termos⁵:

É possível colocar o fenômeno da negociação coletiva trabalhista como realizador de dois movimentos importantes. O primeiro deles, sem dúvida, como realizador de pacificação social, contribuindo para o fim do conflito. O segundo, não menos importante, é sua capacidade criadora de normas jurídicas para regular as relações entre os trabalhadores e as empresas, adaptando a realidade mutante com regramentos estabilizadores da atividade produtiva.

O ex-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Carlos Alberto Reis de Paula⁶ também engrandeceu a negociação quando no discurso de posse em 05/03/2013 a menciona nestes termos:

O caminho para a leitura e a redescoberta da legislação trabalhista passa obrigatoriamente pela negociação coletiva, em que entidades constituídas e legitimamente representadas e com respeito à voz da maioria, se assentem em torno de uma mesa em contínuo aprendizado de ouvir e falar.

.....
da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009, p. 709.

2 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 779.

3 STÜMMER, Gilberto. O Direito coletivo do trabalho no Brasil e a Encíclica *Rerum Novarum*. In: **Rerum novarum – estudos em homenagem aos 120 anos da encíclica papal**. Coords. Luiz Eduardo Gunther e Marco Antônio César Villatore, orgs. Ronald Silka de Almeida e Willians Franklin Lira dos Santos. Curitiba, Juruá, 2011, p. 84.

4 PAVELSKI, Ana Paula. **Os direitos da personalidade do empregado em face do exercício abusivo do poder diretivo do empregador**. Disponível em: <<http://tede.unicuritiba.edu.br/dissertacoes/AnaPaulaPavelski.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

.....
5 GUNTHER, Luiz Eduardo. A negociação coletiva do trabalho como direito fundamental: necessidade de afirmação da tutela dos direitos de personalidade na atividade empresarial mundializada. In: **Revista Jurídica UNICURITIBA**, Curitiba, nº 21, Temática n. 5, p. 95-121, p. 2008.

6 TST. **Discurso de posse**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/c77adbb3-df55-4bfc-abbd-e420b3d299f0>>. Acesso em: 28 mar. 2013.

A negociação coletiva, entretanto, ganhou relevância mundial, porque se tornou um dos principais objetivos da Organização Internacional do Trabalho. Para a OIT, a negociação coletiva é princípio relativo aos direitos fundamentais⁷, porque tem a “capacidade de adaptabilidade ao meio, às mudanças e garante o equilíbrio entre as partes e as possibilidades de avanço social”⁸.

É o artigo 7º inciso XXVI da Constituição de 1988, que autoriza os sindicatos das categorias econômicas e profissionais brasileiros, através das negociações coletivas, a firmar instrumentos coletivos para regular as relações laborais. São as convenções e os acordos coletivos de trabalho.

Esses instrumentos coletivos, que regulam as relações de trabalho, assinado por sindicatos atuantes e coerentes, possibilitam a adequação aos novos tempos sem desconsiderar o valor do trabalho, o equilíbrio econômico e o avanço social, elementos estes, muito valorizados em tempos de crise e de mundialização do capital.

3. ASPECTOS DA CIDADANIA

A palavra cidadania, no entendimento de Barros, tem “origem etimológica latina, voltada para o termo *civitas*, que abrange, dentro de um conceito único, idade,

Estado e cidadão”⁹, porém modernamente significa “o conjunto de membros da sociedade que tem direitos e decidem o destino do Estado”¹⁰.

Nessa esteira, a noção de cidadania para Oliveira, pressupõe pertencer “a algum tipo de comunidade juridicamente organizada – Estado-nação”¹¹. Ela “estabelece um estatuto de pertencimento de um indivíduo a uma comunidade politicamente articulada - um país – e que lhe atribui um conjunto de direitos e obrigações, sob vigência de uma constituição”¹².

Silva, entretanto, entende que é preciso reelaborar o conceito de “cidadania”, a fim de lhe dar sentido mais operativo em favor da população mais carente da sociedade e “de modo a retirá-lo da pura ótica da retórica política”¹³. A cidadania engloba, então, vários outros conceitos que fazem parte de sua nova dimensão. Dias, por sua vez, enfatiza o pensamento de Thomas H. Marshall¹⁴ em sua obra que versa sobre cidadania e classe social,

7 GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre la negociación colectiva. In: **Revista Internacional del Trabajo**, v. 119, nº1, abril 2000, p. 38.

8 GERNIGON, Bernard et. al. **A negociação coletiva na administração pública brasileira**, Rio de Janeiro: Forense/OIT, 2002, p. 19.

9 BARROS, Alice Monteiro de. Cidadania, Relações de gênero e Relações de Trabalho. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 47, n.77, p. 67-83, jan./jun. 2008.

10 FUNARI, Pedro Paulo. A cidadania entre os romanos. In: PINSK, Jaime; PINSK, Carlla B (Orgs.). **História da cidadania**. São Paulo: Editora Contexto, 2003, p. 49.

11 OLIVEIRA, Paula Julieta Jorge de. **A cidadania é para todos. Direitos, deveres e solidariedade**. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/a-cidadania-e-para-todos.direitos-deveres-e>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

12 CAMARGO, Orsan. **O que é cidadania?** Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/sociologia/cidadania-ou-estadania.htm>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

13 SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009, p. 35.

14 MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

de que a característica principal da cidadania é a busca pela igualdade¹⁵. Ressalta, porém, que “Marshall não deixa de reconhecer o paradoxo contido na busca da igualdade por meio da cidadania sob um sistema econômico que funciona produzindo desigualdade”¹⁶, contudo, ele parece apostar e confiar no progresso e em como a sociedade está se desenvolvendo.

Giddens¹⁷, entretanto, entende que a edificação dos direitos civis, políticos e sociais, só se materializa através da ação de segmentos sociais expressivos e não somente pelo natural caminhar das sociedades. A ideia de cidadania, para Siqueira e Lopes também é nesse sentido, porque diz respeito “a participação, o atuar, o agir com a finalidade de construir um destino próprio”¹⁸.

Necessário, sob esse contexto, que as pessoas busquem por si e para si, todos os principais elementos que sirvam para o exercício pleno da sua cidadania, valendo-se, inclusive, da união e da representação por outras pessoas ou entidades legítimas.

O atingimento de patamares satisfatórios de cidadania só pode ser alcançado pelo entendimento de que ela se dá em cada

momento, em cada comportamento, em cada ambiente, a começar, e pela importância do trabalho¹⁹ na sociedade atual, dentro da própria empresa.

3.1. CIDADANIA DO TRABALHADOR

Partindo do pressuposto de que, como afirma Santos, “a cidadania plena é um dique contra o capital pleno”²⁰, o trabalhador, quando busca condições de trabalho dignas através da participação no processo de poder decisório, está praticando a sua cidadania.

A cidadania do trabalhador se perfaz, desta feita, pela participação direta ou indireta na empresa, exercida por um grupo organizado e legítimo (sindicato) para realizar mudanças e promover ações onde, pela especificidade da relação laboral que se estabelece, o Estado, por vezes, não consegue alcançar.

A possibilidade de participar e decidir sobre a administração das relações de trabalho estabelecidas com a empresa caracterizam os direitos políticos presentes na cidadania do trabalhador. A dimensão social desta, entretanto, é alcançada, quando há o estabelecimento de regras laborais que sustentem um padrão de bem-estar razoável.

15 DIAS, Wladimir Rodrigues. Sobre o conceito de cidadania e sua aplicação ao caso brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2446, 13 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14512>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

16 Idem.

17 GIDDENS, Anthony. Structuralism, post-structuralism, and the production of culture. In: **Social theory and modern sociology**. Stanford: Stanford University Press, 1987, p. 78-103.

18 SIQUEIRA, Lúcia Airemoraes; LOPES, Marcelo Leandro Pereira. **Evolução histórica dos conceitos de cidadania e direitos humanos**. Disponível em: <http://www.ufpi.br/subsiteFiles/ppged/arquivos/files/eventos/evento2002/GT.5/GT5_12_2002.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2013.

19 “Lógico que o trabalho é o melhor instrumento para realizarmos as nossas conquistas materiais, mas, além disso, ele é um grande caminho para a realização pessoal. Trabalhar desenvolve a capacidade de pensar, de tomar decisões, de encontrar soluções, de construir projetos e de aprender a lidar com gente”. SHINYASHIKI, Roberto. **A importância do trabalho**. Disponível em: <<http://www.aceguarulhos.com.br/content.php?m=20020702113905>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

20 SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: BestBolso, 2011, p. 49.

A cidadania da pessoa que trabalha, então, se considerada nas suas acepções política e social, só se mostra de maneira cristalina, quando o trabalhador é representado legitimamente pelo sindicato de sua categoria, no intuito de obter a equivalência entre as partes, em processos de negociação coletiva.

3.2 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E A CIDADANIA DO TRABALHADOR

O empregado adquire direitos negociados assim como estabelece deveres para bem viver na comunidade empresária onde trabalha. A opinião e o ponto de vista individual e coletivo são levados em consideração para a formação de uma vontade coletiva, que embasa os documentos coletivos firmados entre as partes, seja um acordo coletivo assinado pelo sindicato obreiro e por uma ou mais empresas, seja uma convenção coletiva de trabalho que tem como partes o sindicato laboral e o sindicato patronal.

A dúvida que se estabelece a partir das premissas anteriormente analisadas, é se a participação do trabalhador no processo de decisão empresarial direcionada à normalidade das relações coletivas e à harmonia no ambiente de trabalho, propiciada pela negociação coletiva, garante de forma contundente a sua cidadania ou é simplesmente um processo burocrático que não atende ao fim proposto.

Partindo do pressuposto de que quando se fala em cidadania do trabalhador, sugestivamente refere-se à participação deste como cidadão empregado, representado pelo sindicato, dentro do ambiente empresarial, não há como afastar a importância da negociação coletiva de trabalho e dos instrumentos

decorrentes firmados entre as partes.

Considerando os temas recorrentes em diversas convenções coletivas e/ou acordos coletivos, quais sejam: a preocupação com a educação dos filhos dos trabalhadores; com a garantia de trabalho para o empregado que está prestes a se aposentar; com a alimentação da família do trabalhador; com a sua moradia; com a saúde do empregado; com a sua participação nos lucros e resultados auferidos pela empresa; com o seu tempo de serviço; com as estabilidades no emprego; e, por fim, com a relação dos empregados com as novas tecnologias inseridas na empresa, conclui-se que há a conquista de um novo padrão de bem-estar pelo trabalhador alicerçado pelas colunas dos direitos humanos, da solidariedade e da cidadania.

Diferentemente do pensamento de Romita²¹, entende-se que ainda há espaço para a negociação, porque não é tudo que se encontra prefixado em lei. A negociação coletiva, sob essa perspectiva não é supérflua. Para Baamonde, inclusive, esse procedimento de produção normativa “favorece a participação ativa dos cidadãos através dos interlocutores sociais”²² e, por isso, com alguns ajustes, ela pode ser um instrumento pleno de participação cidadã.

A tratativa coletiva, neste contexto, ganha corpo como propiciadora da cidadania do trabalhador, porque através dela, o empregado

21 ROMITA, Arion Sayão. Perspectivas da Reforma Trabalhista. *Revista LTr*, vol. 71, n. 09, set. 2007, São Paulo: LTr, p. 1054.

22 BAAMONDE, M. E. Casa. *La negociación europea como institución democrática y sobre la representatividad de los interlocutores sociales*. In: *Relaciones Laborales*, nº 21, 1998, p. 12.

faz parte das decisões da empresa sobre as relações de trabalho que com ela estabelece.

4. SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL

Em tempos atuais, a sustentabilidade empresarial tornou-se um conceito mais abrangente, tanto em termos teóricos como práticos, do que quando surgiu pela primeira vez na década de 70, com o nome de ecodesenvolvimento. Ele serviu, nessa época, como uma proposta conciliadora para as posições divergentes constantes do relatório do Clube de Roma²³, que relacionava crescimento econômico, disparidades sociais e meio ambiente.

Hoje em dia a sustentabilidade empresarial “representa uma nova abordagem para se fazer negócios com inclusão social, respeito à diversidade cultural e aos interesses de todos os envolvidos, a otimização do uso de recursos naturais e a redução do impacto sobre o meio ambiente”²⁴. Por essa abertura conceitual e por suas relações com fatores ambientais, econômicos e sociais; a sustentabilidade empresarial tem uma ligação atávica com o

conceito de responsabilidade social.

1.1 RESPONSABILIDADE SOCIAL E SUSTENTABILIDADE

A responsabilidade social das empresas é muitas vezes associada à filantropia, mas com essa não pode se confundir. A primeira relaciona-se diretamente às atividades inerentes ao negócio, já a segunda foge ao objeto da empresa; é voluntariedade.

A responsabilidade social está ligada às pessoas (social) e às empresas (responsabilidade) e é nessa perspectiva que se analisam atualmente o papel e a importância desse tema. O Presidente do Conselho do Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social entende que “agir de forma socialmente responsável na vida pessoal, profissional e empresarial é se preocupar com a qualidade do impacto das ações sobre as pessoas”²⁵. Responsabilidade social empresarial é então²⁶:

a forma de gestão que se define pela relação ética e transparente da empresa com todos os públicos com os quais ela se relaciona. Também se caracteriza por estabelecer metas empresariais compatíveis com o desenvolvimento sustentável da sociedade, preservando recursos ambientais e culturais para

23 O Clube de Roma “foi criado em 1968 pelo empresário Aurelio Peccei” e “reunia cientistas, pedagogos, economistas, humanistas, industriais e funcionários públicos, com o objetivo de debater a crise atual e futura da humanidade”. Krüger ressalta que o primeiro relatório elaborado em 1972 (Limits to Grow) “causou enorme impacto entre a comunidade científica, por apresentar cenários catastrofistas de como seria o planeta, caso persistisse o padrão de desenvolvimento vigente na época”. KRÜGER, Eduardo L. **Uma abordagem sistêmica da atual crise ambiental**. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/made/article/download/3038/2429>>. Acesso em: 02 jun.2013.

24 FGV- GVCES. **Sustentabilidade Empresarial**. Disponível em: <<http://www.gvces.com.br/index.php?r=site/CapaSecao&id=3>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

25 BARBIERI, José Carlos. **Responsabilidade social empresarial e empresa sustentável: da teoria à prática**. São Paulo: Saraiva, 2009.

26 INSTITUTO ETHOS. **O que é responsabilidade social empresarial?** Disponível em: <http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/modelo12.aspx?lang=pt&conteudo_id=90&diretorio=servicos_do_portal%2fperguntas_frequentes%2fitens%2fo_que_e_responsabilidade_social_empresarial&primeiro=s>. Acesso em: 10 jul. 2012.

as gerações futuras, respeitando a diversidade e promovendo a redução das desigualdades sociais.

Importante ressaltar que a Declaração da OCDE (Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico) de 1976, intitulada “Princípios Diretores para as empresas multinacionais”; a “Declaração tripartida sobre os princípios relativos às empresas multinacionais e a política social” da OIT (Organização Internacional do Trabalho) e por fim o “Pacto Global” lançado em 2000 pela ONU (Organização das Nações Unidas) tem como foco a responsabilidade social da empresa.

As empresas cumprem a sua função social também, quando atendem aos comandos legais ou quando criam seus próprios códigos de ética (ou de conduta) prevendo ações de responsabilidade social.

4.2 ÉTICA E RESPONSABILIDADE SOCIAL

A responsabilidade social está ligada também à ideia de eticidade e igualdade e por isso é considerada a mola propulsora da inclusão social. Confunde-se com a cidadania empresarial e realiza-se sob o mesmo pretexto: o da intervenção na realidade social.

A inclusão dos trabalhadores no mercado de trabalho é uma questão de responsabilidade social. O emprego é o bem mais precioso para a maioria dos cidadãos, considerando uma sociedade capitalista, em crise e globalizada. A falta dele assombra à todos na medida em que marginaliza e exclui.

A disponibilização de empregos dignos, pelo viés da responsabilidade social,

pode ser uma solução ética para a equação “desenvolvimento econômico - avanço social” e para os problemas sociais decorrentes do desemprego.

Não se pode ser socialmente responsável sem ser ético. A Ética, por sua vez, com a sua pretensão de ser universal, é imutável e referencial, parecendo ter como sua razão última a dignidade da pessoa humana. Ela não se mostra apenas como pressuposto de harmonia e coerência na convivência entre os seres humanos, se faz necessária e justificada. É vital.

No estudo doutrinário da Ética não há como colocar de lado a questão da religião que em muito influenciou o entendimento sobre o tema. A ligação da Ética com a Empresa e sua sustentabilidade, também se deu em um ambiente religioso.

Pimentel quando discorre sobre a origem do investimento socialmente responsável, nos remete às igrejas e aos seus seguidores que “utilizavam os seus princípios morais”²⁷ para investir em uma empresa. Isso acontecia nos EUA e no Reino Unido no século XIX e início do século XX.

Araújo²⁸ esclarece melhor o assunto quando afirma que:

constituía-se num hábito as

27 PIMENTEL, Gustavo. **Finanças sustentáveis**. Disponível em: <<http://gustavopimentel.blogspot.com/2006/09/origem-do-investimento-socialmente.html>>. Acesso em: 15 mar.2012.

28 ARAÚJO, Gisele Ferreira de. A responsabilidade social empresarial (RES) e o desenvolvimento sustentável no contexto do moderno direito regulatório – iminência de um instituto jurídico? In: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (Coord.). **Responsabilidade social das empresas**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. p.115.

congregações de caráter religioso selecionarem seus investimentos e aplicarem recursos em empresas selecionadas por atividades, dando preferência àquelas que desenvolviam atividades não relacionadas a armamentos, tabaco, jogo etc., e investindo naquelas que se enquadrassem nos padrões de atividade ética da época.

Ressalta ainda que, “surgiram nesse momento os fundos éticos, precursores do que conhecemos hoje por fundos socialmente responsáveis”. Esses fundos são aqueles no qual os investidores levam em conta “os aspectos sociais, ambientais, éticos e morais na alocação das suas carteiras”²⁹.

Atualmente, no século XXI, voltamos a falar em ética, religião e empresa. Na Revista Época datada de 20/02/2009, foi publicada uma matéria sobre o lançamento de um dos mais famosos fundos éticos do mundo pela freira francesa Nicole Reile. Retomando o que aconteceu em séculos anteriores, as congregações aplicam atualmente o seu dinheiro não diretamente nas empresas, mas para ganhar na Bolsa de Valores, através de um fundo com papéis de empresas escolhidas por seu comportamento ético.

Esses fundos tiveram rentabilidade muito acima do mercado francês, sendo salutar o conhecimento e a divulgação dos principais mandamentos do investidor cristão

na escolha de empresas para formar um fundo. São indicadas aquelas que possuem: políticas de inovação que criem empregos; programas de qualificação profissional; bens e serviços produzidos com utilidade social e participação ativa na proteção do meio ambiente.

A ética política, por sua vez, também está ligada à responsabilidade social e consequentemente ao desenvolvimento sustentável porque, para Araújo³⁰:

Diz respeito ao desenvolvimento mais geral de esforços para que se fortaleçam, a partir de políticas públicas e de diferentes iniciativas da sociedade, os *suportes políticos e éticos* essenciais aos desempenhos responsáveis e participativos da cidadania. Tais ações deverão ocorrer também na esfera interna das empresas. É marcante que a ética, aqui, além de seu valor intrínseco, passe a configurar-se como objetivo para as organizações que almejam ganhos de qualidade.

Uma empresa ética, enfim, é uma empresa que respeita a dignidade da pessoa humana e que além do valor monetário, confere valor social às suas ações. Porque não basta, em tempos atuais, a empresa construir e programar ideias e planos apenas objetivando o lucro, ela precisa ser ética e agir a partir desse preceito para ser considerada socialmente responsável. A responsabilidade social empresarial, corolário do desenvolvimento sustentável, é, portanto, um desdobramento do comportamento ético empresarial.

.....
29 ARAÚJO, Gisele Ferreira de. A responsabilidade social empresarial (RES) e o desenvolvimento sustentável no contexto do moderno direito regulatório – iminência de um instituto jurídico? In: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (Coord.). **Responsabilidade social das empresas**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. p.115.

.....
30 Idem.

4.3 NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL

Fernandez³¹ entende que a negociação coletiva de trabalho é capaz de elevar os custos operacionais das empresas além de desequilibrar a redistribuição de renda, “quando a elevação dos salários não é acompanhada de aumentos de produtividade”³².

A produtividade do trabalhador, como bem salientado, é colocada como elemento-chave para que a negociação coletiva de trabalho se mostre como um mecanismo válido de pacificação, equilíbrio e sustentabilidade empresarial. Isto se deve ao fato de que, mesmo sendo analisada sob o prisma social, a negociação coletiva se presta a equilibrar a parte econômica e se vale desta para atingir àquela. Não há, então, como desconectar a sustentabilidade empresarial pelo viés econômico, da cidadania do empregado e seu viés social, tornando essa questão, por vezes, complexa.

Popp caminha nessa direção, quando sustenta que “conciliar uma cultura econômica capitalista onde o Direito deve ser interpretado através de regras econômicas, com a realidade constitucional em que o ser humano está à frente do patrimônio, é um desafio”³³.

Para que a negociação coletiva possa ser

considerada um instrumento para o atingimento da sustentabilidade das empresas, é necessário que a produtividade do trabalhador seja colocada em pauta. A qualidade e a quantidade do que o empregado produz, precisa de uma análise mais apurada, porque delas também dependem a competitividade e a continuidade da empresa.

Por isso, quando há a fixação através de instrumentos coletivos, por exemplo, de valores relativos à participação nos lucros e resultados pelo trabalhador, sem considerar metas de produtividade a serem alcançadas, a negociação coletiva torna-se um impedimento para a sustentabilidade empresarial.

A empresa, por sua vez, quando propicia avanços sociais concedendo direitos e garantindo benefícios maiores e mais abrangentes do que aqueles que a legislação impõe, cumpre a sua função social e projeta uma imagem mercadológica que se transmuda em responsabilidade social. Neste contexto, a negociação coletiva de trabalho, quando promove o trabalhador à cidadão trabalhador, atende também à sustentabilidade empresarial.

O entrave, todavia, à atuação empresarial, pode se dar também pelas vias negociais coletivas quando há concessões de vantagens sem o devido amparo patrimonial ou a perpetuação das mesmas sem que se considere a situação econômica e a relação da empresa com o mundo globalizado.

Nesse contexto, a nova edição da Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho, que garante a ultratividade das cláusulas dos acordos coletivos e das convenções coletivas de trabalho, independentemente da situação financeira da empresa, pode comprometer a sustentabilidade empresarial.

31 FERNANDEZ, Manuel Garcia. Le controle du gouvernement sur les salaires des conventions collectives en Espagne. In: **Études de droit du travail**. Paris: LSE, 1974, p. 197.

32 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito sindical**. São Paulo: LTr, 1984, p. 250.

33 POPP, Carlyle. Liberdade Negocial e Dignidade da Pessoa Humana: aspectos relevantes. In: **Revista Jurídica do UNICURITIBA**, n. 21, Temática n. 5, 2008, (p. 45-72), p. 67.

Para Pastore e Abreu, “o TST condenou o país a conviver com cláusulas eternas que só podem ser revogadas por nova negociação e tal medida dá a uma das partes o poder de impedir o exercício da vontade da outra”³⁴.

Ainda neste sentido, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Guilherme Caputo Bastos, entende que a nova redação da Súmula nº 277 do TST emperra a negociação, pois os empregados se sentem beneficiados pelos benefícios conquistados pela negociação e os empregadores acabam se tornando inflexíveis, complementa seu ponto de vista afirmando que “é importante privilegiar a negociação e não mitigá-la”³⁵.

Com o fortalecimento e a valorização da negociação coletiva como propiciadora de marcos regulatórios coletivos e ágeis, as empresas poderão adequar “a legislação a sua necessidade produtiva, trazendo maior competitividade”³⁶ e consequentemente, sustentabilidade.

Nessa esteira, as negociações coletivas no Brasil precisam de uma nova roupagem, impregnada de otimismo e confiança. A desconfiança com o setor empresarial precisa ser reavaliada, até porque, como bem ressalta

Nizan Guanaes, “é na empresa que prosperam a inovação, a produção e o emprego. Ela é a forma mais eficiente de organizar e desenvolver o nosso potencial”³⁷. E continua, neste contexto, pregando que:³⁸

Está na hora de disseminar um posicionamento pró-empresas no Brasil. Há compromisso com os talentos, com a meritocracia, com a comunidade e com o país. Porque não adianta apenas o necessário compromisso com o lucro líquido. É preciso que a empresa produza orgulho líquido. E criar orgulho é mais difícil do que criar lucro. Esse desafio enorme deve servir como novo combustível para impulsionar as nossas empresas e consolidá-las como o grande vetor de desenvolvimento.

A negociação coletiva, a seu tempo, pode produzir “orgulho líquido” e sustentabilidade empresarial, porque não empresta o seu lugar à desregulamentação total e à estruturação das relações de trabalho ao sabor das nuances de um mercado globalizado.

Por esse caminho, entende-se que, quando as relações de trabalho não são adequadamente reguladas, seja pelo regramento jurídico existente seja por documentos coletivos, acaba “gerando custos desnecessários, burocracia e insegurança jurídica e pode comprometer a sobrevivência das empresas e o próprio processo de desenvolvimento econômico e social”³⁹.

34 PASTORE, José; ABREU, Osmani Teixeira de. **TST contra a negociação**. Disponível em: <http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_333.htm>. Acesso em: 14/11/2012.

35 ENCONTRO NACIONAL DE SINDICATOS PATRONAIS, DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO. **Ministro Caputo Bastos defende modernização das leis de trabalho**. Disponível em: <<http://sindicatospatronais.com.br/29encontro/noticia/33/ministro-caputo-bastos-defende-modernizacao-das-leis-de-trabalho>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

36 CASALI, Emerson (Coord.). **Confederação Nacional da Indústria: 101 para a modernização trabalhista**. Brasília: CNI, 2012, p. 12.

37 GUANAES, Nizan. A importância da empresa. **Folha de São Paulo**. B6 Mercado. 02 abr. 2013.

38 Idem.

39 CASALI, Emerson (Coord.). **Confederação**

Os regramentos coletivos podem proporcionar o desenvolvimento sustentável da empresa quando criados com base no crescimento inclusivo⁴⁰ e na responsabilidade social.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho e o capital são necessários e complementares. Por isso, se o trabalho é desconsiderado, o capital é afetado e vice-versa. Apesar dessas relações se mostrarem por vezes antagônicas, são harmônicas e vitais, porque viabilizam a construção de uma sociedade digna, democrática e promotora de desenvolvimento. A negociação coletiva de trabalho tornou-se, por essa razão, essencial, porque harmoniza a força de trabalho com a atividade econômica.

A fundamentação constitucional dessas tratativas coletivas se dá através da liberdade de iniciativa e do valor social do trabalho previstos nos artigos 1º e 170 da Constituição Federal e considerados, portanto, fundamentos do Estado e bases da ordem econômica.

Por esse viés, podem ser criados legitimamente, através da negociação coletiva, além da sustentabilidade empresarial, empregos e um ambiente de trabalho saudável

.....
Nacional da Indústria: 101 para a modernização trabalhista. Brasília: CNI, 2012, p. 13.

40 “Crescimento inclusivo é tanto um resultado como um processo. Por um lado, ele garante que todos possam participar no processo de crescimento econômico, em termos de tomada de decisão e consolidação das instituições democráticas. Por outro lado, ele garante que todos possam compartilhar equitativamente os benefícios do crescimento”. PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **O que é crescimento inclusivo?** Disponível em: <<http://www.ipc-undp.org/PagePortb.do?id=146&active=1>>. Acesso em: 15 jun. 2013.

e igualitário, baseado no respeito, na inclusão e na dignidade do trabalhador.

A negociação coletiva de trabalho, por fim, viabiliza o dar cidadania e o receber produtividade, pode propiciar o bem-estar do trabalhador e a continuidade da empresa, o trabalho e o desenvolvimento sustentável, basta ser considerada como um fator de equilíbrio entre o capital e o trabalho e não como um mecanismo de desajuste social maculado pela falta de perspectiva econômica empresarial, fundada em regras convencionadas, porém desconectadas do contexto econômico e concorrencial.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Gisele Ferreira de. A responsabilidade social empresarial (RES) e o desenvolvimento sustentável no contexto do moderno direito regulatório – iminência de um instituto jurídico? In: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (Coord.). **Responsabilidade social das empresas**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

BAAMONDE, M. E. Casa. **La negociación europea como institución democrática y sobre la representatividad de los interlocutores sociales**. In: Relaciones Laborales, nº 21, 1998.

BARBIERI, José Carlos. **Responsabilidade social empresarial e empresa sustentável: da teoria à prática**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. Cidadania, Relações de gênero e Relações de Trabalho. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 47, n.77, p. 67-83, jan./jun. 2008.

CAMARGO, Orsan. **O que é cidadania?**

Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/sociologia/cidadania-ou-estadania.htm>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

CASALI, Emerson (Coord.). **Confederação Nacional da Indústria: 101 para a modernização trabalhista**. Brasília: CNI, 2012.

DIAS, Wladimir Rodrigues. Sobre o conceito de cidadania e sua aplicação ao caso brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2446, 13 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14512>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

ENCONTRO NACIONAL DE SINDICATOS PATRONAIS, DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO. **Ministro Caputo Bastos defende modernização das leis de trabalho**. Disponível em: <<http://sindicatospatronais.com.br/29encontro/noticia/33/ministro-caputo-bastos-defende-modernizacao-das-leis-de-trabalho>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

FERNANDEZ, Manuel Garcia. Le controle du gouvernement sur les salaires des conventions collectives en Espagne. In: **Études de droit du travail**. Paris: LSE, 1974.

FGV-GVCES. **Sustentabilidade Empresarial**. Disponível em: <<http://www.gvces.com.br/index.php?r=site/CapaSecao&id=3>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

FUNARI, Pedro Paulo. A cidadania entre os romanos. In: PINSK, Jaime; PINSK, Carlla B (Orgs.). **História da cidadania**. São Paulo: Editora Contexto, 2003.

GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre la negociación colectiva. In: **Revista Internacional del Trabajo**,

v. 119, nº1, abril 2000.

GERNIGON, Bernard et. al. **A negociação coletiva na administração pública brasileira**, Rio de Janeiro: Forense/OIT, 2002.

GIDDENS, Anthony. Structuralism, post-structuralism, and the production of culture. In: **Social theory and modern sociology**. Stanford: Stanford University Press, 1987.

GUANAES, Nizan. A importância da empresa. **Folha de São Paulo**. B6 Mercado. 02 abr. 2013

GUNTHER, Luiz Eduardo. A negociação coletiva do trabalho como direito fundamental: necessidade de afirmação da tutela dos direitos de personalidade na atividade empresarial mundializada. In: **Revista Jurídica UNICURITIBA**, Curitiba, nº 21, Temática n. 5, p. 95-121, p. 2008.

INSTITUTO ETHOS. **O que é responsabilidade social empresarial?** Disponível em: <http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/modelo12.aspx?lang=pt&conteudo_id=90&diretorio=servicos_do_portal%2fperguntas_frequentes%2fitens%2fo_que_e_responsabilidade_social_empresarial&_primeiro=s>. Acesso em: 10 jul. 2012.

KRÜGER, Eduardo L. **Uma abordagem sistêmica da atual crise ambiental**. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/made/article/download/3038/2429>>. Acesso em: 02 jun.2013.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**.

São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito sindical**. São Paulo: LTr, 1984.

OLIVEIRA, Paula Julieta Jorge de. **A cidadania é para todos. Direitos, deveres e solidariedade**. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/a-cidadania-e-para-todos.direitos-deveres-e>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

PASTORE, José; ABREU, Osmani Teixeira de. **TST contra a negociação**. Disponível em: <http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_333.htm>. Acesso em: 14/11/2012.

PAVELSKI, Ana Paula. **Os direitos da personalidade do empregado em face do exercício abusivo do poder diretivo do empregador**. Disponível em: <<http://tede.unicuritiba.edu.br/dissertacoes/AnaPaulaPavelski.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

PIMENTEL, Gustavo. **Finanças sustentáveis**. Disponível em: <<http://gustavopimentel.blogspot.com/2006/09/origem-do-investimento-socialmente.html>>. Acesso em: 15 mar. 2012.

POPP, Carlyle. Liberdade Negocial e Dignidade da Pessoa Humana: aspectos relevantes. In: **Revista Jurídica do UNICURITIBA**, n. 21, Temática n. 5, (p. 45-72), 2008.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **O que é crescimento inclusivo?** Disponível em: <<http://www.ipc-undp.org/PagePortb.do?id=146&active=1>>. Acesso em: 15 jun. 2013.

ROMITA, Arion Sayão. Perspectivas da Reforma

Trabalhista. **Revista LTr**, vol. 71, n. 09, set. 2007, São Paulo: LTr.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: BestBolso, 2011.

SHINYASHIKI, Roberto. **A importância do trabalho**. Disponível em: <<http://www.aceguarulhos.com.br/content.php?m=20020702113905>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009.

SIQUEIRA, Lígia Airemoraes; LOPES, Marcelo Leandro Pereira. **Evolução histórica dos conceitos de cidadania e direitos humanos**. Disponível em: <http://www.ufpi.br/subsiteFiles/ppged/arquivos/files/eventos/evento2002/GT.5/GT5_12_2002.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2013.

STÜMMER, Gilberto. O Direito coletivo do trabalho no Brasil e a Encíclica *Rerum Novarum*. In: **Rerum novarum – estudos em homenagem aos 120 anos da encíclica papal**. Coords. Luiz Eduardo Gunther e Marco Antônio César Villatore, orgs. Ronald Silka de Almeida e Willians Franklin Lira dos Santos. Curitiba, Juruá, 2011.

TST. **Discurso de posse**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/c77adbb3-df55-4bfc-abbd-e420b3d299f0>>. Acesso em: 28 mar. 2013.

PLANOS DE DEMISSÃO INCENTIVADA (PDIS): EFEITOS DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A VALIDADE DA CLÁUSULA DE QUITAÇÃO GERAL

Ilse Marcelina Bernardi Lora

INTRODUÇÃO

Na década de oitenta, sob o argumento de necessidade de redução de custos com pessoal para tornarem-se mais competitivas, as empresas passaram a instituir planos de demissão incentivada (PDIS), prática que ainda persiste. Como regra geral, consta nos aludidos planos que a adesão do trabalhador, com o pagamento da indenização neles prevista, implica quitação de toda e qualquer parcela decorrente da relação de emprego. Havendo ajuizamento de ação trabalhista pelo trabalhador que aderiu ao PDI, em sua defesa a empresa então invoca a cláusula em questão, matéria que suscita decisões divergentes de parte do Judiciário Trabalhista.

O tema chegou ao Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário 590.415, interposto pelo Banco do Brasil S/A,

sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina S/A (BESC) contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que recusou validade à quitação irrestrita de todas as parcelas decorrentes do contrato de trabalho, outorgada pelo empregado, em razão de adesão ao Plano de Demissão Incentivada de 2001 (PDI/2001), instituído em Acordo Coletivo de Trabalho. O julgamento do mérito do recurso ocorreu em 30 de abril de 2015, após reconhecida a repercussão geral da questão.

No presente estudo, examina-se a decisão proferida pelo STF, com destaque quanto a seus efeitos sobre recursos extraordinários sobrestados em que discutida a mesma matéria, sobre processos ainda não julgados e sobre aqueles com decisão transitada em julgado.



Ilse Marcelina Bernardi Lora

Juíza do Trabalho no Paraná. Mestre em Direito pela UNOESC

1 RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.415 E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal, no dia 30 de abril de 2015, em acórdão da lavra do Ministro Luís Roberto Barroso, entendeu que a transação extrajudicial que implica rescisão do contrato de trabalho em razão de adesão voluntária do trabalhador a plano de dispensa incentivada determina quitação ampla e incondicional de todas as parcelas decorrentes do contrato de emprego, nas situações em que esta condição tenha constado expressamente do acordo coletivo de trabalho que instituiu o plano e demais instrumentos firmados com o empregado.

A decisão em questão foi proferida no exame do Recurso Extraordinário n. 590.415, interposto pelo Banco do Brasil S/A, sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina S/A (BESC) contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que recusou validade à quitação irrestrita de todas as parcelas decorrentes do contrato de trabalho, outorgada pelo empregado, em razão de adesão ao Plano de Demissão Incentivada de 2001 (PDI/2001). O PDI em questão foi instituído em acordo coletivo de trabalho, tendo o recorrente alegado, em suas razões de recurso, que a decisão do TST configura violação ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI) e ao direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, estabelecido no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal.

A autora da ação trabalhista reconheceu, na petição inicial, que aderiu ao PDI/2001, assinou o termo de rescisão, com outorga de quitação ampla e irrestrita de todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho, em troca de pagamento de indenização. Não obstante,

afirmou que a quitação, atendido o disposto no art. 477, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na Súmula 330 do TST e na Orientação Jurisprudencial (OJ) n. 270 da Seção de Dissídios Individuais (SDI) do TST, limita-se às parcelas e valores constantes do recibo assinado. O Banco, por sua vez, argumentou que o acordo coletivo que instituiu o PDI foi aprovado pelas assembleias gerais de todos os sindicatos de bancários de Santa Catarina, tendo havido intensa pressão dos empregados para a instituição do PDI, a par de sua efetiva participação nas negociações.

A sentença proferida pelo juízo de primeiro grau reconheceu a validade da quitação plena conferida pela autora. O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pela autora. Apresentado recurso de revista, o TST deu-lhe provimento, destacando-se dentre os motivos invocados a embasar a decisão: 1) a quitação outorgada pelo empregado limita-se às parcelas que constam no termo de rescisão, tal como se depreende do contido no art. 477, § 2º, da CLT; 2) a transação pressupõe concessões recíprocas acerca da *res dubia*, elemento inexistente no caso, e ainda deve ser interpretada restritivamente; 3) os direitos trabalhistas são indisponíveis e, desta forma, irrenunciáveis; 4) a transação extrajudicial, no âmbito do Direito do Trabalho, deve ser examinada “com naturais reservas”, em especial quando firmada enquanto vigente o contrato de trabalho.

Interposto recurso extraordinário pelo réu, em 06 de março de 2009 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, pressuposto especial de admissibilidade do recurso extraordinário, estabelecido pela EC

45/04, que incluiu o § 3º, no art. 102, da CF, regulamentado pela Lei nº 11.418/06.

Após tecer considerações sobre a divergência existente nos Tribunais do Trabalho sobre o tema, o STF concluiu pela validade da quitação ampla outorgada pela empregada, afastando a incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º, da CLT, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão.

Nas razões de decidir foram examinados os limites da autonomia da vontade do empregado, em razão de sua condição de inferioridade perante o empregador, e em face do modelo de normatização justralhista eleito pelo ordenamento jurídico brasileiro. A Corte fez consignar que as normas trabalhistas, em razão da desigualdade econômica e de poder existente entre as partes, são voltadas à tutela do trabalhador. Este, no momento da rescisão, não tem condições de aferir se as parcelas e valores que constam no termo de rescisão retratam todas as verbas a que tem direito. A condição de subordinação, a falta de informação suficiente ou ainda a necessidade podem conduzir o trabalhador a agir em prejuízo próprio. Por tais motivos é que a quitação, na seara dos direitos individuais, produz efeitos limitados. O julgado ressaltou, entretanto, que o desequilíbrio de forças não se faz presente, pelo menos não com a mesma intensidade, nas relações coletivas.

O STF enfatizou que a Constituição Federal de 1988 representou marco da transição do modelo justralhista corporativo-autoritário, essencialmente heterônomo, adotado até então, para outro mais democrático e autônomo. Dentre outras disposições, a CF/88 reconheceu as convenções e acordos

coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de litígios de natureza trabalhista, permitindo sua utilização inclusive para redução de direitos trabalhistas, a par de ter conferido prestígio à negociação coletiva e à autocomposição dos conflitos trabalhistas por meio dos sindicatos. O novo modelo justralhista consagrado pela Constituição segue a tendência mundial de crescente reconhecimento dos instrumentos de negociação coletiva, expressa nas Convenções 98 e 154, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificadas pelo Brasil. A Carta Magna, no que diz respeito ao direito coletivo do trabalho, enalteceu a autonomia da vontade como instrumento pelo qual o trabalhador cooperará para a produção das normas que regerão sua própria vida, inclusive no âmbito laboral (CF, art. 7º, XXVI). Vigora no direito coletivo o princípio da equivalência dos contratantes coletivos, o que determina tratamento semelhante a ambos os sujeitos coletivos – empregador e categoria de empregados.

Invocou, ainda, o STF o princípio da lealdade da negociação coletiva, da adequação setorial negociada, a par da relevância dos planos de demissão incentivada (PDIs) para a mitigação dos danos gerados pelas demissões em massa, especialmente quanto à categoria dos bancários, segmento mais afetado pela redução de custos com pessoal. Fixou o julgado como tese, em sede de repercussão geral, que **“A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de demissão 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”.

2 MODELO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ADOTADO PELO BRASIL

O Brasil adotou sistema dúplice de fiscalização da constitucionalidade das leis, que contempla as vias concentrada e difusa.

O controle concentrado (abstrato) está a cargo do Supremo Tribunal Federal, que o realiza por meio das ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e das ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (art. 102, I, a, CRFB/1988). A decisão proferida pelo STF em tais ações fará coisa julgada *erga omnes*, de caráter vinculante, retirando a eficácia da lei em todo o território nacional. (NERY JUNIOR; NERY, 2009, p. 477).

O controle difuso (concreto) pode ser feito por qualquer órgão do Poder Judiciário, gerando efeito apenas *inter partes*. A respeito, afirma a doutrina:

O controle concreto é feito em cada caso levado ao Poder Judiciário, tendo a inconstitucionalidade da lei *como causa de pedir*, isto é, fundamento do pedido, mas nunca o pedido em sentido estrito. A decisão judicial que proclamar ser inconstitucional a lei fará coisa julgada apenas entre as partes e, ainda assim, não fará coisa julgada sobre a questão constitucional (CPC 469). Na verdade, o juiz não declara inconstitucional a lei *principaliter*, mas reconhecendo-a como tal incidentalmente (*incidenter tantum*), *deixa de aplicá-la*. Quando proclamada *in concreto*, mas pelo STF, este remeterá o acórdão ao

Senado Federal, que emitirá resolução suspendendo a execução da lei no País (CF 52 X). (NERY JUNIOR; NERY, 2009, p. 477).

É por meio do recurso extraordinário, veículo de condução da questão constitucional ao STF, que este efetua o controle difuso da constitucionalidade da lei federal e de ato normativo federal contestados em face da Constituição Federal.

3 RECURSO EXTRAORDINÁRIO

O recurso extraordinário encontra-se previsto no art. 102, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo seu processamento e julgamento da competência do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de recurso excepcional, cabível somente nas hipóteses taxativamente previstas no artigo constitucional mencionado. Seu objetivo é preservar a ordem constitucional. Tem efeito meramente devolutivo, o que permite a execução provisória da sentença.

3.1 EFEITOS DA DECISÃO

Segundo a doutrina tradicional, as decisões proferidas pelo STF no exame do Recurso Extraordinário possuem natureza subjetiva, o que significa dizer que apenas vinculam as partes, tal como consta no excerto doutrinário acima transcrito, diferindo dos processos objetivos, assim consideradas as ações diretas de inconstitucionalidade, as ações declaratórias de constitucionalidade, as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão e as ações de descumprimento de preceito fundamental, em que a deliberação faz coisa

julgada *erga omnes*.

Entretanto, constata-se na doutrina e na jurisprudência crescente tendência à chamada objetivação das decisões proferidas pelo STF no exame dos recursos extraordinários, prática que, segundo os defensores desta tese, prestigia a máxima efetividade das normas constitucionais. Sobre o tema, assinalou o Ministro Gilmar Mendes no exame do Recurso Extraordinário n. 556.664:

Esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Referido instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde).

A adoção desta tendência implica aproximação do controle difuso de constitucionalidade do controle abstrato, possibilitando-se que decisões proferidas no âmbito de processos eminentemente subjetivos determinem efeitos *erga omnes*, impondo sua observância pelas instâncias inferiores.

No julgamento do RE 388.830-7/RJ, em acórdão da 2ª Turma, proferido em 14 de fevereiro de 2006, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, foi consignado que

a proposta aqui desenvolvida parece consultar a tendência de não-estrita subjetivação ou de maior objetivação do recurso extraordinário, que deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. (...)

Se não se entender assim, ter-se-á um excessivo formalismo do processo constitucional, com sérios prejuízos para a eficácia de decisões desta Corte, e, por que não dizer para o próprio sistema jurídico que, dependente da forma aleatória de provocação, produzirá decisões incongruentes, dando ensejo à interminável sequência de demandas a propósito de casos já resolvidos por esta Corte.

Contrapõem-se a esse entendimento Nery Junior e Nery (2009, p. 477):

Por isso o equívoco de certa corrente de entendimento, que proclama poder o STF decidir no controle difuso, com eficácia *erga omnes*! Se a decisão que reconhece a inconstitucionalidade de lei no controle difuso (concreto) não faz coisa julgada (quanto à inconstitucionalidade) nem para as partes do processo, como poderia fazer para toda a sociedade? Daí por que o STF tem a obrigação (CF 52 X) de remeter o acórdão do julgamento do controle difuso para o Senado da República para, se for o caso, emitir resolução suspendendo a execução da lei reconhecida como inconstitucional pelo STF no controle difuso.

3.2 REPERCUSSÃO GERAL

A par dos pressupostos genéricos e

específicos já exigidos para a admissibilidade do recurso extraordinário, a EC/45 estabeleceu pressuposto específico, definido na repercussão geral (CF, art. 102, § 3º).¹ O instituto em questão foi regulamentado pela nº Lei 11.418/2006. Segundo esta lei, “Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.” (CPC, art. 543-A, § 1º). A exigência é alvo de críticas, sob o argumento de que a cláusula de “repercussão geral” é ampla e vaga, a par de restringir o acesso à justiça, o que configura ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. (BARRETO; LIMA, 2011). Wambier (2015), por seu turno, defende o instituto, afirmando que vê “com bons olhos a reintrodução no ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente no sistema recursal, da figura da repercussão geral. Trata-se indubitavelmente de figura que tende a reconduzir o Supremo Tribunal Federal à sua verdadeira função, que é a de proferir decisões

sobre o direito objetivo - no que diz respeito à sua eficácia, à sua inteireza e à uniformidade de sua interpretação - em matéria constitucional, quando os temas trazidos à discussão tenham relevância para a Nação.”

O Código de Processo Civil dispõe a respeito da repercussão geral nos artigos 543-A a 543-C. Por meio de seu Regimento Interno, o STF fixou as regras procedimentais acerca de tal pressuposto específico de admissibilidade do recurso extraordinário (RISTF arts. 322 a 329). Deverá o recorrente indicar, em preliminar, de forma fundamentada, em que consiste a repercussão geral na situação concreta. O entendimento do STF sobre a existência ou não de repercussão geral relativamente à tese jurídica objeto de discussão no Recurso Extraordinário será paradigma, ou seja, decisão-quadro para casos futuros. (NERY JUNIOR; NERY, 2013, p.1120-1123)

Nos termos do que dispõe o art. 543-B, § 1º, do CPC, existindo, no Tribunal de origem, múltiplos recursos extraordinários sobre a mesma tese jurídica, deverá o tribunal *a quo* eleger um ou mais recursos mais representativos e enviá-los ao STF, sobrestando o prosseguimento dos demais. “Nessa seleção, o tribunal *a quo* deverá escolher os RE que demonstrem maior viabilidade de serem conhecidos, porque a fixação da tese jurídica pelo STF é de interesse geral e social, transcende o interesse subjetivo da parte e o tribunal local é imparcial, de modo que não tem interesse em ver prevalecer a tese afirmada por ele no acórdão recorrido.” (NERY JUNIOR; NERY, 2013, p.1124)

Julgado o mérito do recurso extraordinário representativo pelo STF, tanto implica reconhecimento de que foram

1 Sobre os pressupostos do recurso extraordinário, afirma Theodoro Júnior (2008, p. 723-724):

“A admissibilidade do recurso extraordinário pressupõe:
a) o julgamento da causa em última ou única instância;
b) a existência de questão federal constitucional, isto é, uma controvérsia em torno da aplicação da Constituição da República. A questão apreciável pela via do recurso extraordinário somente pode ser uma questão de direito, isto é, um ponto controvertido que envolva diretamente a interpretação e aplicação da lei. Se o que se debate são os fatos (e sua veracidade), tem-se a questão de fato que é prejudicial à questão de direito e que não pode ser renovada por meio do extraordinário, não exige prévia suscitação pela parte, mas deve já figurar no decisório recorrido; isto é, deve ter sido anteriormente enfrentada pelo Tribunal a quo [...].
c) A demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso. (grifos do autor)”

preenchidos todos os requisitos, inclusive o da repercussão geral acerca daquela determinada tese jurídica. Os recursos extraordinários cujo andamento estava suspenso nos tribunais de origem voltarão a correr, incumbindo a tais tribunais examinar a admissibilidade dos recursos extraordinários sobrestados, sendo obrigatória a observância da decisão do STF que entendeu presente a repercussão geral acerca da tese jurídica. O Presidente do tribunal *a quo* reexaminará os pressupostos de admissibilidade dos recursos extraordinários sobrestados, ressalvado aquele pertinente à repercussão geral, processando os recursos ou indeferindo seu seguimento na hipótese de haver carência superveniente de algum pressuposto de admissibilidade. Sendo positivo o novo juízo de admissibilidade, o presidente do tribunal de origem remeterá os autos dos Recursos Extraordinários até então sobrestados aos respectivos órgãos competentes (Câmara, Turma, Seção, Órgão Especial, Pleno), que poderão retratar-se, alterando o acórdão impugnado e adequando a nova decisão ao entendimento do STF exarado no exame do RE representativo, ou então manter o acórdão impugnado, circunstância que ensejará a remessa do RE sobrestado para o STF para apreciação. (NERY JUNIOR; NERY, 2013, p.1125)

O julgamento do STF liberou para julgamento 2.396 processos sobrestados em instâncias inferiores. Tais processos submeter-se-ão às regras procedimentais supra enunciadas.

4 EFEITOS SOBRE PROCESSOS NÃO JULGADOS E SOBRE PROCESSOS JULGADOS

O entendimento prevalecente na seara

trabalhista, no que respeita ao alcance da quitação outorgada pelo empregado que aderiu a plano de desligamento incentivado, encontra-se estampado na Orientação Jurisprudencial nº 270, da SDI-1, do TST, que tem a seguinte redação: **“PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS.** A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.”

Foram e ainda são inúmeras as ações trabalhistas onde há controvérsia sobre a validade da quitação ampla outorgada pelo empregado que aderiu, voluntariamente, a plano de desligamento voluntário, aprovado em acordo coletivo de trabalho que contempla cláusula prevendo a quitação de toda e qualquer parcela decorrente do contrato de trabalho, o que determinou, inclusive, a edição da OJ supra transcrita.

Em face da decisão do STF ora analisada, surge importante questionamento, que diz respeito a seus efeitos sobre os processos ainda não julgados, onde discutida a matéria, e sobre aqueles com decisão transitada em julgado. Convém assinalar que aqueles com RE sobrestado submeter-se-ão ao procedimento acima examinado.

É de se considerar que a decisão em questão foi prolatada em recurso extraordinário. Desta forma, segundo a corrente tradicional, acima examinada, a vinculação é restrita às partes. Não se pode, entretanto, ignorar a tendência de objetivação do recurso extraordinário, verificada na doutrina e na

jurisprudência, com atribuição de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante ao julgamento proferido no recurso em questão. Ainda, não se pode afastar a possibilidade de o entendimento do Supremo Tribunal Federal vir a ser observado pelas diversas instâncias da Justiça do Trabalho nos processos ainda não julgados, em nome da questionável disciplina judiciária, assim considerada a adequação de certos julgamentos àqueles dos graus superiores, não obstante deles intelectualmente o magistrado não concorde, e indicada como instrumento para reduzir a morosidade da justiça. Muito embora se trate de concepção que faz tábula rasa das garantias asseguradas aos membros do Poder Judiciário, com destaque para a independência, máxime em razão de que esta é pressuposto inafastável do exercício isento da jurisdição, a par de garantia do Estado democrático e de seus cidadãos, vem sendo defendida, com preocupante ênfase, em especial por integrantes de Tribunais superiores.

Relevante salientar que a decisão proferida pelo STF, na chamada decisão-quadro, foi tomada em processo com peculiaridades que não costumam se encontrar presentes na generalidade das demandas envolvendo a mesma matéria. Com efeito, os empregados do Banco do Estado de Santa Catarina (BESC), sucedido pelo Banco do Brasil, segundo consta no acórdão, detinham estabilidade e exerceram pressão para que fosse instituído o Plano de Demissão Incentivada. Nessas circunstâncias, é razoável concluir, tal como fez o julgador constitucional, que a cláusula do Acordo Coletivo não se reveste de ilicitude, pois fruto da vontade dos trabalhadores representados pelo sindicato firmatário do instrumento.

A experiência, entretanto, ensina que

nem sempre há a efetiva e ampla participação dos empregados na elaboração de Acordos Coletivos com cláusula desta natureza. Os Planos de Demissão Incentivada em geral são instituídos pelas grandes corporações, sob a alegação de necessidade de redução de seus quadros de pessoal, circunstância que contempla, implicitamente, a possibilidade de, não havendo concordância dos trabalhadores, representados por seu sindicato, a pura e simples despedida. Temendo as consequências de despedidas em massa, tanto trabalhadores quanto sindicatos optam então por aceitar a instituição do chamado PDI, mediante pagamento de indenização e outorga de quitação ampla e geral dos haveres decorrentes do contrato. Ainda, a atuação no primeiro grau da jurisdição trabalhista permite constatar que o alegado equilíbrio de forças entre sindicato dos trabalhadores e empresas de grande potencial econômico nem sempre é realidade presente, devendo ser examinado, nestas situações peculiares, com necessária reserva o princípio da equivalência dos contratantes coletivos. A propósito, elucidativa a lição de Delgado (2008, p. 55-56):

É bem verdade que, no caso brasileiro, quase vinte anos após a Carta 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 a 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 às necessidades da real democratização do sistema trabalhista

e da negociação coletiva.

Relativamente aos processos com decisão transitada em julgado, há de ser observado o respeito à coisa julgada, instituto vinculado ao princípio geral da segurança jurídica e que tem por fundamento a necessidade de estabilidade das relações jurídicas, impedindo a apreciação, mesmo em outro processo, da justiça ou injustiça da decisão, na medida em que se afigura preferível eventual decisão injusta do que a eternização dos litígios. A respeito afirma Talamini (2005, p. 67) que “A segurança jurídica e a racionalidade (eficiência) da atuação estatal - que justificam, em princípio, a rejeição à dupla atuação sobre o mesmo objeto - são fatores de interesse público. Nesse sentido, além de garantia individual, a coisa julgada funciona como *garantia institucional*.”

O manejo de ação rescisória também não se mostra viável. Com efeito, a par de sujeita ao prazo decadencial de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do CPC), a ação rescisória somente é cabível na presença de alguma das hipóteses previstas no art. 485, do Código de Processo Civil, que são taxativas e não meramente exemplificativas. As decisões que não reconheceram a validade da cláusula de instrumento normativo nos moldes daquela examinada pelo STF no recurso extraordinário ora em análise não padecem de qualquer dos vícios ensejadores de rescisão. Não se há cogitar, sequer, de eventual “violação literal de disposição de lei” (art. 485, V), na medida em que acordos coletivos de trabalho não se equiparam a lei. A propósito tem-se a Orientação Jurisprudencial nº 25 da SDI-II do TST, com a seguinte redação: “Ação Rescisória. Expressão “Lei” do Art. 485, V, do CPC. Não Inclusão do ACT, CCT, Portaria, Regulamento, Súmula e

Orientação Jurisprudencial de Tribunal. Não procede pedido de rescisão fundado no art. 485, V, do CPC quando se aponta contrariedade à norma de convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, portaria do Poder Executivo, regulamento de empresa e súmula ou orientação jurisprudencial de tribunal.”

Entende-se também insuscetível de aplicação o disposto no § 5º, da CLT, segundo o qual “Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal”. Com efeito, o dispositivo em apreço é de duvidosa constitucionalidade, na medida em que acrescentado ao art. 884 da CLT, que trata dos embargos do devedor contra título judicial, por meio de Medida Provisória, sem que houvesse o requisito formal da urgência, e em manifesto desrespeito ao mandamento constitucional que consagra a intangibilidade da coisa julgada, imune, inclusive, a declaração de inconstitucionalidade superveniente.² A

2 É firme a jurisprudência no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo em questão, transcrevendo-se, a título exemplificativo, a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO – (LEI Nº 12.322/2010) – COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL – INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE – A TRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES ANTES DO COMANDO SENTENCIAL – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA – EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS – VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA” – “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT” – CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA

coisa julgada não pode ser atingida por decisão posterior, seja qual for o seu teor. “Isso é da essência deste instituto que cobre e sepulta questionamentos e impugnações de toda ordem (art. 474 do CPC).” (MENEZES, 2003). Salienta, ainda, a doutrina:

No aspecto formal, cabe a indagação acerca da possibilidade de inovação processual veiculada através de medida provisória(25). Na ADI 1910-1, J. 22.04.99, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, o Supremo suspendeu a eficácia de norma processual levada a efeito por medida provisória, já se antecipando à Emenda Constitucional

.....
 PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC E DO § 5º, DO ART. 884 DA CLT – MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO – A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - Como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758- RTJ 164/506-509- RTJ 201/765) - , não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito. (STF – AgRg-RE-AG 662.597 – Roraima – 2ª T. – Rel. Min. Celso de Mello – J. 07.10.2014) (JURIS SÍNTESE DVD jan/fev/2015)

n. 31/2001 que vedou, taxativamente, a edição desses expedientes legislativos em matéria processual, para evitar os abusos cometidos nessa área. Recorde-se que o Executivo estava a legislar diariamente, em desrespeito ao Poder Competente e, pior ainda, de maneira casuística e arbitrária. (MENEZES, 2003)

Cumprir registrar que, no dia 28 de maio de 2015, no julgamento do Recurso Extraordinário 730462, que teve repercussão geral reconhecida, em decisão unânime, o STF fixou a seguinte tese: “Decisão do Supremo Tribunal Federal que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma não produz a automática reforma ou rescisão de decisões anteriores transitadas em julgado.” Salientou o relator, Ministro Teori Zavascki, em seu voto, que os julgamentos do STF não alcançam as decisões anteriores, em razão de serem elas ato jurídico perfeito.

CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal, no dia 30 de abril de 2015, no exame do Recurso Extraordinário 590.415, interposto pelo Banco do Brasil S/A, sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina S/A (BESC), contra acórdão do TST que recusou validade à quitação irrestrita de todas as parcelas decorrentes do contrato de trabalho, em razão de adesão ao Plano de Demissão Incentivada 2001, fixou como tese, em sede de repercussão geral, que **“A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de demissão 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 foi tomada em sede de controle difuso, vinculando apenas as partes, segundo a doutrina tradicional. Constatase, entretanto, crescente tendência rumo à chamada objetivação das decisões proferidas pelo STF no exame dos recursos extraordinários, o que implica aproximação do controle difuso de constitucionalidade do controle abstrato, permitindo que decisões proferidas no âmbito de processos subjetivos determinem efeitos *erga omnes*, com a necessária observância do entendimento pelas instâncias inferiores.

Houve análise prévia pelo STF da repercussão geral, requisito específico do Recurso Extraordinário, regulamentado pela Lei n. 11.418/2006. O julgamento do Recurso Extraordinário mencionado liberou para julgamento 2.396 processos sobrestados em instâncias inferiores.

O entendimento predominante na seara trabalhista, no que respeita ao alcance da quitação outorgada pelo empregado que aderiu a plano de desligamento incentivado é de que se limita exclusivamente às parcelas e valores constantes do recibo (OJ n. 270, da SDI-I do TST).

Existem inúmeras ações trabalhistas onde o tema é objeto de discussão. A prevalecer a tese acerca da objetivação do recurso extraordinário, a decisão do STF deverá ser observada quando do julgamento dos processos em questão.

No que respeita aos processos com decisão transitada em julgado, deverá ser

respeitada a imutabilidade da sentença, tal como definido pelo STF no julgamento, em 28 de maio de 2015, do RE 730462.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Cleiton Carlos de Abreu Coelho;

LIMA, Rogério Montai de. **Causas Impeditivas de Recursos**. Juris Síntese nº 90 - JUL/AGO de 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTR, 2008.

JURIS SÍNTESE DVD, janeiro/fevereiro de 2015.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Relativização da coisa julgada e os embargos à execução fundados no parágrafo 5º do artigo 884 da CLT, ações autônomas e incidentes na execução**. Juris Sintese DVD nov/dez de 2003.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 13ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. 2005. São Paulo: Revista dos Tribunais.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Repercussão Geral. Juris Sintese DVD jan/fev/2015.

AS IMPUGNAÇÕES JUDICIAIS ÀS CLÁUSULAS COLETIVAS - ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DO TRT 9ª REGIÃO

Vanessa Roberta do Rocio Souza

INTRODUÇÃO - NEGOCIAÇÃO COLETIVA

O texto constitucional, ao estabelecer os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, garante, em seu artigo 7º, inciso XXVI, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Estipula também que os sindicatos participarão das negociações coletivas de trabalho (artigo 8º, VI).

Assim, em regra, busca-se preservar o interesse das categorias, por meio das negociações coletivas, havendo legitimidade para que os sindicatos representantes, por meio das convenções ou acordos coletivos de trabalho, estipulem cláusulas prevendo determinadas condições de trabalho ou condições específicas, benefícios e direitos pactuados.

A negociação coletiva seria, desse modo, instrumento para satisfação dos objetivos das categorias, ou, ainda, como conceitua **José Augusto Rodrigues Pinto**: “o complexo de entendimentos entre

representações de trabalhadores e empresas, ou suas representações, para estabelecer condições gerais de trabalho destinadas a regular as relações individuais entre seus integrantes ou solucionar outras questões que estejam perturbando a execução normal dos contratos.” (1)

Existiria, desse modo, um inegável caráter conciliador no instrumento que pretende solucionar questões que perturbariam a execução regular das relações contratuais estabelecidas entre a categoria econômica e profissional.

O autor **José Cláudio Monteiro de Brito Filho** acrescenta que a negociação coletiva, no âmbito trabalhista, seria “*um processo dialético de entendimento entre os atores representantes do capital e do trabalho*” (2)

A pactuação coletiva, desse modo, representaria um papel relevante não apenas no aspecto histórico, mas também sociológico, por representar uma esfera de interesses que, sabidamente, tem se chocado ao longo dos



Vanessa Roberta do Rocio Souza

Mestra em direito empresarial e cidadania pelo Centro Universitário Curitiba, assessoria de gabinete - TRT

tempos: os interesses do empregador e dos trabalhadores. Teria como objetivo principal a busca por um denominador que, se não fosse comum a ambos os polos, ao menos tentaria aproximas reivindicações.

Luiz Marcelo Figueira de Góis ressalta essa esfera interdimensional da negociação coletiva, ressaltando suas múltiplas finalidades. O autor recorda que *“a atuação sindical no exercício da negociação possui inúmeras finalidades. Serve para consertação política, quando tem por objetivo o alcance de alianças de poderes; tem finalidade pacificadora, na existência de divergências de interpretação de determinada lei ou norma coletiva (autocomposição); tem função social, ao proporcionar o sentimento de pacificação com a obtenção de acordos de grupos organizados.”* (3)

Também a Organização Internacional do Trabalho (OIT) revela insistente preocupação em fomentar a negociação coletiva. Estipula, em sua convenção 154, e mencionando a Declaração da Filadélfia, que há necessidade de *“(...) alcançar o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva,”* definindo a negociação coletiva como expressão que:

“compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou b) regular as relações entre

empregadores e trabalhadores; ou c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.”

A OIT procura, ainda, determinar a adoção de medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação de modo que *“seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade”*, sendo progressivamente estendida às matérias passíveis de pactuação, estimulando-se o estabelecimento de normas e procedimentos entre organizações de empregadores e trabalhadores. (4)

Outra função essencial é destacada por **Amauri Mascaro Nascimento**, que salienta que *“cumpre ainda (à negociação coletiva) uma função social de garantia de participação dos trabalhadores no processo de decisão empresarial, em proveito da normalidade das relações coletivas e de harmonia no ambiente de trabalho, dela se valendo inclusive a lei, que transfere para a negociação a solução de inúmeras questões de interesse social.”* (5)

Resta evidenciado, portanto, o caráter social, político e transformador dos acordos e convenções coletivas, havendo inclusive reconhecimento internacional no sentido de se estimular pactuações dessa natureza. Cabem, todavia, diversos questionamentos que possibilitam uma análise mais aprofundada acerca das cláusulas decorrentes dessas negociações.

O c. TST, reconhecendo a significativa importância dos direitos concedidos por meio de convenções coletivas, recentemente reviu entendimento anterior, passando a reconhecer

a ultratividade das cláusulas coletivas. Em sua Súmula 277 passou a entender que *“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.”* (6)

Considerando tais aspectos da negociação coletiva (como forma legítima de pactuação de interesses entre empregadores e trabalhadores), revela-interessante discutir sob quais aspectos seria possível pretender a nulidade, por meio judicial, de determinada cláusula coletiva. Apreciar quais seriam os mecanismos judiciais aptos a questionar (e até mesmo invalidar) determinada cláusula estabelecida coletivamente e de que modo a doutrina e a jurisprudência (em especial considerando julgados do TRT da 9ª região) têm analisado tais situações será o objeto principal do presente estudo.

ACÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA COLETIVA

As convenções e acordos coletivos devem atender os requisitos e pressupostos de validade, como qualquer negócio jurídico, conforme pontua **Cláudio Armando Couce de Menezes**. Indispensável, portanto, observar a capacidade do agente, objeto lícito e possível, forma, causa e manifestação de vontade. Segundo o autor *“a sua ausência gera a pretensão de invalidação do trabalhador, do empregador e dos sindicatos da categoria profissional e econômica”* (7)

Contatadas irregularidades ou vícios na pactuação coletiva, necessário aferir qual o instrumento adequado para sua adequada correção.

A ação anulatória de cláusula coletiva, conforme definição de **Douglas Dobasz**, consiste em *“uma ação de conhecimento declaratória, que segue o procedimento ordinário, onde se busca a declaração da nulidade de certo ato judicial. A referida ação de natureza constitutivo-negativa pode ser de acordo coletivo de trabalho ou mesmo em contratos individuais, que desrespeitem os limites e natureza própria de cada contrato de trabalho.”* (8)

Carlos Henrique Bezerra Leite esclarece que a ação anulatória seria possível nos casos em que constatadas violações a liberdade individuais ou coletivas, além de violações a direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores. (9)

Para além da conceituação do instituto, diversos foram os debates doutrinários e jurisprudenciais com o objetivo de firmar posicionamento acerca dos legitimados para propositura da ação anulatória de cláusulas convencionais.

Restou certo, todavia, que compete ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do inciso IV, do artigo 83, da Lei Complementar n. 75 de 20 de maio de 1993 (que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União) *“propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores”*

Também, como pontuado por **Marla Beatriz Miguel de Souza Lima**, *“a Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho firmou posicionamento no sentido de também contar com legitimidade ativa ad causam o signatário do acordo coletivo ou da*

convenção coletiva de trabalho e o sindicato que tenha a esfera de direitos eventualmente atingidos por cláusula constante de norma coletiva ajustada entre sindicatos profissionais e sindicatos do segmento econômico ou empresas distintos.” (10)

Assim, tanto o Ministério Público do Trabalho quanto os Sindicatos representantes das categorias poderão apresentar ação com o objetivo de anular determinada ou determinadas cláusulas de instrumento coletivo por eles firmado.

A autora destacou ainda que *“De outro lado, ao membro da categoria profissional ou econômica, nos termos do entendimento firmado no âmbito da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, não se reconhece a legitimidade para questionar a validade de cláusula em ação anulatória, pois eventual questionamento ocorre em dissídio individual na reclamação trabalhista típica. Embora haja precedentes no sentido de autorizar membro da categoria a postular declaração de nulidade por conta de vícios formais, a título de ilustração, a não convocação regular de assembleia, fraude na ata, alteração do conteúdo votado, predomina o entendimento em torno da ilegitimidade ativa ad causam nesses casos.”*

A autora **Marina Pereira Ximenes** vai na mesma linha e argumenta que é possível perceber uma linha jurisprudencial que amplia os legitimados, defendendo a competência concorrente de diversos interessados: *“o estudo comparativo dos precedentes permitiu a identificação de uma tendência ampliativa na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que defende a competência concorrente do Ministério Público, Sindicatos convenientes (se alegado o vício de vontade), Sindicatos não*

convenientes (se alegado o prejuízo jurídico), bem como das Associações sem caráter sindical (se houver autorização expressa dos associados no Estatuto Social e na ata da Assembleia Geral).” (11)

Na quarta edição de sua obra o autor **Carlos Henrique Bezerra Leite** reviu alguns posicionamentos, concluindo que *“A legitimidade para propor a ação anulatória de cláusula de acordo coletivo ou convenção coletiva é facultada ao MPT, o qual atuará em defesa da ordem jurídica que protege os trabalhadores que sofreram ou sofrerão lesão patronal em seus direitos de liberdades públicas fundamentais ou outros direitos indisponíveis. [Entretanto] Assinale-se que, em se tratando de interesses coletivos propriamente ditos, de uma coletividade determinada ou determinável, com é o caso de uma categoria profissional, com representação sindical, poder-se-ia argumentar que a defesa da categoria caberia ao sindicato representativo, como inscrito no inciso III do art. 8º. da Carta Magna. Mas esse fato não serve como obstáculo à atuação do Parquet Laboral, uma vez que a mesma Carta confere a este a legitimação para fazê-lo, embora sob a óptica da defesa da ordem jurídica, em prol dos mesmo interesses categoriais. Aliás, ninguém estaria mais bem legitimado para a ação anulatória do que o MPT, pois o interesse que defende é destinado aos integrantes da categoria que, in casu, ocupam posição de conflituosidade em relação ao próprio sindicato que os representa. Também podem propor a ação anulatória de convenção ou acordo coletivo as próprias partes convenientes.[...]” (12)*

Marina Pereira Ximenes, acerca do tema, destaca ainda o posicionamento da Seção Especializada em Dissídios Coletivos na

análise de alguns pontos envolvendo as ações anulatórias de cláusulas coletivas: *“O C. TST, através da sua Seção Especializada em Dissídios Coletivos, no julgamento do Recurso Ordinário nº 1291-76.2012.5.15.0000, consolidou ainda dois entendimentos relevantes a respeito das Ações Anulatórias de Normas Coletivas. No que tange aos tipos de pretensões tuteláveis, a SDC entendeu que pedidos de caráter condenatórios são incompatíveis com a natureza da Ação Anulatória, que comportaria apenas pedidos de natureza declaratória. O caso envolvia a cumulação de pedido anulação de cláusula normativa com condenação a título de danos morais coletivos. Na mesma oportunidade, o C. TST enfrentou ainda a polêmica acerca da aplicabilidade ou não dos requisitos formais exigidos pelos art. 612 e 859 da CLT às ações anulatórias, tendo prevalecido o entendimento de que o ajuizamento da anulatória prescinde de tais formalidades.”* (13)

Assim, tanto o Ministério Público quanto o Sindicato representante da categoria possuem legitimidade ativa para ajuizar ação com o objetivo de anular determinada cláusula coletiva pactuada.

No âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região, e conforme regimento interno, (artigo 20, I, d) compete à Seção Especializada processar e julgar, originariamente, as ações anulatórias de cláusulas de instrumento normativo.

AÇÃO INCIDENTAL DE NULIDADE DE DETERMINADA CLÁUSULA COLETIVA

É possível ao empregado, ainda, ajuizar reclamatória trabalhista pretendendo a declaração incidental de nulidade de

determinada cláusula coletiva. Nesse sentido destaca-se a seguinte decisão:

“ o relator destacou que o pedido de declaração de ilegitimidade/invalidade do item Ido parágrafo 1º da cláusula 41ª da Convenção Coletiva do Trabalho da categoria profissional de 2012/2013 é da competência do Juízo de 1º Grau, uma vez que decorre da relação individual de trabalho, tendo em vista que o reclamante apenas pretendia que tal norma coletiva não fosse aplicada ao caso concreto dos autos. O juiz convocado frisou que a pretensão do reclamante não é a exclusão definitiva da cláusula coletiva do mundo jurídico, mas apenas a declaração incidental de ilegitimidade da norma, com efeito somente no caso específico dos autos e entre as partes do processo. Portanto, a medida não está restrita apenas à competência material original da Justiça do Trabalho de segunda instância.” (14)

A discussão sobre a invalidade da cláusula, ou do negócio coletivo como um todo, não está excluída da esfera individual, como bem especifica **Cláudio Armando Couce de Menezes**. O autor esclarece que *“ O empregado, ou seus colegas reunidos em litisconsórcio (reclamatória plúrima), ao reclamar determinado direito alterado para pior ou excluído no instrumento coletivo, provocará o pronunciamento acerca da validade do pacto coletivo ou de sua cláusula. A apreciação dessa matéria far-se-á em caráter incidental, como mera prejudicial de mérito, que não será, deste modo, coberta pela coisa julgada”* (15).

O autor pondera, ainda que é de primordial importância pensar a respeito dos efeitos desse pedido uma vez que “, a

indivisibilidade ou incindibilidade do direito ou da obrigação dá origem ao litisconsórcio unitário que impõe decisão uniforme à demanda.”

Destaca que um dos pontos polêmicos da ação individual (ou plúrima) seria justamente equilibrar os efeitos da decisão de nulidade de determinada cláusula considerando, justamente, a coletividade interessada. O autor ressalta que *“Não é lícito ao juiz, em título que se irradia para todos os interessados, declarar a nulidade para alguns e a validade para outros, desconstituir para certos obreiros e manter o negócio jurídico para os demais. E tal coisa se passa indiscutivelmente na demanda de interesse do empregado, ou de dada coletividade, no tocante à cláusula coletiva ou à totalidade do pacto coletivo.”* (16)

Todavia tal questionamento, na prática, acaba se submetendo aos limites da decisão judicial individualizada. Se determinado reclamante pretende declaração incidental de nulidade de certa cláusula com o objetivo de ampliar direito que entendeu violado, a decisão proferida terá efeitos exclusivamente para as partes participantes da relação processual, não se estendendo, de imediato, aos demais trabalhadores ou membros da categoria.

Para se atingir efeito mais ampliativo seria de interesse da categoria, assim, apresentar ação anulatória, e não declaração incidental, pois a ação anulatória teria como objetivo eliminar de todo o contexto convencional a cláusula supostamente irregular.

As turmas do Tribunal Regional da 9ª Região têm, em diversas situações, analisado a validade de cláusulas coletivas de modo incidental. Assuntos abordados repetitivamente foram objeto de discussão e análise mais aprofundada no Tribunal, gerando súmulas

e teses prevalecentes, que serão a seguir abordadas.

POSICIONAMENTO DO TRT/9 - SÚMULAS E TESES PREVALECENTES

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região editou três súmulas nas quais analisa a validade de determinados termos pactuados em negociação coletiva. Na Súmula 21 consta entendimento no sentido de que *“Aplica-se o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora dos empregados submetidos a 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, ainda que haja previsão em norma coletiva para a adoção do divisor 220.”* (destaquei) Tal entendimento foi fruto de debates junto à comissão de uniformização de jurisprudência.

Já a súmula 23 estabelece que *“As convenções coletivas dos bancários, ao estabelecer o pagamento de horas extras com reflexos em RSR, incluídos nestes os sábados, equiparam o sábado a dia de descanso semanal remunerado, o que torna aplicável o divisor mensal 150 para cálculo do valor do salário-hora para o trabalhador com jornada normal de seis horas e o divisor 200 para os trabalhadores com jornada de oito horas.”*

Por fim, a Súmula 25 trata das horas *in itinere*, esclarecendo que *“Convenção ou acordo coletivo que negocie ou suprima o caráter salarial das horas in itinere não tem validade, pois se refere ao tempo à disposição do empregador que deve ser retribuído com o salário equivalente, tratando-se de direito absolutamente indisponível, salvo na hipótese do §3º do art. 58 da CLT.”*

Também a tese jurídica prevalecente n. 3 aborda a questão das *horas in itinere* e

estipula que *“Considera-se válida a norma coletiva que estabelece o pagamento de número fixo de horas in itinere, desde que a diferença entre o tempo efetivamente gasto e o previsto na cláusula coletiva não exceda a 50%, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.”* (Precedentes: RO-01567-2012-091-09-00-8, 1ª Turma, Rel. Des. Paulo Ricardo Pozzolo, DJ 26.08.2014 e RO-01518-2013-459-09-00-0, 7ª Turma, Rel. Des. Ubirajara Carlos Mendes, DJ 22.08.2014)

Observa-se, desse modo, que mesmo existindo a garantia constitucional de reconhecimento das negociações coletivas, determinadas matérias, se pactuadas em inobservância aos entendimentos supra, poderão ser objeto de revisão caso exista provocação por parte do Ministério Público, sindicatos, ou empregado interessado.

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Para melhor ilustração do tema serão apreciadas (sem intenção de esgotar a análise da matéria) algumas decisões proferidas no TRT da 9ª Região que abordaram pedidos diretos ou indiretos de anulação de cláusulas convencionais.

No âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região tem sido bastante comum reclamantes pleitearem, de modo individual, direitos trabalhistas por meio de questionamentos acerca das normas coletivas que os regulamentam ou estipulam diretrizes.

Mas também se constata a apresentação de ações anulatórias de cláusulas convencionais por parte do Ministério Público do Trabalho ou, ainda dos Sindicatos representantes das categorias.

Na **AACC 00298-2011-909-09-00-0** de relatoria do desembargador **Ricardo Tadeu Marques da Fonseca** (15 de abril de 2013), o Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários e Urbanos em Geral Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Telêmaco Borba Sincovert e outros 15 ajuizaram a medida pretendendo anulação de cláusula coletiva específica.

Discutiu-se, inicialmente, a legitimidade para proposição da ação, concluindo-se que tal *“não se limita ao Ministério Público do Trabalho, ou seja, há outros legitimados concorrentes, ainda que de forma excepcional.”*

Também constou esclarecimento doutrinário no sentido de que: *“A Seção de Dissídios Coletivos do TST consolidou o entendimento que reconhece a legitimidade ativa para propositura de ação anulatória de instrumento coletivo aos sindicatos convenentes e ao sindicato que, porventura, tenha seu núcleo de direitos afetados por cláusula fixada por instrumento coletivo firmado entre sindicatos econômicos e profissionais da categoria preponderante (cfe. SOUZA LIMA, M. Ação anulatória de cláusula: uma visão sobre o instituto e o impacto sobre os dissídios individuais de trabalho. Revista do TST. Brasília, vol. 76, no 2, abr/jun 2010, p. 159).”* (17)

No voto foram transcritas, ainda, ementas que refletem o atual posicionamento do c. TST acerca da matéria:

“RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO DE SUPERMERCADOS, SHOPPING CENTER E MINI BOX E DO COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DE BELÉM E ANANINDEUA. AÇÃO ANULATÓRIA.

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A lei confere ao Ministério Público do Trabalho e aos sindicatos a legitimidade para propor ação anulatória de instrumento coletivo autônomo. Cabe ao Parquet atuar na defesa da ordem jurídica que assegura direitos fundamentais e indisponíveis aos trabalhadores. A empresa de forma individual não é parte legítima para ajuizar ação anulatória visando à declaração da nulidade de convenção coletiva de trabalho, em face da natureza dos direitos envolvidos - direitos coletivos da categoria. Julga-se extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Processo extinto sem a resolução do mérito.” (RO - 13600-32.2009.5.08.0000 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 13/06/2011, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 01/07/2011) [g.n.]

“RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AJUIZAMENTO POR SINDICATO NÃO SIGNATÁRIO DO ACORDO COLETIVO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. Os entes coletivos representativos de categorias econômicas ou profissionais, que não tenham subscrito a norma coletiva, caso se considerem prejudicados em sua esfera jurídica, em decorrência da convenção ou do acordo coletivo, têm legitimidade para o ajuizamento de ação anulatória. Esse o caso dos autos, no qual o sindicato autor alega ter sido firmado acordo coletivo que envolve trabalhadores por ele representados, sem a sua participação, e sem amparo na lei. O interesse manifestado nos autos não é apenas do sindicato, na defesa da sua base de representação, mas dos próprios

trabalhadores destinatários da norma coletiva que, conforme alegado, teria sido firmada por entidade que não os representa. Recurso ordinário a que se nega provimento. [...] (RO - 35300-64.2009.5.08.0000 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 13/12/2010, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 04/02/2011) [g.n.]”

Ressaltou-se que “O C. TST, em Recurso Ordinário em Ação Anulatória, já reconheceu a legitimidade de sindicato que tem a “esfera de direitos atingida por cláusula da convenção coletiva de trabalho celebrada entre outros sindicatos”, no RO 115800-25.2009.5.15.0000 , Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 11/04/2011, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 29/04/2011”. (18)

Verifica-se, desse modo, uma posição que reconhece legitimidade ampliada para apresentação das ações anulatórias de cláusulas convencionais, considerando, em específico, a esfera de direitos violados por meio de instrumento coletivo.

No mérito a ação anulatória foi julgada improcedente. Apreciada a natureza da ação em comparação ao pedido formulado pelo interessado concluiu-se que: “a ação anulatória de cláusula convencional detém natureza constitutiva negativa. O objeto desta ação é a anulação de cláusula convencional. A ação anulatória de cláusula de convenção coletiva não comporta o acolhimento de pedido de tutela inibitória nem condenatória” de modo que seria incabível, na situação, ação anulatória com pedido de tutela inibitória e com multa cominatória.

Com relação ao pedido de nulidade da cláusula que estipulava piso salarial, o d. Relator considerou os fundamentos apresentados pelo d. Revisor, que apontou a necessidade de se observar os requisitos validadores de qualquer negócio jurídico, nos termos previstos nos artigos 104 e 165 do Código Civil então vigente: *“ A validade da convenção coletiva está sujeita à observância do artigo 104 e às estipulações do artigo 165, ambos do Código Civil. Sendo assim, agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei, são os alicerces da regra coletiva válida e que denota a regularidade de sua inserção na ordem jurídica. Deve ser observado ainda as disposições dos artigos 611 a 625 da CLT”*

Constou, ainda, explicação doutrinária com base em texto produzido pela autora **Mônica Sette Lopes** (*Norma coletiva negociada e declaração de ineficácia/nulidade. in: “Trabalho & Doutrina”: Junho de 1997. p. 27*) na qual se esclareciam as semelhanças entre a norma coletiva e a lei ou ato administrativo. Com base em tal entendimento foram consideradas formalmente válidas as situações jurídicas entabuladas por partes legítimas quando pretendessem apreciar direitos de seus destinatários: *“ [...] Assim seriam vistas as questões relativas à eficácia formal da norma jurídica, abrangendo a sua validade no que tange à legitimidade das partes que a entabularam, à sua incidência na peculiar situação jurídica de seus destinatários e, principalmente, no que concerne à substância dos fatos por meio dela conotados, à sua compatibilidade com o sistema jurídico que integra.”*

Para os membros integrantes da S. Especializada que participaram da análise da mencionada ação, para o deferimento

do pleito anulatório seria necessário que os requerentes comprovassem, portanto, que a cláusula questionada teria algum vício formal ou material de validade, ou, ainda que alguma solenidade referente à negociação coletiva não foi observada. Inexistentes tais vícios, inviável o acolhimento da pretensão. Também não se verificou *“ violação à disposição inegociável ou ao patamar mínimo dos trabalhadores (artigos 9º e 444 da CLT). ”* (19)

O exemplo apreciado permitiu delinear algumas das características da ação anulatória na prática: aferição de legitimidade, abordagem doutrinária, posicionamento do c. TST e requisitos para invalidação de cláusulas convencionais.

A distinção entre o pedido incidental de anulação de cláusula coletiva e a ação anulatória foi tratada de modo bastante interessante no acórdão **TRT: 01638-2012-325-09-00-1** (30 de abril de 2013, de relatoria da des. Adayde Santos Cecone).

Em acórdão constou relato de que a recorrente insistia que *“somente por ação anulatória de cláusula coletiva ajuizada originariamente perante o Tribunal do Trabalho poderia ser afastada a incidência da norma coletiva que veda a integração das horas in itinere ao salário para todos os efeitos, inclusive no cômputo das horas extras. Pugna pelo reconhecimento das negociações coletivas nos moldes do art. 7º, XXVI da CF e reforma da decisão primeira.”* (20)

A d. relatora esclareceu que, ao contrário do aduzido, existia sim a competência do Juízo de Primeiro Grau para reconhecer, de modo incidental, nulidade de cláusula negocial. Destacou que tal procedimento encontrava amparo legal e que embora a constituição

federal prestigiasse a negociação coletiva, tal não implicava em reconhecer a supressão de direitos e garantias mínimas dos trabalhadores: *“A respeito desse tema, entendo que não se compreende no âmbito da negociação coletiva a supressão de direitos assegurados por lei. Assim, padece de nulidade a cláusula convencional que retira a natureza salarial das parcelas referentes às horas in itinere e a exclui da jornada de trabalho, deixando de remunerar o empregado em relação a tais horas. Isso porque o período é considerado como tempo à disposição do empregador, a exigir contraprestação.”* (21)

Recordando a previsão disposta no texto constitucional, a d. Relatora argumentou que *“o caput do art. 7º da CF reconhece validade das disposições contidas em ACT/CCT, “dentre outros direitos”, não permitindo a exclusão de direitos assegurados por lei”,* mencionando precedente anteriormente julgado bem como transcrevendo ementa que tratava do tema: *HORAS IN ITINERE - NEGOCIAÇÃO COLETIVA. Não se compreende no âmbito da negociação coletiva a supressão de direitos assegurados por lei. Assim, padece de nulidade a cláusula convencional que retira a natureza salarial das parcelas referentes às horas in itinere e as exclui da jornada de trabalho, deixando de remunerar o empregado sobre tais horas. Isso porque o período é considerado como tempo à disposição do empregador, a exigir contraprestação.* “

No mesmo sentido acórdão publicado em 12 de novembro de 2015, de relatoria do Des. **Sergio Guimarães Sampaio**, no qual se distinguiu as diferentes competências e efeitos das medidas (TRT: 00292-2014-567-09-00-4 (RO): *“Não se deve confundir a competência originária do Tribunal para afastar a aplicação da norma coletiva (efeito erga omnes), com*

a declaração incidental de nulidade em ação individual.” (22)

Em acórdão mencionado como precedente, de relatoria do Des. **Marco Antonio Vianna Mansur**, ficou bastante clara a distinção entre as medidas: *“(...) não se pode confundir a competência para o julgamento de uma ação anulatória de cláusula coletiva com a competência para o julgamento da presente ação. Pela via da ação anulatória, busca-se uma declaração judicial de nulidade com eficácia “erga omnes”. A decisão proferida nos presentes autos alcança apenas os integrantes da relação processual. Gera, portanto, efeitos limitados. O fato de não ter sido proposta ação anulatória específica não impede o conhecimento da questão.”* (23)

Concluiu-se, desse modo, que mesmo existindo previsão constitucional garantindo reconhecimento das negociações coletivas, existe a possibilidade de, em determinadas hipóteses, questionar judicialmente a validade de certa cláusula convencional (seja em razão de vício formal, material, ou no caso de supressão de garantia mínima). No presente artigo foram abordadas as medidas de ação anulatória de cláusula convencional e as declarações incidentais de nulidade, apresentando as semelhanças e diferenças entre os procedimentos, sendo realizada, ainda, breve pontuação jurisprudencial sobre o tema. Longe de esgotar o assunto, pretendeu-se trazer novos questionamentos bem como apresentar alguns aspectos das medidas abordadas sob a ótica deste e Regional.

Notas

(1) PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*. São Paulo; LTr,

1998, p. 68.

(2) BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 2ª ed., 2007, p. 147.

(3) GÓIS, Luiz Marcelo Figueira de. *Princípios da negociação coletiva de trabalho*. disponível em http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/luiz_marcelo_figueiras_gois/luiz_marcelo_principios_negociacao.pdf - acesso em 24/05/2016.

(4) (<http://www.oitbrasil.org.br/node/503>) - acesso em 23/05/2016

(5) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 37. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 565.

(6) <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf> - acesso em 20/04/2016

(7) MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *Anulação de cláusulas, acordos e convenções coletivas de trabalho*. ES. Rev. Justiça do Trabalho nº 217, p. 7.

(8) DOBASZ, Douglas. *Ação anulatória convencional*. Faculdades Santa Cruz. Disponível em http://www.google.com.br/url?url=http://www.santacruz.br/ojs/index.php/JICEX/article/download/511/699&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwjIw7C3gPPMAh-VLhpAKHcvWC_wQFggmMAM&sig2=pJyO-JksZuDU29F_-R5oU0Q&usg=AFQjCNF7MI6ll_3MmMtsjIqE2OkZPDdNMA

(9) LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 3 ed. LTR. São Paulo, 2005.

(10) LIMA, Marla Beatriz Miguel de Souza. *Ação anulatória de cláusula: uma visão sobre o instituto e o impacto sobre os dissídios individuais de trabalho* - Rev. TST, Brasília, vol. 76, no 2, abr/jun 2010.

(11) XIMENES, Marina Pereira. *Ação anulatória de normas coletivas: questões polêmicas e atuais à luz da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em - http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16640

(12) LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 4ª. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 1072.

(13) XIMENES, Marina Pereira. *Ação anulatória de normas coletivas: questões polêmicas e atuais à luz da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em - http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16640

(14) Disponível em (<http://trt-3.jusbrasil.com.br/noticias/121969097/vt-e-competente-para-julgar-pedido-de-declaracao-incidental-de-invalidade-de-clausula-coletiva-em-acao-individual>)

(15) MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *Anulação de cláusulas, acordos e convenções coletivas de trabalho*. ES. Rev. Justiça do Trabalho nº 217, p. 7.

(16) MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *Anulação de cláusulas, acordos e convenções coletivas de trabalho*. ES. Rev. Justiça do Trabalho nº 217, p. 8/9.

(17) AACC 00298-2011-909-09-00-0 de relatoria do Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca (15 de abril de 2013). TRT 9ª Região/PR.

(18) Idem.

(19) Idem.

(20) TRT: 01638-2012-325-09-00-1 de relatoria da des. Adayde Santos Cecone (30 de abril de 2013). TRT 9ª Região/PR.

(21) Idem.

(22) TRT: 00292-2014-567-09-00-4 de relatoria do Des. Sergio Guimarães Sampaio (12 de novembro de 2015). TRT 9ª Região/PR.

(23) TRT: 0274-2012-325-09-00-2 (RO 3098/2013) de relatoria do Des. Marco Antonio Vianna Mansur (20 de setembro de 2013). TRT 9ª Região/PR.

CONVENÇÃO COLETIVA E CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO: INTEGRAÇÃO DAS CLÁUSULAS NORMATIVAS

GUSTAVO FILIPE BARBOSA GARCIA

Resumo: O presente estudo tem como objetivo analisar a integração das cláusulas de convenção coletiva ao contrato individual de trabalho. Cabe analisar os limites do exercício da jurisdição.

Summary: The present study aims to analyze the integration of collective labor agreement to the individual employment contract. It should analyze the limits of the exercise of jurisdiction.

Palavras-chave: convenção coletiva de trabalho; contrato individual de trabalho.

Keywords: collective labor agreement; individual employment contract.

A *jurisprudência*, entendida como o conjunto de decisões uniformes, proferidas no exercício da jurisdição, para a solução de conflitos sociais, possui inegável relevância na esfera do Direito¹.

Os tribunais aprovam, ainda, *súmulas*, que enunciam de forma resumida o entendimento firmado sobre certas matérias, após terem sido objeto de decisões reiteradas no mesmo sentido.

Cabe à jurisprudência aplicar as normas jurídicas aos casos concretos, de modo a disciplinar as relações sociais discutidas nos processos judiciais *em consonância com o ordenamento jurídico*.

A *jurisdição*, portanto, tem o importante papel de interpretar e aplicar, nos casos submetidos a julgamento, as normas jurídicas já existentes.

Nesse sentido, *não cabe ao juiz*, ao decidir sobre os conflitos sociais, *criar normas jurídicas abstratas*, mas apenas interpretá-las e aplicá-las, para que a pacificação social seja concretizada *segundo o disposto previamente*

1 Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa.

Introdução ao estudo do direito: teoria geral do direito. 2. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 113-117.

GUSTAVO FILIPE BARBOSA GARCIA

Livre-Docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Especialista em Direito pela Universidad de Sevilla. Pós-Doutorado em Direito pela Universidad de Sevilla. Professor Universitário em Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito. Membro Pesquisador do IBDSJ. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, Titular da Cadeira nº 27.



nas leis e na Constituição, as quais são aprovadas, legitimamente, pelos representantes do povo.

Em outras palavras, como é evidente, *o poder jurisdicional não deve exercer funções típicas do poder legislativo.*

Logo, a jurisprudência, no exercício da função jurisdicional, deve respeitar as normas legais e constitucionais existentes, *atendo-se aos seus comandos e limites*, não tendo legitimidade constitucional para criar regras jurídicas abstratas, nem inovar em matéria legislativa.

Estabelecidas essas premissas, nota-se em certos casos a presença de enunciados de súmulas da jurisprudência que *extrapolam o seu papel de interpretar as normas vigentes*, passando a estabelecer preceitos com densidade nitidamente normativa e geral, ao disciplinar determinadas matérias até mesmo em contrariedade às leis em vigor.

Ilustrando o acima exposto, cabe fazer menção à atual redação da Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho, aprovada em setembro de 2012, ao assim prever: *“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”*.

Questiona-se qual seria o fundamento legal e constitucional para essa previsão, especialmente ao prever a *integração* das cláusulas normativas de convenções e acordos coletivos aos contratos individuais de trabalho.

O art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, evidentemente, não tem aplicação ao caso em discussão, uma vez que trata, de forma expressa, *apenas de direitos voltados à esfera do contrato individual de trabalho, na*

*relação jurídica mantida entre empregado e empregador*².

Vale dizer, o referido preceito legal não pode ser aplicado a hipóteses que não integram o seu comando normativo, sob pena de manifesta ilegalidade, como é o caso das relações coletivas de trabalho, mais especificamente das cláusulas estabelecidas por meio de negociação coletiva de trabalho.

O art. 114, § 2º, da Constituição da República, por seu turno, *não dispõe*, em parte alguma, que as disposições previstas em acordos coletivos e convenções coletivas de trabalho integram os contratos individuais de trabalho³.

O dispositivo constitucional apenas prevê, *como regra de julgamento, para nortear o juiz na decisão de dissídio coletivo*, que devem ser respeitadas as condições de trabalho convencionadas anteriormente.

Aliás, na verdade, a interpretação mais atenta do art. 114, § 2º, da Constituição Federal de 1988, revela que *as disposições pactuadas por meio de negociação coletiva não integram os contratos individuais de trabalho*.

Afinal, caso elas se incorporassem aos contratos de trabalho, não haveria motivo para

2 “Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”.

3 “§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

o preceito constitucional ter de estabelecer a referida regra para o julgamento dos dissídios coletivos.

Em outras palavras, se as cláusulas normativas de acordos coletivos e de convenções coletivas de trabalho integrassem os contratos individuais de trabalho, o juiz, automaticamente, ao julgar o dissídio coletivo, já estaria obrigado a reiterar as suas previsões.

Justamente porque essas disposições convencionadas não integram os contratos individuais de trabalho é que a Constituição precisou determinar que elas devem ser consideradas pela sentença normativa.

Essa conclusão também é confirmada, no plano infraconstitucional, com a previsão no sentido de que *as convenções e acordos coletivos possuem vigência limitada no tempo*, conforme os comandos expressos dos arts. 613, inciso II⁴, e 614, § 3º⁵, da CLT.

Nesse sentido, inclusive, estabelecia a redação original da Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho: *“As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos”*.

Ademais, já existiu lei que previa a integração dos acordos coletivos e das convenções coletivas aos contratos individuais de trabalho, *mas esse diploma legal foi expressamente revogado* (Lei 8.542/1992, art. 1º, § 1º)⁶.

4 “Art. 613. As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente: [...] II - Prazo de vigência”.

5 “§ 3º Não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a 2 (dois) anos”.

6 “§ 1º As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas

Ora, *se houve necessidade de lei estabelecer essa incorporação*, isso significa que o preceito legislativo, já revogado, não pode ser restaurado pela jurisprudência, por se tratar de matéria tipicamente legislativa, fora do alcance da jurisdição.

Se a lei que previa essa integração das cláusulas normativas de acordos coletivos e convenções coletivas foi *expressamente revogada*, é evidente que, *não mais havendo previsão normativa no sentido dessa incorporação*, os referidos instrumentos normativos negociados, por terem vigência limitada no tempo, *não mais integram os contratos individuais de trabalho*.

Tanto é assim que a redação anterior da mencionada Súmula 277 do TST, aprovada em novembro de 2009, dispunha que: *“I - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho. II - Ressalva-se da regra enunciado no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.2001”*.

Logo, *não há como se admitir que a jurisprudência legisle a respeito da matéria*, de manifesta importância para as relações sociais, em exercício de atividade completamente estranha à jurisdição, por ser inerente a outros poderes constitucionais, e em sentido contrário

ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho” (revogado pela Lei 10.192, de 14.2.2001).

ao que decorre do ordenamento jurídico em vigor.

Como é evidente, se o preceito legal foi revogado, no Estado Democrático de Direito, no qual a harmonia entre os poderes deve ser respeitada, *não cabe à jurisprudência exercer função nitidamente legislativa, passando a dispor no sentido de lei que já foi revogada.*

Mesmo porque a noticiada modificação do entendimento jurisprudencial sumulado, quando comparado com o que prevalecia anteriormente, se bem examinarmos, *não foi antecedida de qualquer alteração constitucional ou legislativa*, nem mesmo havendo precedentes que fundamentem a atual redação da Súmula 277 do TST.

No exercício da jurisdição, não se admite que, a pretexto de decidir de forma supostamente mais justa, imponha-se a vontade e o sentimento pessoal do julgador, em manifesta contrariedade aos comandos do ordenamento jurídico.

Nota-se, portanto, que o papel a ser exercido pela jurisprudência merece efetivo e maior debate, levando em consideração as premissas constitucionais relativas à legitimidade democrática para o exercício da função legislativa.

Publicado originalmente em “Convenção coletiva e contrato de trabalho: súmula e poder de legislar”. Suplemento Trabalhista LTr, São Paulo, LTr, ano 50, n. 128, p. 611-614, 2014.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SINDICATOS PERANTE CLÁUSULA DE INSTRUMENTO COLETIVO NEGOCIADO QUE EXCLUI OU REDUZ AS HORAS *IN ITINERE*

Danielle Vicentini Artigas

Sumário: 1. Introdução; 2. Responsabilidade Civil; 3. Da conduta (ilícita) na negociação coletiva de trabalho; 2.2 Do dano oriundo dos instrumentos coletivos; 2.3 Nexo de causalidade; 2.4 Culpa; 3. A Negociação Coletiva de Trabalho; 4. Das Horas *In Itinere*; 5. Considerações Finais; 6. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa discutir a possibilidade de responsabilização dos Sindicatos na elaboração de cláusula de instrumento coletivo que permite a redução ou exclusão do tempo das horas *in itinere* dos empregados, quando esta situação trazer prejuízos aos envolvidos.

Faz-se uma breve explanação sobre a responsabilidade civil e seus elementos e sobre a diferença entre a responsabilidade civil subjetiva e objetiva. Discorre-se ainda, sobre a Negociação Coletiva adentrando à

possibilidade de flexibilização dos direitos trabalhistas e em específico das horas *in itinere*.

Quanto à redução e/ou retirada do direito às horas *in itinere*, verifica-se que em um primeiro momento, o responsável pelo prejuízo sofrido pelo empregado seria o empregador, que deve cumprir a cláusula sob pena de sofrer penalidades administrativas e até mesmo judiciais. No entanto, não se pode esquecer que os Sindicatos, até mesmo de forma direta, foram os idealizadores da cláusula do instrumento coletivo considerada como prejudicial e, portanto, eles devem ser responsabilizados subjetivamente e de forma solidária pelos prejuízos sofridos.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

A Consolidação das Leis do Trabalho não traz qualquer norma referente à teoria da responsabilidade civil do empregador, elencando apenas direitos trabalhistas que devem ser respeitados na execução do contrato

.....
Danielle Vicentini Artigas

Advogada e Coordenadora do Departamento Trabalhista do Escritório Becker Flores Pioli Kishino. Presidente do Instituto Brasileiro de Governança Trabalhista (IBGTr). Pós-graduada em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Pós-graduada em Direito Previdenciário e Processual Previdenciário pela ESMAFE/PR- Escola da Magistratura Federal do Paraná.

de trabalho.

Diante da omissão da CLT em relação à responsabilidade civil, seu art. 8^a autoriza sejam aplicadas as disposições do direito comum, notadamente aquelas do Código Civil Brasileiro.

O Direito objetiva a tutela de direitos individuais e coletivos e a responsabilidade civil visa recompor o equilíbrio quebrado e a redistribuição da riqueza conforme os ditames das normas jurídicas postas. Os artigos 927 e 954 do Código Civil tratam do tema proposto como parte integrante do Direito Obrigacional.

A aplicação das normas e princípios de responsabilidade civil tem como conseqüência a imposição da obrigação de ressarcir através do pagamento de uma indenização a alguém cujo direito ou interesse foi atingido em face da prática de um ato. Assim sendo, nasce para a vítima o direito à reparação do dano, respondendo o agente por meio do seu patrimônio.

Neste sentido, responsabilidade civil consiste na obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

No Brasil, o Código Civil de 1916 dedicou poucos artigos à responsabilidade civil e, mesmo assim, o fez de forma assistemática. Talvez a postura do legislador da época tenha sido o reflexo da pouca difusão das ideias a respeito do tema quando da elaboração de tal diploma.

O Novo Código Civil, por sua vez, sistematizou o tema, dispondo um capítulo especial sobre a matéria. Contudo, fez poucas inovações. Na verdade, repetiu alguns artigos da lei anterior, modificou a redação de outros e consolidou temas já enraizados na

jurisprudência e na doutrina.

A evolução no cenário internacional e nacional do tema responsabilidade civil, mostrou a face dinâmica e flexível deste instituto, capaz de acompanhar o desenvolvimento social, sempre com o escopo de buscar soluções que visam o restabelecimento da harmonia e do equilíbrio desfeito pela ocorrência do dano. Seu objetivo maior é não deixar a vítima irressarcida, sendo este o entendimento unânime tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

A responsabilidade civil é tema de grande discussão, mormente porque possui vários desdobramentos. Segundo a melhor doutrina civilista, seriam essenciais para que determinada pessoa possa ser responsabilizada por dado acontecimento os seguintes elementos: conduta (ilícita), dano, nexo de causalidade e culpa.

As partes (conceitos) integrantes e formadoras da responsabilidade civil podem ser deslocados do seu conceito *lato* em direção a temas específicos, como, por exemplo, para a negociação coletiva de trabalho.

2.1 DA CONDUTA (ILÍCITA) NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

A conduta surge geralmente de um ato omissivo, ou melhor, do descumprimento de uma regra preestabelecida por meio de uma determinação legal e que se incorpora ao pacto laboral na forma de cláusula implícita.

No tocante ao primeiro requisito da responsabilidade civil, a doutrina de Pablo Stolze¹ assim nos ensina:

1 GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito**

Em outras palavras, a voluntariedade, que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão-somente, a consciência daquilo que se está fazendo. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na idéia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de auto-determinação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato.

Algumas classificações agregam ao conceito de conduta humana a ilicitude, no entanto, poderão ocorrer casos em que haverá a responsabilidade civil sem necessariamente haver ilicitude, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal.

Os Sindicatos quando representam em âmbito coletivo uma determinada categoria, têm o dever de agir de boa-fé, reivindicando benefícios estritamente ligados com o bem-estar de seus representados.

Assim, caso os Sindicatos celebrem cláusulas que deliberadamente prejudiquem os envolvidos, sem qualquer contraprestação coletiva em benefício destes, estarão praticando

uma conduta ilícita.

A conduta dos Sindicatos, no entanto, deve ser analisada levando-se em consideração o conglobamento da norma coletiva produzida, sendo que em uma Convenção Coletiva de Trabalho, por exemplo, podem existir cláusulas flexibilizadoras de direitos que, isoladamente, podem ser tidas como ilícitas, mas que, na análise do todo negociado, representam concessão para a obtenção de uma vantagem maior para a categoria representada.

2.2 DO DANO ORIUNDO DOS INSTRUMENTOS COLETIVOS

O segundo elemento caracterizador da responsabilidade civil é o dano, que consiste na diminuição que determinado indivíduo sofre na esfera dos direitos, sejam eles patrimoniais ou não.

Certamente tanto os empregados quanto os empregadores sofrerão prejuízos diante de normas coletivas ilícitas. Os primeiros terão suprimidos alguns de seus direitos na execução de seu contrato de trabalho e os segundos podem sofrer impactos mediatos por meio de fiscalizações e aplicações de multas pelo descumprimento do que foi pactuado, além das condenações a que ficarão sujeitos caso obedeçam às normas ilícitas firmadas no âmbito coletivo.

Não basta, entretanto, a prática de um ato ilícito e a existência de um dano para que exista a responsabilização civil, é necessária também a presença do nexo de causalidade, que seria a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.

.....
civil, volume III: responsabilidade civil/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho.- 4. ed. rev. atual. e reform.- São Paulo: Saraiva, 2006. p.28

2.3 NEXO DE CAUSALIDADE

Serpa Lopes entende que o nexo de causalidade é o elemento mais complexo da responsabilidade civil, consoante se depreende deste trecho de sua obra:

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço².

Dallegrave Neto³, por sua vez, conceitua o nexo causal no âmbito trabalhista da seguinte forma:

Nexo causal é a relação de causalidade entre o dano e o ato culposo do empregador caracterizado pelo descumprimento das normas de saúde ao trabalhador. Nos casos especiais de responsabilidade civil objetiva, o nexo causal se configura pela relação etiológica entre o dano da vítima e a atividade empresarial perigosa ou de risco. Assim, não basta ao empregado provar que a empresa contém áreas ou setores de risco, mas que o dano

emergiu em uma dessas áreas especiais. Por exemplo: um empregado que foi vítima de uma explosão no trabalho terá que provar a culpa patronal (responsabilidade subjetiva) ou que o sinistro estava dentro da área de risco previsível (responsabilidade objetiva). Como se vê, o nexo causal sempre terá que ser provado pela vítima.

Na negociação coletiva há um nexo causal duplo, que liga o dano do empregado tanto à pessoa do empregador como aos entes sindicais (patronal e laboral). Assim, quem imediatamente comete o dano é o empregador ao cumprir a norma considerada ilícita, porém, ainda que de forma indireta, os sindicatos que assinam as normas coletivas contribuem com a causalidade adequada para a produção desse dano.

Não se pode negar que existe uma ligação entre a atuação do Sindicato e o dano sofrido pelo empregado, sendo que se não fosse a negociação malfeita, o dano provavelmente não teria sido gerado pelo empregador. Entenda-se que não foi o empregador quem criou a norma que violou o direito do trabalhador, foram os Sindicatos. O empregador funcionou como instrumento para que a violação se concretizasse. Desta feita, o liame entre o dano sofrido e a conduta ilícita realizada pelo Sindicato é evidente.

Nesta esteira, o empregador não poderia ser considerado como o único responsável pelo dano sofrido.

2.4 CULPA

A responsabilidade civil pode ser objetiva ou subjetiva. A subjetiva tem por fundamento o

2 MIGUEL, Maria de Lopes, **Curso de Direito Civil- Fontes Acontratuais das Obrigações e Responsabilidade Civil**, 5. Ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, v.V, p.218

3 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no direito do trabalho** - 2.ed.- São Paulo: LTr, 2007.p.216

dolo ou a culpa do sujeito que cometeu um ato e causou danos a terceiros. Por outro lado, na responsabilidade civil objetiva basta que haja o dano e o nexo de causalidade para surgir o dever de indenizar, sendo irrelevante a conduta culposa ou não do agente causador.

A responsabilidade civil subjetiva se esteia, pois, na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se este agiu com dolo ou culpa.

Os pressupostos da responsabilização subjetiva, quais sejam: o dano (supressão de um direito previsto em norma coletiva), o nexo de causalidade do evento com a relação de trabalho e a culpa, estão previstas no artigo 186 do Código Civil e a indenização correspondente no artigo 927 do mesmo diploma legal, com apoio constitucional previsto no artigo 7º inciso XXVIII da Magna Carta.

Ressalta-se que o ônus da prova simultânea de todos os requisitos acima mencionados cabe ao autor, e não restando os mesmos comprovados, este não fará jus à indenização.

Em âmbito negocial os Sindicatos tem a obrigação constitucional de representar os interesses dos membros de sua categoria e esta representação deve ser feita com observância ao Princípio da Boa-Fé e sempre objetivando a defesa dos interesses coletivos da categoria.

Partindo desse pressuposto, quando os Sindicatos negociam de forma desvinculada do bem-estar coletivo, agem com culpa, que é configurada justamente neste desinteresse, na negligência para com a categoria por eles representada, sem falar na sua falta de comprometimento para com toda a sociedade.

Nessa esteira, Cavalieri Filho preleciona que “cada um dos agentes que concorrem adequadamente para o evento é considerado pessoalmente causador do dano e, conseqüentemente, obrigado a indenizar”⁴. Desta feita, a culpa derivada da má-fé negocial, pode até mesmo ser presumida nos casos em que são elaborados Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho que nada beneficiam os interesses da categoria.

3. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

A Negociação Coletiva de Trabalho é entendida por Cassar como a “base de formação do Direito do Trabalho, pois se caracteriza como atividade típica de toda estrutura do direito”⁵.

O texto da Convenção nº 154, de 1981, da OIT, define negociação coletiva no seu artigo 2º, como sendo⁶:

todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de fixar as condições de trabalho e emprego, regular relações entre empregadores e trabalhadores ou regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias

4 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 6 edição, 2006.p.86

5 CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus, 1ª edição, 2007, p. 1229

6 OIT. **Fomento à Negociação Coletiva**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/503>. Acesso em: 10/10/2015.

organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma vez.

A Constituição Federal de 1988, através do seu artigo 8º, adotou a postura recomendada pela Organização Internacional do Trabalho concedendo ao Sindicato participação obrigatória na negociação coletiva de trabalho.

A Convenção nº 154 da OIT assinala também, que a negociação coletiva somente funcionará eficazmente se for dirigida com absoluta boa-fé pelas partes, tanto no ato da negociação em si como no cumprimento do que foi acordado.

Delgado define a negociação coletiva como uma das formas de solução de conflitos coletivos trabalhistas sob a modalidade de autocomposição por meio da qual as partes conflitantes solucionam controvérsia de índole coletiva de modo consensual, por meio de acordos e convenções coletivas, que se manifestam por meio de normas coletivas de trabalho⁷.

Insta ressaltar que existem várias hipóteses em que a Lei autoriza a flexibilização dos direitos dos trabalhadores por meio da negociação coletiva, como é o caso, por exemplo, da diminuição do salário e da duração da jornada de trabalho previstos no artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV da Constituição de 1988; da participação nos lucros e resultados da Lei n 10.101/00; da adoção do trabalho em regime de tempo parcial do art. 58-A da CLT e do banco de horas previsto no art. 59, parágrafo 2º, da CLT.

As Súmulas do TST também versam sobre flexibilização de direitos por negociação coletiva: a Súmula nº 85 versa sobre a compensação de jornada (também pode ser feito por acordo individual escrito); a Súmula nº 423, sobre turno ininterrupto de revezamento e a Súmula nº 444, sobre a escala 12x36 na jornada de trabalho.

Em alguns casos, no entanto, existem limitações legais ou jurisprudenciais à flexibilização quando ela decorre de negociação coletiva, é o caso das horas *in itinere* previstas no parágrafo 3º do art. 58 da CLT.

4. DAS HORAS IN ITINERE

As horas *in itinere* são consideradas extras, no entanto, são realizadas fora do trabalho, no trajeto de casa para o trabalho ou do trabalho para casa.

Elas foram instituídas legalmente na Consolidação das Leis do Trabalho, quando o artigo 58, parágrafo 2º foi alterado pela lei 10.243 de 19/06/2001. A edição da lei foi resultado da compilação de decisões de tribunais trabalhistas e da Súmula 90 do Tribunal Superior do Trabalho.

A Súmula nº 90 do TST possui a seguinte redação:

HORAS “IN ITINERE”. TEMPO DE SERVIÇO

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho.

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada

7 DELGADO, Mauricio Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTR, 2014.p.1347

do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas “in itinere”.

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas “in itinere”.

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas “in itinere” remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público.

V - Considerando que as horas “in itinere” são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.

Alguns tribunais entendem que as horas *in itinere* não poderão ser suprimidas por negociação coletiva⁸, mas podem ser arbitradas pelas partes pela média da duração das horas de percurso⁹, desde que esse arbitramento não se mostre muito inferior ao tempo real dele¹⁰.

8 Em sentido contrário: TRT 5ª Região. Processo nº 0001682-95.2010.5.05.0641. Data de publicação: 19/04/2013. Relator: Des. Sônia França.

9 Minas Gerais. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo nº 0001831- 76.2011.5.03.0103 RO. Data de publicação: 18/03/2013. 4ª Turma. Relator: Julio Bernardo do Carmo. EMENTA: NEGOCIAÇÃO COLETIVA – HORAS IN ITINERE – PACTUAÇÃO DO TEMPO DE PERCURSO QUE NÃO SE CONFUNDE COM SUPRESSÃO DE DIREITO PREVISTO EM LEI. A negociação coletiva deve ser respeitada, por força do art. 7º, XXVI, da Constituição da República, exceto quando por meio dela forem suprimidos direitos assegurados em norma de caráter público e/ou que tenham por objetivo a proteção à vida, saúde e integridade física do trabalhador [...]. Nesse mesmo sentido: Processo TRT 3ª Região. Processo nº 0000085- 33.2010.5.03.0064 RO. Data de publicação 05/04/2013. 4ª Turma. Relator: Taisa Maria M. de Lima.

10 Minas Gerais. TRT 3ª Região. Processo nº 0000869- 08.2012.5.03.0042 RO. Data de publicação:

Com relação à redução do tempo, o Tribunal Superior do Trabalho tem o entendimento de que se a diferença entre o tempo de percurso e o tempo pago em razão da norma coletiva não exceder a 50%, admite-se a flexibilização pela via negocial, vejamos:

RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS IN ITINERE. LIMITAÇÃO POR NORMA COLETIVA . A SDI-1 desta Corte fixou a tese de que, além das hipóteses de supressão total, também a redução desproporcional do direito às horas in itinere configura a invalidade na norma coletiva. E, não obstante a dificuldade em se estabelecer um critério pautado na razoabilidade para, em função dele, extrair a conclusão acerca da validade ou da invalidade da norma coletiva, fixou-se um critério de ponderação, segundo o qual, se a diferença entre o tempo de percurso e o tempo pago em razão da norma coletiva não exceder a 50%, admite-se a flexibilização pela via negocial. In casu, verifica-se do acórdão regional que o tempo de percurso diário era de 2 horas e 40 minutos e que a cláusula coletiva prefixou as horas in itinere em 40 minutos diários. Nesse contexto, não afronta o art. 7º, XXVI, da Constituição da República a decisão que desconsidera cláusula de acordo coletivo de trabalho a qual prevê a limitação do pagamento das horas in itinere fora do patamar da razoabilidade . Recurso de revista não conhecido. 2. HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. (...) (TST - RR: 14246120125060391 , Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 25/02/2015, 8ª Turma,

15/03/2013. 7ª Turma. Relator: Marcelo Lamego Pertence. EMENTA: HORAS IN ITINERE. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. EXPRESSIVA SUPRESSÃO DO VALOR PAGO SOB ESSE TÍTULO. INVALIDADE.

Data de Publicação: DEJT 27/02/2015).

Em outro acórdão o TST, levando em consideração o Princípio do Conglobamento e mais uma vez prestigiando a negociação coletiva de trabalho, validou cláusula de CCT que retirava o direito de percepção de horas extras por hora *in itinere* porque este foi compensado por outras cláusulas que beneficiaram os trabalhadores:

CLÁUSULAS PREVISTAS EM CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO. HORAS IN ITINERE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONGLOBAMENTO. A Constituição Republicana em vigor reconhece e prestigia a negociação coletiva como resultado da autonomia privada coletiva, como se infere do inciso XXVI de seu art. 7º. Contudo, só é legitimado a ponto de merecer proteção constitucional o instrumento coletivo - CCT ou ACT - que, no conjunto de suas cláusulas, contempla vantagens salariais, conquistas de direitos não garantidos por normas estatais ou melhorias das condições de trabalho. Caso contrário, não são atendidos os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil delineados na Lei Maior em vigor, como a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem-estar de todos (incisos III e IV do art. 3º). Além disso, também não fica atendida a exigência constitucional de conquista de melhorias das condições sociais dos trabalhadores urbanos e rurais recomendadas no caput do art. 7º da mesma Lei Superior. No caso dos autos, a norma coletiva pactuada entre a empresa reclamada e o ente sindical da categoria profissional obreira faculta à empregadora a possibilidade de fornecer o transporte gratuito aos seus empregados, sem que isso gere direito ao recebimento

das horas *in itinere*. Em contrapartida, o conjunto normativo concede outros benefícios ao trabalhador, como piso salarial superior ao estabelecido pelas normas heterônomas e adicional de horas extras superior ao estipulado na CLT. Neste caso, levando-se em conta o princípio do conglobamento, não merece reforma a sentença que validou a negociação coletiva pactuada. (TRT-23 - RO: 1115201002223003 MT 01115.2010.022.23.00-3, Relator: DESEMBARGADOR EDSON BUENO, Data de Julgamento: 07/06/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 08/06/2011)

As recentes decisões do Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, são no sentido de considerar inválida a cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho que suprime o direito à percepção das horas *in itinere*, conforme prelecionam os acórdãos a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RITO SUMARÍSSIMO. HORAS IN ITINERE. NORMA COLETIVA. SUPRESSÃO. INVALIDIDADE. PROVIMENTO. Merece provimento o agravo de instrumento quando demonstrada possível contrariedade à Súmula 90 desta c. Corte. RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. HORAS IN ITINERE. NORMA COLETIVA. SUPRESSÃO. INVALIDIDADE. O reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, previsto no artigo 7º, XXVI, da Carta Magna, não autoriza que por meio destes instrumentos seja promovida a simples supressão de direitos e garantias legalmente assegurados. No caso em exame, as normas coletivas objeto de discussão, subtraíram direito do empregado assegurado em norma cogente, qual seja, o artigo 58, § 2º, da

CLT. A situação dos autos não encontra amparo no ordenamento jurídico, que não contempla a supressão, mediante acordo ou convenção coletiva, de direitos trabalhistas protegidos por norma legal de caráter cogente. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 17909720135030052, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 25/03/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015) RECURSO DE REVISTA 1 - HORAS EXTRAS. MINUTOS RESIDUAIS. FLEXIBILIZAÇÃO POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. “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 das horas extras.”. Inteligência da Súmula 449 do TST. Recurso de revista não conhecido. 2 - HORAS IN ITINERE. SUPRESSÃO. NORMA COLETIVA. INVALIDADE. Esta Corte já consolidou o entendimento de não ser possível que o instrumento coletivo proceda à supressão total do direito do trabalhador às horas in itinere, previsto no art. 58, § 2.º, da CLT, por se tratar de norma cogente. No caso concreto, a norma coletiva firmada previu a supressão total das horas in itinere, o que, na verdade, tratou-se de inequívoca renúncia ao direito à percepção das horas in itinere, promovida pelo sindicato, em detrimento dos interesses dos trabalhadores aos quais deveria defender. Assim, correta a decisão regional que, ante a incompatibilidade entre o transporte público e o horário de trabalho da autora, determinou o pagamento das horas in itinere. Recurso de revista não conhecido. (TST

- RR: 9908720115030101 , Relator: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 20/05/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/05/2015)

A tendência, portanto, é que a supressão do direito às horas *in itinere* gere condenação judicial do empregador caso o instrumento coletivo negociado não traga ao trabalhador mais vantagens do que desvantagens.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Negociação Coletiva de Trabalho necessita, portanto, ser pautada pelo Princípio da Boa Fé para que a elaboração de instrumento coletivo não fira os direitos dos envolvidos (empresas e trabalhadores), sob pena de se verem anuladas as cláusulas viciadas, com a respectiva responsabilização do Sindicato representante da categoria econômica e do Sindicato representante da categoria profissional.

Desta feita, os julgados acima transcritos versam sobre situações em que o simples cumprimento pelas empresas de cláusula de convenção coletiva de trabalho e sua aplicação ao contrato de trabalho dos seus empregados, pode lhe trazer implicações e condenações judiciais, gerando prejuízo tanto para ele, empregador, quanto para os empregados que tiveram os seus direitos violados.

Considerando que o art. 942 do Código Civil em sua parte final prevê que se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação, os Sindicatos (patronal e laboral), de acordo com esse comando legal, são também responsáveis solidários pelos prejuízos gerados aos

trabalhadores da respectiva categoria.

A solidariedade, nesse caso, acontecerá entre o empregador e os envolvidos na assinatura do pacto coletivo. Tratando-se, pois, de convenção coletiva de trabalho, existirão tantos responsáveis quantos forem os signatários do instrumento coletivo.

Nessa linha, se o empregador for condenado judicialmente a pagar um determinado valor pela nulidade de cláusula de instrumento coletivo que preveja a retirada ou a redução do direito às horas *in itinere*, a empresa estará apta a ingressar com ação regressiva, cobrando dos Sindicatos signatários do documento coletivo negociado a sua cota de responsabilidade. A responsabilidade, nesse caso, é subjetiva e deverá conter todos os elementos que a compõe, ou seja, a conduta ilícita, o dano, o nexo de causalidade e a culpa.

A responsabilização dos Sindicatos pelo conteúdo pactuado nas negociações coletivas faria com que esses entes tivessem mais cautela e uma preocupação efetiva com a categoria que representam. Pautando-se sempre na boa-fé e na transparência, os sindicatos responsáveis contribuiriam para que os Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho atinjam seus principais objetivos: a flexibilização da legislação de forma regrada, o aumento da produtividade das empresas e melhores condições de vida ao trabalhador.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**- 6 edição- São Paulo: Malheiros, 2006.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso.

Responsabilidade Civil no direito do trabalho - 2.ed.- São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, São Paulo, LTR, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil/** Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho.- 4. ed. rev. atual. e reform.- São Paulo: Saraiva, 2006.

MIGUEL, Maria de Lopes, Curso de Direito Civil. **Fontes Acontratuais das Obrigações e Responsabilidade Civil**, 5. Ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

OIT. **Fomento à Negociação Coletiva**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/503>. Acesso em: 10/10/2015.

ROMITA, Arion Sayão. **A conciliação nos dissídios coletivos de caráter econômico e suas peculiaridades (no direito brasileiro)**. Revista LTr, v. 41, n 5.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus, 1ª edição, 2007.

LEGITIMIDADE DAS CENTRAIS SINDICAIS CENTRAL UNION OF LEGITIMATE

Georgenor de Sousa Franco Filho

RESUMO: Este estudo faz o exame da importância das centrais sindicais de trabalhadores e do tratamento que lhe têm sido dado no direito brasileiro. Em seguida, tece considerações sobre a teoria da supralegalidade e os direitos humanos para, ao final, à luz da Convenção 98 da OIT, reconhecer a possibilidade de aquelas organizações sindicais serem legitimadas para estar em juízo na defesa de direitos e interesses dos trabalhadores.

PALAVRAS CHAVE: Central sindical. Legitimidade. Supralegalidade. Convenção n. 98 da OIT.

ABSTRACT: This study is an examination of the importance of trade union confederations of workers and the treatment you

have been given in Brazilian law. Then reflects on the theory above legality and human rights for at the end, in the light of Convenção 98 ILO recognize the possibility of those unions were legitimized to be in court in defense of rights and interests of workers .

KEYWORDS: Central union. Legitimacy. Supra legality. Conventio 98 ILO.

SUMÁRIO: 1. O alcance restritivo do art. 8º, III, da Constituição. 2. O crescimento das centrais sindicais no Brasil. 3. Mudanças introduzidas com a Lei n. 11.648/2008. 4. A teoria da supralegalidade e os direitos humanos. 5. A abrangência da Convenção n.98 e as Centrais Sindicais. 6. Algumas possíveis conclusões.



Georgenor de Sousa Franco Filho

Desembargador do Trabalho de carreira do TRT da 8ª Região, Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Doutor Honoris Causa e Professor Titular de Direito Internacional e do Trabalho da Universidade da Amazônia, Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, Membro da Academia Paraense de Letras.

1. O ALCANCE RESTRITIVO DO ART. 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO

Como de todos sabido, adotamos a unicidade sindical que só permite a existência de um sindicato, em uma dada base territorial (o município), reunindo integrantes de uma categoria específica que contribuem anualmente para essa entidade.

Também sabemos todos que a estrutura sindical brasileira é hierarquizada, em três níveis: sindicatos, na base, federações, acima, e confederações no ápice. Formalmente, as centrais sindicais não fazem parte dessa pirâmide, tampouco podem atuar para a defesa dos interesses e direitos dos integrantes de uma dada categoria, ao entendimento de que a elas (centrais sindicais) não se estende a regra constante do art. 8º, III, da Constituição de 1988.

Adoutrina e a jurisprudência brasileira são praticamente unânimes em reconhecer esse entendimento, inclusive porque há questões que são difíceis de transpor.

Afora a restrição formal da Constituição, cogita-se de *direito de associação* e de *categoria* para admitir seja a representação, seja a substituição processual.

Quanto ao direito de associação, existe a sua previsão de forma ampla, no art. 5º, inciso XVII. O direito do art. 8º é específico: associação sindical. Quais são essas associações? Para a tradição brasileira, são aquelas que constam da pirâmide sindical: sindicato, federação e confederação. Nada além.

Assim, as centrais sindicais estão, a primeira vista, excluídas de atuação efetiva perante o Judiciário. Estaria faltando legitimidade a elas, que são *organizações*

*intercategorias, numa linha horizontal, abrangentes de diversas categorias, às quais aderem sindicatos ou federações, sendo representantes dessas entidades mas reunindo categorias diferentes, com base territorial ampliada, geralmente abrangendo todo o país*¹, situação completamente diversa do sindicalismo tradicional do Brasil.

Esse parâmetro é preciso fixar ante as indicações que irei apontar adiante.

2. O CRESCIMENTO DAS CENTRAIS SINDICAIS NO BRASIL

Como sabido, adotamos, no Brasil, a condenável unicidade sindical, embora tenhamos muitos milhares de sindicatos pulverizados em todo o país. A unicidade, todavia, é apenas de base, como apontado por Amauri Mascaro Nascimento, lembrando que pode haver pluralidade de cúpula² (caso de centrais sindicais).

Na França, essas centrais sindicais são chamadas de *unions interprofessionnelles* com objetivo muito mais amplo que os sindicatos, como anotam Rivero & Savatier³.

Na opinião de Jose Carlos Arouca, que é reconhecidamente um dos grandes estudiosos da causa sindical dos trabalhadores no Brasil,

as centrais sindicais fincaram-se definitivas e não somente ocuparam o lugar das confederações como também tornaram-se os organismos

1 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 2ª ed., São Paulo, LTr, 2000, p. 195

2 NASCIMENTO, A. M.. *Idem*, p. 206

3 RIVERO, Jean & SAVATIER, Jean. *Droit du travail*. 11ª ed., Paris, Presses Universitaires, 1989, pp. 153-4.

*decoordenação dos sindicatos. Sua marca fundamental acima da sigla e do logotipo tem sido a assumida ideologização que, por sua vez, determina o perfil dos filiados*⁴.

Das atuais centrais sindicais brasileiras a mais famosa de todas foi criada em 28 de agosto de 1983. Trata-se da Central Única dos Trabalhadores, a CUT, ainda a maior da América Latina, que, defendia, àquela época, a pluralidade sindical, as contribuições voluntárias e o fim do poder normativo da Justiça do Trabalho⁵. Em 1991, surgiu a Força Sindical, e, no ano seguinte, foi fundada a CGT-Confederação Geral dos Trabalhadores. Todas começaram no Estado de São Paulo, o mais populoso do Brasil e o que possui maior número de empresas do país.

Atualmente, existem oito centrais sindicais legalizadas no Brasil: União Sindical dos Trabalhadores - UST, Central do Brasil Democrática de Trabalhadores - CBDT, Central Única dos Trabalhadores - CUT, Força Sindical - FS, Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil - CTB, União Geral de Trabalhadores - UGT, Nova Central Sindical dos Trabalhadores - NCST e Central Geral dos Trabalhadores do Brasil - CGTB. Igualmente, existem duas não legalizadas: Central Sindical e Popular Conlutas - CSP-CONLUTAS e Intersindical.

A nosso ver, trata-se de um exagero. O excesso de sindicatos, aproximadamente vinte mil, tem enfraquecido o poder de barganha

dos trabalhadores nas negociações coletivas. O aumento de centrais sindicais acabará no mesmo destino. A Itália possui muitos sindicatos, mas apenas três grandes e poderosas centrais sindicais⁶. Isto seria um bom modelo para o Brasil.

3. MUDANÇAS INTRODUZIDAS COM A LEI N. 11.648/2008

A Lei n. 11.648, de 31.3.2008, que dispõe, dentre outras coisas, sobre o reconhecimento formal das centrais sindicais para os fins que especifica, as define no art. 1º, sem a participação dos trabalhadores, mas apenas de seus sindicatos.

Trata-se de uma *entidade de representação geral dos trabalhadores, constituída em âmbito nacional (art. 1º)*, considerando-se assim *a entidade associativa de direito privado composta por organizações sindicais de trabalhadores* (parágrafo único). Com isso, a definição legal que Rodrigues Pinto entendia, com indúvidoso acerto, que faltava porque as centrais sindicais apenas formalmente não estavam reconhecidas pela legislação, restou preenchida com essa Lei⁷.

A partir dela, Flávio Túlio Barroso sugere duas gerações de negociação coletiva no Brasil. A primeira é a exercida pelos sindicatos, dentro da estrutura piramidal brasileira, fixando condições especiais de trabalho, através de convenções

6 V., a respeito, dentre outros, GALANTINO, Luisa. *Dirittosindacali*. 11ª ed., Turim, G. Giappicheli, 2001. e PERSIANI, Mattia. *Dirittosindacali*. 7ª ed., Pádua, Cedam, 2000.

7 RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. 2ª ed., São Paulo, LTr, 2002, p. 121

4 AROUCA, José Carlos. *O sindicato em um mundo globalizado*. São Paulo, LTr, 2003, p. 674.

5 AROUCA, J.C.. Idem, p.675.

coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho. A segunda é a desenvolvida pelas centrais sindicais, estipulando condições gerais de trabalho, nos órgãos públicos onde têm assento⁸.

Suas atribuições, a teor dessa lei (art. 1º), são apenas duas:

I - coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a ela filiadas; e

II - participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores.

Para se constituírem, as centrais devem cumprir o comando do art. 2º, que fixa os requisitos para tal:

I - filiação de, no mínimo, 100 (cem) sindicatos distribuídos nas 5 (cinco) regiões do País;

II - filiação em pelo menos 3 (três) regiões do País de, no mínimo, 20 (vinte) sindicatos em cada uma;

III - filiação de sindicatos em, no mínimo, 5 (cinco) setores de atividade econômica; e

IV - filiação de sindicatos que representem, no mínimo, 7% (sete por cento) do total de empregados

sindicalizados em âmbito nacional.

Esses requisitos são cumulativos e a eles se acrescenta a exigência de 5% do total de empregados sindicalizados em âmbito nacional, 24 meses antes da publicação da mencionada lei (parágrafo único).

De outro lado, no Brasil, a filiação sindical dá-se por categoria, e o art. 511da CLT define, legalmente, o que são categoria econômica e categoria profissional e categoria diferenciada, nos §§ 1º e 2º desse dispositivo consolidado:

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

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

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

Se ao sindicato o trabalhador deve se filiar conforme sua respectiva categoria, é diferente na centraisindical. Somente sindicatos a ela se filiam, conforme o comando legal

8 BARROSO, Flávio Túlio. *Manual de direito coletivo do trabalho*. São Paulo, LTr, 2010. p. 134

transcrito acima.

Quanto ao papel da centraisindical na vida do trabalhador, éextreme de dúvidas sua relevância. O próprio Estado reconhece essa condição.

Tão relevante é o papel institucional que as centrais sindicais vêm desempenhando no Brasil,que diversos Conselhos do Estado são integrados por representantes dessas entidades: Conselho do Fundo de Desenvolvimento Social, Conselho Curador do FGTS, Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo do Trabalhador, Conselho Nacional de Previdência Social, Conselho Nacional de Seguridade Social e Conselho Gestor do Cadastro Nacional de Trabalhadores.

Na prática, entretanto, ninguém desconhece que são elas, as centrais sindicais, que agem verdadeiramente nesse mister, especialmente aquando de dissídios coletivos ajuizados perante a Justiça do Trabalho.

A partir da Lei 11.648, de 31.3.2008, a sua importância aumentou significativamente. De acordo com o art. 3º, as centrais sindicais devem indicar representantes em *fóruns tripartites, conselhos e colegiados de órgãos públicos específicos*, da mesma forma como o art. 4º adotou requisitos para aferição de representatividade, que será realizada no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego.

A nova redação que essa lei deu aos arts. 589, 590, 581 e 593 da CLT demonstra claramente a importância das centrais sindicais para a sociedade e os trabalhadores brasileiros.

O art. 589 cuida do rateio da contribuição sindical que é anual e compulsória. A dos empregadores é destinada às entidades econômicas respectiva, dentro da tradicional pirâmide brasileira (inciso I).

Já a dos trabalhadores foi alterada e 10% dela vão para a central sindical (inciso II, c), que será indicada pelo sindicato de trabalhadores ao Ministério do Trabalho e Emprego, qual seja a que estiver filiado como beneficiária para fins de destinação dos créditos (§ 1º).

Caso não exista sindicato, federação, confederação ou central sindical, a contribuição será creditada na *Conta Especial Emprego e Salário* (§ 3º), o mesmo ocorrendo com os 10% destinados à central correspondente, à falta de indicação (§ 4º).

As novas redações dos arts. 591 e 593 da CLT referem-se às percentagens que tocarem a cada entidade sindical, observando o que dispuserem seus conselhos de representantes ou seus estatutos, sendo que os recursos destinados às centrais sindicais *deverão ser utilizados no custeio das atividades de representação geral dos trabalhadores decorrentes de suas atribuições legais* (parágrafo único do art. 593 da CLT).

4. A TEORIA DA SUPRALEGALIDADE E OS DIREITOS HUMANOS

Certamente essa deve ter sido uma das motivações para a edição da Lei n. 11.648, de 31.3.2008, reconhecendo formalmente essas centrais sindicais e modificando os arts. 589, 590, 591 e 593 da CLT.

De acordo com essa lei devem ser observados requisitos para a criação de uma central sindical (art. 2º), e a contribuição sindical passou a ser dividida também com elas (art. 589, II, b, da CLT).

Ocorre, no entanto, um aspecto que está a merecer profunda reflexão e que, parece, tem passado despercebido. A Convenção n. 98

da OIT, que cuida de *Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva*,⁹ promove incentivo à negociação coletiva, e, segundo seu art. 4, pode ser manifestada por qualquer *organização de trabalhadores*, donde permite sejam legitimadas também as Centrais Sindicais, avançando em relação ao Texto Constitucional. Em outros termos, considerando que se trata de um direito humano fundamental a sindicalização, e a moderna teoria da suprallegalidade que o STF tem adotado a partir do julgamento do RE 349.703-RS¹⁰, que teve como relator do acórdão o Min. Gilmar Mendes, conforme examinamos antes, resultado, por força do disposto no § 2º do art. 5º da Constituição, que as centrais sindicais, que são *organizações de trabalhadores*, passaram a ser legitimadas para participar efetivamente de qualquer negociação coletiva e de ajuizar dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho, a teor do art. 8º, III, da Constituição.

Esse aresto lançou, em nosso país, as bases do princípio adotado na Europa da suprallegalidade dos tratados de direitos humanos.

Acentuou o relator;

essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de

9 Foi aprovada na 32ª Conferência Internacional do Trabalho (Genebra - 1949), e entrou em vigor no plano internacional em 18.7.1951. No Brasil, foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 49, de 27.8.1952, e ratificada a 18.11.1952. Promulgada pelo Decreto n. 33.196, de 29.6.1953, passou a vigor entre nós a 18.11.1953.

10 RE 349.703-RS, de 3.12.2008. (Itaú Unibanco S/Avs. Armando Luiz Segabinazzi). Relator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2035659>. Acesso em 7.9.2014.

seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de suprallegalidade.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

Dentro dessa linha, necessário situar que a liberdade sindical é um direito inerente à pessoa humana, ou seja, direito humano e direito fundamental, humano porque reconhecido internacionalmente, e inúmeros tratados que o Brasil ratificou contemplam esse aspecto. Fundamental porque consagrado na Constituição brasileira, dentre tantas outras.

Colocado esse aspecto, e tendo por humano e fundamental a liberdade sindical, que vai incluir suas instituições, constatamos que temos, no Brasil, duas situações constitucionais específicas quanto aos tratados internacionais sobre direitos humanos, valendo-me da lição de Valério Mazzuoli, que ensina:

Teoricamente, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil já tem status de norma constitucional, em virtude do § 2º do art. 5º da Constituição, segundo o qual os direitos e garantias expressos no texto constitucional 'não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte', pois na medida

em que a Constituição não exclui os direitos humanos provenientes de tratados é porque ela própria os inclui no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o bloco de constitucionalidade e atribuindo-lhes hierarquia de norma constitucional.... Portanto, já se exclui desde logo, o entendimento de que os tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria qualificada do § 3º do art. 5º equivaleriam hierarquicamente à lei ordinária federal, pelo fato (aparente) de os mesmos terem sido aprovados apenas por maioria simples (nos termos do art. 49, inc. I, da Constituição) e não pelo 'quorum' que lhes impõe o referido parágrafo. À evidência, não se pode utilizar da tese da paridade hierárquico-normativa para tratados que tenham conteúdo materialmente constitucional, como é o caso de todos os tratados de direitos humanos. Aliás, o § 3º do art. 5º em nenhum momento atribui status de lei ordinária (ou, que seja, de 'norma supralegal', como pensa atual a maioria dos Ministros do STF) aos tratados não aprovados pela maioria qualificada por ele estabelecida. Dizer que os tratados aprovados por esse procedimento especial passam a ser 'equivalentes às emendas constitucionais' não significa obrigatoriamente dizer que os demais tratados terão valor de lei ordinária, ou de norma supralegal, ou do que quer que seja. O que se deve entender é que o 'quorum' que o § 3º do art. 5º estabelece serve tão somente para atribuir eficácia 'formal' a esses tratados no nosso ordenamento jurídico interno, e não para atribuir-lhes a índole e o nível materialmente constitucionais que eles já têm em virtude do § 2º do art. 5º da Constituição.

E continua, doutrinando:

O que é necessário atentaré que os dois referidos parágrafos do art. 5º da Constituição cuidam de coisas similares, mas diferentes. Quais coisas diferentes? Então para que serviria a regra insculpida no § 3º do art. 5º da Carta de 1988, senão atribuir 'status' de norma constitucional aos tratados de direitos humanos? A diferença entre o § 2º, 'in fine', e o § 3º, ambos do art. 5º da Constituição, é bastante sutil: nos termos da parte final do § 2º do art. 5º, os 'tratados internacionais [de direitos humanos] em que a República Federativa do Brasil seja parte' são, 'a contrario sensu', incluídos pela Constituição, passando conseqüentemente a deter o 'status de norma constitucional' e a ampliar o rol dos direitos e garantias fundamentais ('bloco de constitucionalidade'); já nos termos do § 3º do mesmo art. 5º, uma vez aprovados tais tratados de direitos humanos pelo 'quorum' qualificado ali estabelecido, esses instrumentos internacionais, uma vez ratificados pelo Brasil, passam a ser 'equivalentes às emendas constitucionais'¹¹.

Então, dois pontos básicos devem ser firmados. O primeiro é o que, pelo art. 5, § 2º, da Lei Fundamental, os tratados internacionais (de direitos humanos em sentido estrito) compõem, na lição de Mazzuoli, o bloco de constitucionalidade material, isto é, detêm status de norma constitucional e ampliam os direitos fundamentais consagrados no Texto.

11 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 6ª ed., São Paulo, RT, 2012. pp. 852-3.

O segundo permite admitir, pelo § 3º do mesmo art.5º, que os tratados aprovados com quórum especial sejam formalmente constitucionais porque equivalem às emendas.

Sustentamos, anteriormente, que praticamente todos os tratados internacionais cuidam, de uma ou de outra forma, de direitos humanos, e que essa distinção é extremamente difícil¹². No entanto, a doutrina, na sua mais expressiva maioria, admite a existência de tratados de direitos humanos em seu sentido mais estrito e a eles, que se referem os dois dispositivos constitucionais comentados acima.

5. A ABRANGÊNCIA DA CONVENÇÃO N.98 E AS CENTRAIS SINDICIAS

A convenção falar em adotar medidas adequadas às condições nacionais, quando seja necessário, para estimular e fomentar a negociação. Não há necessidade de medidas a serem adotadas porque o próprio estado já reconheceu a importância das centrais, que fazem parte de diversos colegiados.

Pode-se aplicar a teoria da supralegalidade e, pela via do § 2º do art.5º, admitir a possibilidade de central sindical participar de negociação e, daí, infrutífera essa, atuar em dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho.

Com efeito, deve ser entendida por

central sindical a entidade associativa de direito privado composta por organizações sindicais de trabalhadores, destinada à representação geral dos trabalhadores, constituída em âmbito nacional, com atribuições de coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a ela filiadas; e de participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores, e, a teor do art. 4 da Convenção n. 98 da OIT, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, é legitimada para o fim de que trata o art. 8º, III, da Constituição.

Um problema que começa a surgir: o excesso de centrais sindicais e a conseqüente pulverização de sua força reivindicatória. Em países com mais experiência com entidades dessa natureza, a tendência é a existência de um número reduzido, e forte, de centrais, como a Itália, que possui apenas três, e um nível elevado de poder negociador.

Aspecto importante retorna-se a comentar e é o referente à ilegitimidade das centrais sindicais reunindo sindicatos de trabalhadores para atuarem em sede de negociação coletiva ou de dissídio. Embora atuem, por via indireta, negociando coletivamente, e, por previsão legal, integrando diversos conselhos de entidades de direito público, as centrais sindicais brasileiras ainda não estão sendo admitidas como legitimadas para atuar pelos trabalhadores de forma ampla, inclusive na Justiça do Trabalho. É que o art. 8º, VI, da Constituição, teria limitado essa atividade negocial exclusivamente aos sindicatos. Significaria então que, até que se

12 FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Os tratados sobre direitos humanos e a regra do art. 5º, § 3º, da Constituição do Brasil*. in: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, v. 41, pp. 33-40, 2008; e in: CASELLA, Paulo Borba & RAMOS, André de Carvalho. (Org.). *Direito internacional: estudos em homenagem a Adherbal Meira Mattos*. São Paulo, QuartierLatin, 2009, v. 1, pp. 523-32..

altere a Constituição, seria defeso a qualquer central sindical atuar formalmente em sede de negociação coletiva, em nome dos trabalhadores. No entanto, como apontado antes, o Brasil ratificou a Convenção n. 98 da OIT, que, implicitamente, confere esses poderes às organizações sindicais, e dentre elas as Centrais Sindicais, como consta do art. 4, e, com fundamento na teoria da supralegalidade que o STF vem adotando, entendemos por superado esse impasse e as Centrais podem – e devem – negociar coletivamente e, infrutífera essa fase, ajuizar dissídio coletivo na Justiça do Trabalho.

O art. 4 referido tem a seguinte redação:

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

Assinalamos essas duas expressões que, a nosso ver, são bastante esclarecedoras: negociação voluntária e organizações de trabalho.

A primeira é a negociação coletiva tradicional, aquela que resulta, quando soluciona o conflito, em acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho. Se fracassar, a matéria poderá ser submetida à Justiça do Trabalho, pela via do dissídio coletivo, dentro do exercício de seu poder normativo.

A segunda inclui também as centrais sindicais (organizações de trabalhadores necessariamente), que, pela norma internacional incorporada a nossa ordem jurídica, adquire legitimidade para negociar voluntária com *empregadores ou organizações de empregadores*. Corolário dessa assertiva, temos que se infrutífera a solução autônoma, buscada pela via negocial, resta a forma heterônoma jurisdicional, e, para essa modalidade, resulta que a legitimidade das centrais, existente para a anterior, prosseguirá da mesma forma.

6. ALGUMAS POSSÍVEIS CONCLUSÕES

Assim deve ser o entendimento o tema da legitimidade das centrais sindicais no direito coletivo do trabalho do Brasil.

Em síntese, podem ser propostos seis pontos conclusivos, como indicamos em seguida, e que refletem a adequação da norma internacional (Convenção n. 98, art. 4) com a realidade sindical brasileira.

Primeiro, é indubitoso que a liberdade sindical é um direito humano fundamental.

Segundo, o § 2º do art. 5º da Constituição atribui *status* de norma materialmente constitucional aos tratados de cujas matérias de tema dessa natureza.

Terceiro, o Brasil incorporou a sua ordem jurídica interna a Convenção n. 98 da OIT, e, portanto, considerando a teoria da supralegalidade, aceita modernamente pelo Excelso Pretório, trata-se de norma materialmente constitucional (*bloco de constitucionalidade*).

Quarto, a Convenção n. 98 contempla a possibilidade de organizações de trabalhadores

negociaram coletivamente (art. 4), não fazendo distinção entre nenhuma delas e, por conseguinte, igualando-as.

Quinto, a partir da Lei n. 11.648/08, foi reconhecida a possibilidade de participação ativa das centrais sindicais nas negociações de *segunda geração* (aquela com *órgãos públicos*)

Sexto, em decorrência da regra contida na Convenção n. 98, resta indubitado que também pode ser admitida legitimidade para atuação das centrais sindicais nas negociações de *primeira geração* (as que resultam em acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho) e, se infrutíferas, nos dissídios coletivos perante a Justiça do Trabalho.

Pensamos que assim deve ser entendida a adequada aplicação da regra contida no art. 4 da Convenção n. 98 da OIT, atendendo-se, ao cabo, ao reclamo da mais expressiva maioria dos trabalhadores brasileiros e aproximando nosso país da realidade mundial.

30.8.2014

Suplemento LTr - obra coletiva em homenagem a Daniel Coelho de Souza

DIREITOS HUMANOS E NEGOCIAÇÃO COLETIVA: A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA

Rúbia Zanotelli de Alvarenga

INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos Fundamentais possuem valor ímpar para a história do Direito, haja vista a importância que têm para concretizarem os direitos inerentes à condição humana. Motivação que me leva a lançar luzes sobre eles neste artigo.

É inconcebível se vislumbrarem negociações coletivas tendentes à suposta modernização trabalhista baseadas na flexibilização ou na supressão dos direitos fundamentais trabalhistas com vistas à incrementação do lucro pelo empregador, bem como a exploração da força de trabalho. Tais medidas destituem o trabalhador de direitos que vão além daqueles inerentes ao labor digno ou decente, mas, também, àqueles relacionados à dignidade humana. Prisma sob o qual ora se pretende elucidar aspectos fulcrais para o embasamento das garantias e da protetividade aos Direitos Humanos sociais trabalhistas por meio das normas autônomas

juscoletivas.

Assim, o que eu objetivo, nesta empreitada acadêmico-jurídica, é fortalecer a defesa dos Direitos Humanos sociais trabalhistas pela via do conhecimento, a fim de que sejam conhecidos, reconhecidos, respeitados e defendidos, a partir do escólio de próceres do Direito do Trabalho que servem de referencial para quaisquer ações de proteção à dignidade dos trabalhadores. Além do que sejamos defensores ardorosos a partir do conhecimento que nos privilegia e nos torna muito mais responsáveis neste campo de batalha.

1. Direitos humanos fundamentais

Para fins de conceituação dos Direitos Humanos Fundamentais, estes são apresentados e entendidos, aqui, como direitos inerentes à condição humana e anteriores ao reconhecimento do direito positivo. São direitos oriundos de consequências ou



Rúbia Zanotelli de Alvarenga

Doutora em Direito pela Puc Minas. Professora Titular do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, Brasília. Advogada.

de reivindicações geradas por situações de injustiça ou de agressão a bens fundamentais do ser humano.

Na assaz precisa visão de Alexandre de Moraes, os direitos humanos fundamentais “colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana.”¹

Dessa maneira:

A previsão dos direitos humanos fundamentais direciona-se basicamente para a proteção à dignidade humana em seu sentido mais amplo, de valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.²

De tal sorte, “os direitos fundamentais

repousam sobre o valor básico do reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Sem este reconhecimento, inviabiliza-se a própria noção de direitos fundamentais”.³

Como observa Emerson Malheiro: “O princípio da dignidade da pessoa humana constitui um núcleo essencial de irradiação dos direitos humanos, pois sua função é propagar os interesses fundamentais dos indivíduos”.⁴

Logo, “a dignidade da pessoa humana figura, hoje, como o centro de um novo paradigma de compreensão e de aplicação do Direito, chamado de pós-positivismo jurídico”.⁵

E figura, ainda, como o mais importante mecanismo de “materialização dos direitos fundamentais dos cidadãos, em suas dimensões individuais, sociais e difusas”.⁶

Eis a razão por que “a dignidade da pessoa humana é uma cláusula geral da Constituição Federal, visando a proteger a pessoa em todos os seus aspectos”.⁷

Para Maria Celina Bodin de Moraes: “Os direitos das pessoas estão, assim, todos eles, garantidos pelo princípio constitucional da dignidade humana e vêm a ser concretamente protegidos pela cláusula geral de tutela da pessoa humana”.⁸

1 MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 2.

2 SILVA, Jane Granzoto Torres da. Direitos humanos fundamentais e as constituições brasileiras. In: SILVA, Jane Granzoto Torres; PELLEGRINA, Maria Aparecida. **Constitucionalismo social: estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello**. São Paulo: LTr, 2003, p. 229.

3 ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 53.

4 MALHEIRO, Emerson. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 101.

5 SOARES, Ricardo Maurício Freire. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 17.

6 Id., 2010, p. 18.

7 SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2. ed. São Paulo. **Revista dos Tribunais**, 2005, p. 46.

8 MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos**

A Constituição Federal de 1988 dividiu os direitos humanos fundamentais, em seu Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em cinco categorias, a saber: a) direitos e deveres individuais e coletivos; b) direitos sociais; c) direitos de nacionalidade; d) direitos políticos; e) partidos políticos.

Insta destacar que tal enumeração não é taxativa, em decorrência do princípio da não exaustividade dos direitos fundamentais, previsto no art. 5º, § 2º, da Carta Magna de 1988, *in verbis*:

Art. 5º [...]

§ 2º – Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A esse respeito, André de Carvalho Ramos, ao traçar análise acerca do princípio da não exaustividade dos direitos humanos, leciona:

A abertura dos direitos humanos consiste na possibilidade de expansão do rol dos direitos necessários a uma vida digna. Fica consolidada, então, a não exauribilidade dos direitos humanos, sendo o rol de direitos previsto na Constituição Federal e tratados internacionais meramente exemplificativo e não exclui o reconhecimento futuro de outros direitos.⁹

.....
danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 127.

9 RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 93.

Neste viés:

A abertura pode ser de origem internacional ou nacional. A abertura internacional é fruto do aumento do rol de direitos protegidos resultante do Direito Internacional dos Direitos Humanos, quer por meio de novos tratados, quer por meio da atividade dos tribunais internacionais. Já a abertura nacional é fruto do trabalho do Poder Constituinte Derivado (como, por exemplo, a inserção do direito à moradia pela EC n. 26/2000 e do direito à alimentação pela EC n. 64/2010) e também fruto da atividade interpretativa ampliadora dos tribunais nacionais.¹⁰

Então, a abertura está relacionada com a fundamentalidade dos direitos humanos no ordenamento jurídico. Como os direitos humanos são fundamentais para uma vida digna, novos direitos podem surgir na medida em que as necessidades sociais o exijam.¹¹

Motivo pelo qual Samuel Sales Fontelles estatui não haver qualquer diferença ontológica entre direitos humanos e direitos fundamentais, possuindo, ambos, na essência, o mesmo conteúdo.¹²

Como ele afirma: “Não há o que diferenciar, a não ser quanto ao âmbito de previsão de cada qual – enquanto os direitos humanos estão previstos em tratados internacionais; os direitos fundamentais estão

.....
10 RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 93.

11 Id., 2015, p. 94.

12 FONTELLES, Samuel Sales. **Direitos fundamentais para concursos**. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 15.

positivados em uma Constituição”.¹³

Portanto, a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais não está no conceito, pois ambos possuem a mesma essência e finalidade, que é de assegurar um conjunto de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana. A diferença substancial entre direitos humanos e direitos fundamentais reside na localização da norma que dispôs sobre os mesmos.

E, no caso brasileiro, “a concretização da Constituição Federal de 1988 subordina-se, inescapavelmente, à efetividade dos direitos fundamentais”.¹⁴

O respeito aos Direitos Humanos representa, pois, um princípio comum a todos os povos civilizados. Os mesmos visam ao direito de todos a uma vida digna e ao bem-estar social, porque, como afirma Fábio Konder Comparato:

A vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não.¹⁵

No tocante ao reconhecimento dos direitos humanos pela via constitucional, somente após a Carta Magna de 1988, os direitos sociais trabalhistas ganharam a

dimensão de direitos humanos fundamentais. Portanto, a Constituição Federal de 1988 constitui um marco na história jurídico-social-política dos Direitos Fundamentais trabalhistas, por ter erigido a dignidade da pessoa humana a eixo central do Estado Democrático de Direito e dos direitos humanos fundamentais.

Então, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana alicerça a base para a compreensão e para a tutela do conjunto dos direitos sociais trabalhistas, bem como o fundamento dos direitos e das garantias fundamentais estabelecidos no Título II da CF/88.

Arion Sayão Romita defende que os direitos fundamentais constituem o elemento básico do Estado Democrático de Direito. E, como a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado brasileiro, “ela deve ser tida, à luz do ordenamento positivo brasileiro, por fundamento dos direitos humanos reconhecidos, proclamados e garantidos pelo Estado brasileiro”.¹⁶

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana se configura como o ponto nuclear a partir do qual se desdobram todos os direitos fundamentais do ser humano, vinculando o poder público em seu todo, assim também os particulares, pessoas naturais ou jurídicas. Vez que a dignidade da pessoa humana – inserida na Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, inciso III, como fundamento da República Federativa do Brasil e núcleo axiológico de todo o ordenamento jurídico – atrai a tutela de todas as situações

.....

13 Id., 2014, p. 15.

14 BELTRAMELLI NETO, Sílvio. **Direitos humanos**. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 99.

15 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 224.

.....

16 ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 186.

que envolvem violações à pessoa, mesmo que não previstas taxativamente.

Sob tal prisma, a dignidade da pessoa humana figura como um constructo cultural fluido e multiforme, que exprime e sintetiza, em cada tempo e em cada espaço, o mosaico dos direitos humanos fundamentais, num processo expansivo e inexaurível de realização daqueles valores da convivência humana que impedem o aviltamento e a instrumentalização do ser humano. Haja vista que a dignidade é inerente à pessoa humana e à sua condição, não há de se admitir trabalho sem respeito à sua dignidade e ao seu valor.

Restam claras as variadas nuances de conceitos e de aplicações dos Direitos Humanos sociais trabalhistas esculpidos por autores renomados e notadamente especialistas respeitados, que serviram de alicerces como referências de domínio, não só em relação ao tema focado ou erigido ao *status* de princípio, meio e fim do presente artigo, mas também pelas palavras pronunciadas, escritas, registradas e documentadas terem servido para embasar toda a reflexão aqui proposta, é claro, sem a pretensa intenção de se esgotar o assunto.

De forma contumaz, arrebatam-se de empréstimo intertextual as sábias e assaz apropriadas palavras de Nelson Mandela (1918-2013), renomado e reverenciado líder mundial que se engajou, que se entregou e que lutou pela defesa da dignidade da pessoa humana: *“Negar ao povo seus Direitos Humanos é por em causa a sua humanidade”*.

2. Direitos humanos e negociação coletiva: a aplicação do princípio da adequação setorial negociada

Mauricio Godinho Delgado, Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e idealizador do princípio da adequação setorial negociada no Brasil, ao estabelecer os limites à negociação coletiva e, por conseguinte, à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista, face à flexibilização dos direitos fundamentais trabalhistas por negociação coletiva, estipula que não prevalece a adequação setorial negociada, se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), pois tais direitos não podem ser transacionados por negociação coletiva.¹⁷

Concorde Mauricio Godinho Delgado, os direitos de indisponibilidade absoluta são:

[...] parcelas 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*, 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, todas as vantagens e normas que ostentem caráter imperativo por

17 DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 71.

força da ordem jurídica heterônoma estatal.¹⁸

O ilustre Ministro do TST ainda classifica o patamar mínimo civilizatório do seguinte modo:

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, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e à segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, em síntese, todos os dispositivos que ostentem imperatividade em sua incidência no âmbito do contrato de trabalho etc.).¹⁹

Dessa maneira, não prevalece a adequação setorial negociada, se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), pois

tais direitos não podem ser transacionados por negociação coletiva.

Os direitos de indisponibilidade relativa são aqueles que se qualificam quer pela natureza própria à parcela mesma (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, CF/88; ou montante de jornada - art. 7º, XIII e XIV, CF/88).²⁰

Por esta ótica, quando do estabelecimento dos limites à negociação coletiva trabalhista, as normas imantadas por uma tutela de interesse público – como as regras sobre saúde, segurança, higiene e medicina do trabalho – não podem ser objeto de transação via negociação coletiva; portanto, não podem ser restringidas por norma autônoma juscoletiva.

Como ordenamento jurídico-trabalhista não consegue prever as peculiaridades inerentes às diversas empresas e categorias, cabe aos sindicatos complementá-las por meio da atuação negocial, mas desde que observada a imperatividade das normas trabalhistas, tendo em vista que o núcleo principal do pensamento capitalista neoliberalista é “a luta pela maior liberdade no mundo econômico e pela redução da intervenção do Estado em todas as ordens”.²¹

A negociação coletiva trabalhista compreende um procedimento criativo responsável por constituir importante fonte de

18 DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 72.

19 Id., 2015, p. 72.

20 Id., 2015, p. 72.

21 CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e sequela**. São Paulo: LTr, 1997, p. 42.

elaboração de normas autônomas juscoletivas com a finalidade de suprir a insuficiência do contrato individual de trabalho e refletir o melhor interesse das partes contratantes e a maior eficácia do ordenamento jurídico-trabalhista.

Observa-se ser por meio das negociações coletivas trabalhistas que categorias podem implementar novas condições de trabalho não determinadas por Lei. Isso possibilita não só a elaboração, como também a revisão de cláusulas normativas mais vantajosas aos trabalhadores.

Desse modo, as normas autônomas juscoletivas têm por objetivo melhorar as condições sociais e econômicas dos trabalhadores, não se prestando à diminuição das garantias já auferidas. Seu objetivo é sempre o estabelecimento de condições mais benéficas para a classe coletiva dos trabalhadores com vistas a atingir a aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho.

Ainda Mauricio Godinho Delgado defende em seu magistério:

Relativamente aos poderes e limites da negociação coletiva trabalhista: esta constitui veículo para o aperfeiçoamento da ordem jurídica, em harmonia aos princípios e regras constitucionais fundamentais – jamais um mecanismo para o desprestígio ou precarização dessa ordem jurídica e das relações socioeconômicas por ela regulamentadas.²²

22 DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 74.

Ademais, consoante o autor:

A negociação coletiva trabalhista, por instituir parcelas novas e, nessa dimensão, inclusive formular os contornos, a extensão e as repercussões jurídicas dessas parcelas novas criadas, pode também transacionar aspectos efetivamente duvidosos existentes em certa comunidade trabalhista validamente representada pelos seres coletivos laborais, desde que se trate de parcela realmente de disponibilidade relativa. Entretanto, está 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.²³

Assim sendo, não é permitida a negociação coletiva trabalhista que prejudique os direitos já considerados conquistas e garantias dos trabalhadores.

De acordo com Enoque Ribeiro dos Santos:

Os sindicatos modernos, portanto, exercem um papel de grande importância no cenário jurídico atual. São essenciais no mundo do trabalho, porque conseguem reduzir as desigualdades econômicas e sociais, ajudam a aumentar salários e benefícios, são fontes de educação profissional e treinamento, proveem serviços médicos, odontológicos, planos de pensão, recolocação profissional. São substitutos processuais dos associados e parceiros

23 DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 74. p. 74.

de empregadores responsáveis interessados em prover produtos de qualidade para seus consumidores.²⁴

Nesse sentido, de acordo com o princípio da adequação setorial negociada, as normas autônomas juscoletivas estão autorizadas a estabelecer direitos sempre mais benéficos aos empregados, conforme demonstra o princípio da norma mais favorável, insculpido no *caput* do art. 7º da Constituição Federal de 1988 – princípio que busca elaborar um nível mínimo de direitos sociais para o desempenho do trabalho que somente pode ser ampliativo.

Logo, se o acordo coletivo confere ao empregado direito trabalhista superior àquele previsto na CF/88, é o primeiro que deve ser aplicado por ser mais benéfico a este.

Vê-se, então, que as normas autônomas juscoletivas não podem acarretar a diminuição ou a supressão dos direitos fundamentais trabalhistas, tendo em vista que a autonomia coletiva não é ilimitada: ela encontra limites nas normas constitucionais do trabalho, na CLT, nas Leis infraconstitucionais, nas Convenções Internacionais da OIT e nos princípios do Direito Individual do Trabalho.

Portanto, a negociação coletiva somente será válida se os entes coletivos, por intermédio das normas autônomas juscoletivas, respeitarem os parâmetros propugnados pelo princípio da adequação setorial negociada, pois não existe a possibilidade, por meio desse princípio, de o ser coletivo obreiro, nos trâmites de uma negociação coletiva, proceder à renúncia de direitos trabalhistas, uma vez estarem imantados de indisponibilidade

24 SANTOS, Enoque Ribeiro. **Direitos humanos na negociação coletiva**. São Paulo: LTr, 2004, p. 152.

absoluta.

Em razão disso, o princípio da adequação setorial negociada constitui uma forma de impor limites jurídicos à negociação coletiva, ao estipular condições que devem ser observadas pelos entes coletivos, quando da elaboração das normas autônomas juscoletivas.

As normas de proteção trabalhista são fruto do embate histórico entre capital e trabalho que persiste até os dias de hoje. Sob tal prisma, Enoque Ribeiro dos Santos defende que “a negociação coletiva constitui um produto original de evolução do Direito, que se renova dia a dia, de acordo com os fatos políticos, sociais, econômicos e culturais de um povo”.²⁵

No mesmo enleio, propugnam Valdete Souto Severo e Almiro Eduardo de Almeida:

Não há sentido para uma negociação coletiva que, na prática atual, resulta renúncia reiterada e crônica dos direitos constitucionais trabalhistas. Sequer há sentido em tratar como negociação o que historicamente forja-se como argumento de pressão da classe trabalhadora em relação ao capital.²⁶

Ainda na visão dos autores em tela:

Admitir que os trabalhadores se reúnam e abram mão do que é irrenunciável, do que é reconhecido pelo Estado como o mínimo necessário à prática do princípio da proteção, é um modo de aniquilar a força coletiva.

25 SANTOS, Enoque Ribeiro. **Direitos humanos na negociação coletiva**. São Paulo: LTr, 2004, p. 105.

26 ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito do trabalho**: avesso da precarização. V. I. São Paulo: LTr, 2014, p. 110.

É um modo de cooptar o movimento sindical, que não por acaso figura no discurso flexibilizador como a razão de ser da mitigação de direitos trabalhistas. Inúmeras são as decisões que justificam a renúncia contida na norma coletiva, com o argumento de que há um direito constitucional ao reconhecimento dessas normas (art. 7º, XXVI, da Constituição).²⁷

Destarte,

O fato de haver a Constituição reconhecido como fundamental o direito dos trabalhadores brasileiros a organizarem-se em sindicatos (art. 8º) e a editarem normas jurídicas autônomas (art. 7º, XXVI), torna-se, numa clara inversão do discurso, motivo para admitir que haja renúncia coletiva a direitos trabalhistas.²⁸

Isso posto, o princípio da adequação setorial negociada, ao indicar os limites à negociação coletiva trabalhista, estatui que os direitos fundamentais trabalhistas não podem ser flexibilizados, nem mesmo por negociação coletiva, por constituírem um patamar mínimo de existência digna ao trabalhador.

Ademais, as normas necessárias à proteção da dignidade e da vida do trabalhador, bem como aquelas de ordem pública, referentes à saúde, higiene, segurança e medicina do trabalho, não podem ser objeto de flexibilização *in pejus*, ainda que se trate de instrumento normativo proveniente de negociação coletiva.

A negociação coletiva exerce a função de

assegurar a vedação do retrocesso dos direitos sociais dos trabalhadores, ao estabelecer a progressividade dos direitos fundamentais trabalhistas por meio da sua ampliação. Tal função consiste em ampliar as possibilidades de obtenção de melhores condições sociais de trabalho e de remuneração para a classe trabalhadora no Brasil.

Como observa Davi Furtado Meirelles:

O *caput* do art. 7º da Constituição Federal traz um dos princípios mais importantes para o Direito do Trabalho: a melhoria da condição social do trabalhador, ou a vedação do retrocesso social. Tal significa que, quando o legislador constitucional expressou que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais”, quis o mesmo elencar não apenas aqueles que estão previstos nos incisos do mesmo art. 7º, mas também outros que puderem contribuir para “a melhoria de sua condição social.”²⁹

Enoque Ribeiro dos Santos, ao destacar o papel social das negociações coletivas, assevera que a negociação coletiva atua como um importante meio de realização da justiça social e de igualdade, na medida em que visa a equiparar os empregadores e os trabalhadores no processo de elaboração dos acordos e das convenções coletivas.³⁰

Nessa perspectiva, a Constituição

27 Id., 2014, p. 110.

28 Id., 2014, p. 110.

29 MEIRELLES, Davi Furtado. A ultratividade das normas coletivas: reflexões sobre a nova redação da súmula n. 227 do TST. ALMEIDA, Renato Rúa (Coord.). In: **Aplicação da teoria do diálogo das fontes no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 91.

30 SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos humanos e negociação coletiva**. São Paulo: LTr, 2007, p. 155.

Federal de 1988 (art. 8º, VI) exigiu a participação obrigatória dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. Portanto, a negociação coletiva, como manifestação da autonomia coletiva dos sindicatos, representa um dos meios mais eficazes de diminuição das desigualdades sociais e de fortalecimento da autoestima e da capacidade dos cidadãos, uma vez que facilita sua participação, por meio do sindicato, no processo de tomada e de implementação de decisões que afetam o seu próprio desenvolvimento.

Os sindicatos e a negociação coletiva de trabalho prestam-se a essa evolução humana, uma vez que buscam a consecução de seus anseios individuais e coletivos.³¹

As normas autônomas juscoletivas devem melhorar as condições sociais dos trabalhadores, pois, de acordo com o princípio da norma mais benéfica ao empregado, a negociação coletiva somente pode contemplar condições que assegurem melhoria da situação social do trabalhador, se comparado ao que já se encontra assegurado pela Lei.

Verifica-se, pois, seguindo-se o pensamento de Enoque Ribeiro dos Santos que:

A negociação coletiva encontra limites na norma trabalhista imperativa, porque não se trata de acordo de vontade (negociação), mas da necessidade de transigir para evitar situações piores do que aquelas já conquistadas. Não há combinação de interesses, mas necessidade de manter o conflito sob controle, para evitar a

ruptura do sistema.³²

Insta destacar que a Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 1º, que a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho são pilares da República Federativa do Brasil e, em seu art. 3º, inciso III, prevê ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a redução das desigualdades sociais, não podendo, portanto, a negociação coletiva atuar em desconformidade com tais parâmetros constitucionais.

Imperioso observar a decisão proferida pelo Ministro do TST Mauricio Godinho Delgado, relativa ao princípio da adequação setorial negociada, veja-se:

EMENTA: EMPREGADA GESTANTE. ESTABILIDADE CONDICIONADA À COMUNICAÇÃO DA GRAVIDEZ AO EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. LIMITES JURÍDICOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 6º, 7º, XVIII, 226, 227 E 10, II, “b”, DO ADCT. A garantia de emprego da gestante encontra amparo não só no art. 10, II, “b”, do ADCT, mas também em toda a normatização constitucional voltada para a proteção da maternidade (arts. 6º e 7º, XVIII), da família (art. 226), da criança e do adolescente (227) e todos os demais dispositivos dirigidos à proteção da saúde pública. Por isso, não pode ser homologada disposição negocial que limita direito revestido de indisponibilidade absoluta, garantido na Constituição Federal (art. 10, II,

31 SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos humanos e negociação coletiva**. São Paulo: LTr, 2007, p. 151.

32 SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Direito do trabalho**: avesso da precarização. V. I. São Paulo: LTr, 2014, p. 111.

“b”, do ADCT). Incide, ademais, na hipótese, a OJ 30 **da** SDC/TST). Recurso ordinário provido no ponto. 2. NORMA REGULMENTAR Nº 7 APROVADA PELA PORTARIA Nº 3214/78 DO MTE. PRINCÍPIO **DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA**. REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES À SEGURANÇA E À SAÚDE DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 1º, III, 7º, VI, XIII, XIV, XXII, 170, “CAPUT” e 225. CONVENÇÃO 155 **DA** OIT. DIREITO REVESTIDO DE INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO. A Constituição Federal estipulou, como direito dos trabalhadores, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Essa inclusive é a orientação que se extrai **da** Convenção nº 155 **da** OIT, ratificada pelo Brasil em 18.05.1992, que expressamente estabelece a adoção de normas relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. Nesse aspecto, a Norma Regulamentar 7 do Ministério do Trabalho e Emprego estabelece a obrigatoriedade de elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, com o objetivo de promoção e preservação **da** saúde do conjunto dos seus trabalhadores. A referida norma regulamentar traz em seu conteúdo medidas relativas à medicina e segurança do trabalho, que são garantidas por norma de ordem pública (art. 7º, XXII, **da** CF), não podendo, portanto, ser amplamente flexibilizada, porquanto o seu caráter imperativo restringe o campo de atuação **da** vontade **das** partes. Assim, os parágrafos segundo, terceiro e quarto **das** cláusulas impugnadas

constantes nos acordos homologados devem ser anulados, por estarem em desacordo com as previsões contidas nos itens 7.3.1.1.2, 7.4.3.5.1 e 7.4.3.5.2, uma vez que não há nos presentes autos comprovação de assistência por profissional indicado de comum acordo entre as partes ou por profissional do órgão regional competente em segurança e saúde no trabalho. Por outro lado, não se há falar em nulidade do parágrafo primeiro **das** respectivas cláusulas, porquanto se encontra em consonância com os termos **da** NR07 (item 7.3.1.1.1). Recurso ordinário parcialmente provido, no ponto. ((TST – 6ª turma - RR-406000-03.2009.5.04.0000 – Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado – 04.09.2012).

Por todo o exposto, segue-se aqui, o pensamento de que Direitos Humanos e Direito do Trabalho são duas realidades inseparáveis. Tal conexão envolve a vida e o trabalho, a liberdade e a dignidade. Os atributos referidos são inerentes à condição humana, e o Direito Coletivo do Trabalho não pode se afastar dessa realidade.

CONCLUSÃO

Há algum tempo, venho laborando na seara do Direito do Trabalho. Minha escolha tem origem no senso de justiça que foi sendo aprimorado em mim desde a infância, pois sou oriunda de uma família em cujo seio o senso de humanidade é extremamente apurado. Família de origem italiana, que, como tantas outras, traz, no bojo de sua história, princípios alicerçados nos valores cristãos. Ou seja: no respeito ao direito do próximo. Em pessoas

com a mesma índole que a minha, a defesa do Direito da pessoa humana já está impregnada na tradição e no respeito às Leis.

Então, pensei: não é aceitável conviver com tantas imprecisões, flexibilidades e rediscussões sobre o que já deveria ser definitivo em nosso País, como já o foi em países desenvolvidos.

A ideia de subdesenvolvimento não pode pressupor a condição de submissão ou de supressão dos direitos humanos, a subversão a que os submetem os regimes políticos, como o chinês e o norte-coreano além de vários países em desenvolvimento. Nós estamos em um país democrático onde os direitos humanos dos trabalhadores não podem ser desrespeitados.

É inadmissível que continuemos a conviver com as condições subumanas exploratórias oriundas do neoliberalismo que apregoam a flexibilização trabalhista, seja por Lei seja por normas autônomas juscoletivas, esquecendo-se de que nós nos encontramos em um regime democrático de direito. Por isso, quase que numa confissão exacerbada de amor a esta ciência que norteia meus princípios, minha crença e a minha esperança residem em um futuro mais justo no que tange à verdadeira aplicação e à eficácia dos direitos humanos trabalhistas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito do trabalho: avesso da precarização**. V. I. São Paulo: LTr, 2014.

BELTRAMELLI NETO, Sílvio. **Direitos humanos**. Salvador: Juspodivm, 2014.

CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e sequela**. São Paulo: LTr, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2015.

FONTELLES, Samuel Sales. **Direitos fundamentais para concursos**. Salvador: Juspodivm, 2014.

MALHEIRO, Emerson. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015

MEIRELLES, Davi Furtado. A ultratividade das normas coletivas: reflexões sobre a nova redação da súmula n. 227 do TST. ALMEIDA, Renato Rua (Coord.). In: **Aplicação da teoria do diálogo das fontes no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos humanos**

e negociação coletiva. São Paulo: LTr, 2007.

SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Direito do trabalho:** avesso da precarização. V. I. São Paulo: LTr, 2014.

SILVA, Jane Granzoto Torres da. Direitos humanos fundamentais e as constituições brasileiras. In: SILVA, Jane Granzoto Torres; PELLEGRINA, Maria Aparecida. **Constitucionalismo social:** estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. São Paulo: LTr, 2003.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Saraiva, 2010.

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2. ed. São Paulo. **Revista dos Tribunais**, 2005.

A NEGOCIAÇÃO COLETIVA EM FACE DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

José Soares Filho

INTRODUÇÃO

Cuida-se de tema de relevante interesse social, posto que se refere a um instituto largamente aplicado no âmbito das relações de trabalho.

Com efeito, a negociação coletiva de trabalho constitui-se meio eficaz não só para solução de litígios, mas também para criação de normas reguladoras de relações negociais, suprimindo, ou complementando, as disposições de ordem pública.

Aplica-se nas relações de consumo, porém, com maior frequência, no campo das relações de trabalho. Neste, remonta aos primórdios do direito laboral, ainda na fase da Revolução Industrial (século XVII).

Quando exitosa, a negociação coletiva converte-se em convenção coletiva de consumo, ou, no embate entre trabalhadores e empregadores, em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

É notável a função normativa exercida pela negociação coletiva, mediante os

instrumentos por ela gerados. Nesse sentido, contribui para melhoria das condições de vida e de trabalho, desse modo concorrendo para o bem-estar e a paz social.

No presente artigo, far-se-á um esboço do surgimento e desenvolvimento desse instituto, no curso da história.

Serão destacadas as entidades sindicais, como fatores da negociação coletiva e responsáveis por seu resultado, no intuito da promoção de melhoria das condições laborais, com vistas ao equilíbrio entre os interesses dos detentores do capital e os dos operadores do trabalho.

Em seguida se discorrerá sobre a autonomia da vontade, pressuposto da negociação, quer no plano individual, quer no âmbito coletivo. E se falará sobre a natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho.

Serão apresentadas, por sua importância para a compreensão da eficácia da negociação coletiva, a experiência nacional e a supranacional em sua aplicação.

As conclusões são fruto de consulta a



.....
José Soares Filho

Desembargador do trabalho, aposentado (TRT da 19ª Região); mestre e doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco; professor da Universidade Católica de Pernambuco, e da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 6ª Região; jose_soares_filho@hotmail.com

obras jurídicas pertinentes ao tema, adotando-se o método dedutivo.

1. ESFORÇO HISTÓRICO

A negociação coletiva de trabalho foi a primeira e única fonte do direito do trabalho nos primórdios da Revolução Industrial.

Era promovida pelos sindicatos de trabalhadores, em sua fase embrionária, em que eles, apesar de todas as restrições para sua organização, enfrentavam os detentores do capital, com caráter revolucionário.

Naquele momento, a burguesia usou todos os meios ao seu alcance para impedir a organização sindical e frustrar a ação dos sindicatos existentes. Como exemplo dessa reação, cite-se a Lei *Le Chapelier*, editada pela assembleia revolucionária (Chapelier era um dos membros daquela assembleia, que apresentou o projeto convertido na referida lei), na França, a qual não admitia qualquer entidade de classe intermediária entre a sociedade e o Estado, considerando-a prejudicial ao interesse público.

Essa lei foi, posteriormente, revogada pela lei *Waldeck Rousseau*, também na França. A partir daí a resistência à organização sindical foi progressivamente afastada, vindo tal organização, num primeiro momento, a ser reconhecida, tolerada, e, por fim, a ser declarada como direito dos trabalhadores, hoje inscrito nas constituições dos países democráticos e nas declarações universais de direitos, especialmente de direitos humanos.

O fruto maior e mais significativo do sindicalismo foi (e continua sendo) a negociação coletiva de trabalho, que se constitui meio de criação de direitos para os trabalhadores. Como dito no início do presente texto, essa foi, na fase

inicial da Revolução Industrial, a única fonte do direito do trabalho. Para conseguirem que se estabelecesse a negociação e ela alcançasse seu objetivo, da parte dos trabalhadores, os sindicatos (ainda em sua fase embrionária) exerciam forte pressão sobre a classe patronal, usando, como instrumento irresistível, a greve, que era terminantemente proibida pelo sistema político – haja vista a citada Lei *Le Chapelier*, que cominava penas severíssimas para os grevistas, que iam até à pena capital.¹

Num momento posterior, o Estado burguês, temendo que os movimentos grevistas abalasse sua estrutura e não podendo simplesmente extinguir os sindicatos, resolveu intervir nas relações laborais, adotando normas protetivas dos trabalhadores, como meio de acalmá-los. Surgiu, destarte, a legislação trabalhista.

Muito tempo depois, com o Estado do Bem-Estar Social, esse meio de proteção laboral se ampliou. Nas últimas décadas, com o predomínio da filosofia liberal e, recentemente, a neoliberal, o Estado vem reduzindo paulatinamente sua atividade regulatória das relações de trabalho, ou implantando normas flexibilizadoras das mesmas, que têm concorrido para a redução das garantias conquistadas pelos trabalhadores no plano legal.

A negociação coletiva de trabalho foi mantida em todo o curso da história. Na Era Moderna, a primeira experiência a respeito ocorreu na França, com os *Conseils de Prud'Hommes* (Conselhos de Homens Probos), quando ainda não existia Justiça do Trabalho institucionalizada como órgão do Poder Judiciário. Aqueles Conselhos são órgãos de composição paritária – metade, de representantes dos trabalhadores, eleitos

por eles; a outra metade, de representantes dos empresários, indicados por eles. São entidades privadas, com competência para solucionar, mediante negociação, os litígios de natureza trabalhista. De tão eficientes, ainda permanecem, coexistindo com os órgãos judiciários trabalhistas.

Na Itália foram instituídos órgãos da mesma natureza e com igual competência, denominados *ProbiViri* (Homens Probos). Mas foram extintos com a implantação do regime fascista, capitaneado por Mussolini, ocasião em que foi criada naquele país a Justiça do Trabalho, que serviu de parâmetro para a Justiça do Trabalho no Brasil, promulgada, assim como a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por Getúlio Vargas, no Estado Novo.

Aos *Conseils de Prud'Hommes* correspondem, na Era Contemporânea, as Comissões de Empresa, ou Comissões de Fábrica, que se fazem presentes em todos (ou quase todos) os países desenvolvidos. Estas Comissões concorrem, através da negociação coletiva, para a produção de normas reguladoras das relações de trabalho, com efeitos positivos no sentido de melhoria das condições de trabalho e de vida dos obreiros. A versão delas no Brasil são as Comissões de Conciliação Prévia, que, por razões diversas, não prosperaram, restando ineficazes.

2.A ORGANIZAÇÃO SINDICAL, FATOR PREPONDERANTE DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

Uma das principais funções do sindicato é, sem dúvida, a negocial, pois, através dela, o órgão classista tem a prerrogativa de compor conflitos de interesses e concorrer,

mediante consenso, para instituição de normas reguladoras das relações de trabalho. Assim, a ele é conferida a titularidade de um poder normativo, que se converte, mediante convenções e acordos coletivos de trabalho, em normas geradoras de direitos e obrigações recíprocos, aplicáveis às relações individuais de trabalho.

Essa é, segundo Nascimento (2000, p.226), assim como Montoya Melgar, *apud* Nascimento (2000, p.224), a principal função do sindicato.

Esse também é o entendimento de Sete Lopes, que assinala haver a ordem jurídica atribuído ao sindicato, com prioridade, na esfera profissional, a legitimidade para negociar e firmar os instrumentos normativos resultantes dos procedimentos de negociação. “Por isso, sua manifestação mais aguda dá-se na negociação coletiva, que é o seu principal objetivo” (LOPES, 1998, p.93).

Um grave problema que se apresenta em nossos dias, para a eficácia da negociação coletiva de trabalho, é a debilidade dos sindicatos, decorrente da redução do campo de sua representação, com a pulverização da classe trabalhadora, ante o processo de descentralização das atividades produtivas. A representação sindical restringe-se, de um modo geral, aos empregados de determinada categoria profissional, ficando ao largo grande número de obreiros avulsos e, especialmente, os terceirizados. Mas isso não é razão bastante para condenar a negociação coletiva e, sim, para que os sindicatos se tornem mais representativos da classe, integrando no campo de sua representação esses trabalhadores marginais. É um desafio que eles têm de enfrentar.

Apesar de suas limitações e deficiências, as entidades sindicais, em nosso país, têm, cotidianamente, obtido, mediante a negociação coletiva, benefícios reais para os trabalhadores que representam, sobretudo quando exercem o direito de greve. Isso ocorre, tanto no setor privado, quanto no campo do serviço público.

3.A AUTONOMIA DA VONTADE, COMO PRESSUPOSTO DA NEGOCIAÇÃO

Fruto do liberalismo, surge, no campo da normatividade, a autonomia privada na criação espontânea de normas dotadas de força coativa, aplicáveis nas relações privadas – notadamente as negociais -, suprimindo lacuna no ordenamento estatal, ou atuando de forma paralela e concorrente com este. Trata-se de normatividade não-estatal.

A autonomia da vontade traduz-se na liberdade de contratar, com o pressuposto da igualdade jurídica – esta, um dos postulados do sistema capitalista de produção, proclamada na Revolução Francesa.¹ O contrato veio a ser o meio comum de normatização das relações negociais de natureza privada, inicialmente no plano individual.

Da autonomia privada individual, evoluiu-se para a autonomia privada coletiva, que se expressa em grupos, ou segmentos sociais. Esta tem como pressupostos o pluralismo político e o pluralismo jurídico.² O Estado

1 Através da famosa Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26.8.1789, art. 6º.

2 Magano (1986, p. 14) conceitua assim o pluralismo: “O pluralismo significa a livre atuação dos indivíduos e dos grupos componentes da sociedade civil, na persecução dos interesses que lhes são próprios. Numa síntese mais apertada, poderíamos dizer que

perdeu o monopólio da jurisdição, deixando, pois, de ser a única fonte do direito positivo. Admitiu que os particulares, organizados em grupos, estabelecessem regras para disciplinar seus interesses privados.³

A primeira experiência da autonomia privada coletiva deu-se no campo das relações de trabalho, mediante a atuação dos sindicatos das categorias profissionais e econômicas, a quem a lei confere legitimidade para representá-las.

“O fundamento histórico do desenvolvimento da autonomia privada coletiva é a reorganização do direito do trabalho no âmbito do direito privado, após a experiência corporativista fracassada na Itália”. (RUDIGER, 1996, p. 17)

Segundo Carnelutti, *apud* Mazzoni (1972, p. 63), “o grupo profissional organizado tende sempre mais claramente a exercer funções de soberania, em relação aos indivíduos, impondo-

.....
o pluralismo corresponde à existência, no seio da sociedade civil, de centros autônomos de produção jurídica, entendendo-se que as normas deles oriundas possuem a mesma natureza das emanadas pelo Estado, com a diferença de que as do último são dotadas de mais intensa positividade. O aspecto de maior relevância do pluralismo é pois a negação da exclusividade normativa do Estado”.

3 Assinala Álvares da Silva (1981, p. 46) que, “não podendo o Estado disciplinar de modo absoluto todas as condutas, - nem seria esta atitude conveniente e adequada à relação de seus fins -, permite sua diversificação pelos particulares naquelas questões que digam respeito aos seus interesses, quando estejam colocados no mesmo pé de igualdade. Neste caso, o Estado cede lugar à vontade privada, que poderá compor independentemente dele a norma adequada para a situação, limitando-se apenas a dar-lhe cumprimento na forma em que fora pré-constituída. [...] A vontade do Estado, neste caso, limita-se apenas a dar à norma constituída pela vontade particular vigência e eficácia. Ele intervém já num segundo plano, não para constituir a norma, mas para garantir o conteúdo normado”.

lhes o regulamento da relação de trabalho”.

A autonomia sindical, segundo De Buen (1997, p.151), deve ser entendida como oponível não apenas ao Estado, mas também aos empregadores, às organizações sindicais afins e a qualquer estrutura de poder que pretenda controlar os sindicatos. Todavia, “deve ficar claro que a autonomia não implica a superação da soberania estatal”, a qual não pode ser contraditada, devendo a autonomia tender ao interesse supremo do Estado.

Com assinalamos alhures,²

A ação sindical dirige-se para a regulamentação das profissões, substituindo a função até então exercida, exclusivamente, pelo Poder Público, nessa área. Reconhece-se às entidades sindicais a competência para, através da negociação – entre as representantes dos empregadores, de um lado, e dos trabalhadores, de outro –, fixarem normas, a serem aplicadas às relações individuais de trabalho no âmbito das categorias respectivas. Trata-se de uma das características do direito sindical, ou seja, a de que os sindicatos se constituem a expressão da vontade coletiva acima da vontade individual, sujeita, contudo, ao controle democrático como contrapeso e medição do mandato coletivo. “Nos processos de negociação coletiva se produz também essa delegação, que importa na manifestação da vontade coletiva não como uma soma de vontades individuais, mas como a expressão do interesse coletivo através da decisão e controle democrático”. (GUERRERO, 1997, p. 496).

A autonomia privada coletiva, pois, gera o contrato coletivo, que, segundo Rudiger (1996,

p. 42), setor na “um instrumento organizativo do poder paritário”. Comumente ele assume a forma de convenção, que resulta de negociação entre órgãos representativos de determinado setor da economia e se aplica obrigatoriamente nas relações entre os membros das respectivas categorias, regulando-as. O contrato coletivo, ou convenção coletiva, foi experiência bem-sucedida no campo das relações trabalhistas, que posteriormente se estendeu ao âmbito do direito civil.

4. CARACTERÍSTICAS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

O exercício da autonomia privada coletiva expressa-se, sobretudo, pela negociação coletiva, que é fonte primordial do Direito Coletivo do Trabalho e de que resulta o contrato coletivo, ou, especificamente, a convenção coletiva.

A importância da negociação coletiva é assinalada por Franco (1997, p. 456), que a reputa um dos mais eficazes procedimentos extrajudiciais de solução de conflitos jurídicos laborais (entre os quais se incluem também a mediação e a arbitragem), cuja promoção ele considera elemento de modernidade nesse campo. Isso porque propicia que os conflitos sejam solucionados na mesa de negociação pelos próprios interessados antes de recorrerem a um terceiro (árbitro ou juiz), bem assim pelo fato de que a via negocial se constitui um procedimento mais rápido e natural, que, ademais, evita o clima social negativo na empresa gerado, inevitavelmente, quando se recorre a um terceiro.

Tal é a importância, segundo Barbagelata, apud Däubler (1997, p. 656),

da autonomia das partes para a pacificação social, que ele considera os compromissos dela resultantes mais um armistício do que um acordo contratual definitivo.

A importância da negociação coletiva para regulação das relações laborais é ressaltada por Antônio Álvares da Silva (2002, p. 153), ao considerá-la “o motor básico que impulsiona todo o Direito do Trabalho moderno”, aduzindo que “os sindicatos ocupam a função do legislador e negociam o interesse das categorias que representam, criando normas e condições de trabalho”.⁴

A negociação coletiva é, desde seus primórdios, uma notável experiência jurídica – “a mais expressiva experiência jurídica vivenciada pelo Direito, em todas as suas fases” (ANDRADE, 2005, p. 161).

As negociações coletivas de trabalho são fonte considerável do direito do trabalho, no mundo ocidental e no oriental (v.g. o Japão), gerando normas garantidoras de vantagens para os trabalhadores, além das que são estabelecidas pelo Estado mediante leis (a começar pela Lei Maior), decretos, regulamentos, assim como nos regulamentos de empresas.

O resultado positivo de tais negociações expressa-se por benefícios aos trabalhadores que a lei não opera, tais como: reajuste salarial além dos índices oficiais estabelecidos pelo Governo; aumento salarial (que significa ganho

real); participação nos lucros das empresas (a Constituição a institui como direito dos trabalhadores, mas sua efetivação depende de negociação coletiva); piso salarial; instalação de creches, junto aos estabelecimentos empresariais, para acolhimento de filhos menores de suas empregadas; vários outros direitos, que compõem um elenco de dezenas de itens do instrumento de convenção coletiva, ou de acordo coletivo, aplicáveis às categorias profissionais e econômicas convenientes.

A propósito, nossa atual Constituição Federal, de 1988, atribui aos sindicatos, em negociação coletiva, a legitimidade para redução de salário (art. 7º, inc. VI) – justificável em situações extraordinárias –, compensação de horários e redução da jornada de trabalho (inc. XII), fixação da jornada do trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (inc. XIV).

4.1.A CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO; SUA NATUREZA JURÍDICA

Segundo Orlando Gomes, a convenção coletiva de trabalho “surgiu em determinada fase da evolução econômica da humanidade, como consequência das transformações operadas no processo de produção pelo progresso da técnica”. Gomes acrescenta que foi a grande indústria que possibilitou seu aparecimento, “criando condições sociais propícias a seu desenvolvimento”. Historicamente, “o fenômeno convencional coletivo de condições de trabalho precede à

4 Silva (2002, p. 68) afirma a eficácia da negociação coletiva para solução de conflitos trabalhistas, reputando-a decorrência lógica da capacidade dos sindicatos de elaborar normas para reger os interesses das respectivas categorias.

própria organização sindical reconhecida”,⁵ pois a princípio não se exigia que a celebração de convênio dessa ordem se fizesse por grupo de empregados ou de empregadores dotado de personalidade jurídica. (GOMES, 1995, p. 25).

A convenção coletiva de trabalho substituiu o regulamento interno da fábrica, outrora elaborado tão-somente pelo patrão e imposto a seus empregados como instrumento regulatório de suas relações profissionais.

Não se trata de um contrato de direito comum; “é uma espécie de tratado de paz sancionado apenas pela greve, quando o patrão se recusa a cumpri-lo ou despede empregados que não aceitam as condições estabelecidas”. (GOMES; GOTTSCHALK, 2002, p. 573).

A convenção coletiva é o resultado de negociação das condições de trabalho entre os atores sociais, as quais recebem tratamento uniforme. “O acordo de vontades não intervém mais entre indivíduos, mas entre agrupamentos ou associações de empregados e empregadores”, eis que nessa relação as forças econômicas das partes contratantes são igualadas e, assim, reequilibradas suas posições, por força do associacionismo. (GOMES; GOTTSCHALK, 2002, p. 573).

5 Como precursoras na celebração de contratos coletivos sobre condições de trabalho, citam-se: a profissão dos tipógrafos, na Alemanha, Itália, Argentina, Inglaterra e outros países; a profissão dos carpinteiros, na França, em 1833; a profissão dos tipógrafos e a dos sapateiros, nos Estados Unidos, mediante “ofertas de compromissos ou listas de preços de mão-de-obra” (C. WILSON apud GOMES; GOTTSCHALK, 2002, p. 576, em nota de final de página). No Brasil, há registro de uma greve geral promovida, entre 6 e 11 de junho de 1919, em Salvador (Bahia), pelos operários tecelões, de que resultou a celebração de um convênio coletivo sobre condições de trabalho. (GOMES; GOTTSCHALK, 2002, p. 575).

A convenção coletiva de trabalho, entre nós, distingue-se do contrato coletivo⁶ (de que ainda não temos, propriamente, experiência), apesar de não haver diferença substancial quanto ao conteúdo das matérias de que tratam. A convenção coletiva celebra-se, conforme o sistema adotado pelo Brasil, por categoria, que corresponde a determinado segmento das atividades econômicas. O contrato coletivo não se circunscreve a uma categoria, podendo compreender trabalhadores e empresas de categorias diversas.

A convenção coletiva de trabalho é um instituto ainda pouco desenvolvido na prática das relações trabalhistas em nosso país. Isso se deve ao corporativismo que marcou nossa organização sindical desde o início da década de 30, em virtude do qual o Estado se arrogou o direito de regular e controlar as relações de trabalho, especialmente no plano coletivo, o que, naturalmente, inibiu a atuação dos sindicatos, restringindo consideravelmente sua autonomia. Houve um excesso de regulamentação das profissões pelo Poder Público. Por outro lado, o poder normativo conferido à Justiça do Trabalho, nas sentenças proferidas nos dissídios coletivos, veio em grande parte preencher o espaço que, num regime de autonomia privada, deveria ser ocupado pelas normas produzidas, em negociação, pelos próprios interlocutores

6 Contrato coletivo foi a denominação dada, pela Constituição Federal de 1937, à convenção coletiva de trabalho e mantida pela Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto nº 5.462, de 1 de maio de 1943) ao dispor sobre a matéria, em seus artigos 611 e 612. O Decreto-lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967, passa a designar o instrumento normativo em apreço de convenção coletiva de trabalho, no artigo 611, *caput*, da CLT; porém, o art. 59 ainda o menciona como contrato coletivo de trabalho.

sociais, ou seja, as categorias econômicas e profissionais, mediante os entes legitimados para representá-los, isto é, os sindicatos.⁷

Todavia, essa realidade tende a mudar dentro em breve, pois tal forma de normatização se torna imprescindível no mundo atual, face à globalização da economia, que requer desregulamentação das relações trabalhistas na órbita do Poder Público, em face do que se impõe a substituição do Estado, nesse campo, pelos atores sociais, na função regulamentadora.

7 O sistema corporativo sindical brasileiro teve como parâmetro o ordenamento corporativo, de caráter fascista, instituído na Itália na mesma década, tendo como instrumento jurídico principal a Lei Rocco, de 3 de abril de 1926. Esse diploma reconhecia a liberdade de criação dos sindicatos; porém, tratava-se de uma liberdade concretamente esvaziada, porquanto sua declaração se fez unicamente para atender a compromissos internacionais assumidos perante a Organização Internacional do Trabalho, como denuncia Veneziani (1997, p. 563). Ora, em que pese afirmar o pluralismo sindical, na prática impedia sua realização, na medida em que só permitia que fosse reconhecido juridicamente um sindicato para a escolha discricionária pelo Governo. Tal como veio a acontecer no Brasil, a referida lei conferia ao sindicato a personalidade jurídica de direito público, decorrente da representação legal da categoria, do que resultava a eficácia *erga omnes* dos contratos coletivos, com sua aplicação a todos os membros da categoria profissional independentemente de sua filiação ao órgão classista estipulante; e previa a intervenção da magistratura do trabalho nas relações coletivas de trabalho, no caso de desentendimento entre os sindicatos. Ademais, o sistema incriminava penalmente a greve e o locaute, com base no código penal de 1930. Arrosa (1994, p. 93) corrobora essas informações, observando que, no período do regime fascista, o sistema sindical italiano era do tipo corporativo, caracterizado pela negação da liberdade sindical, pela existência de sindicato único por categoria por força da lei, pela validade nacional do contrato coletivo e pela repressão do conflito nas relações de trabalho. Acrescenta que, com a reação democrática dos anos 50, a Itália se inclui no modelo abstencionista, no qual prevalece a autonomia coletiva. E que restaram, como marca daquela época, o sindicato por categoria – porém não legal, mas consensual – e a extensão nacional do contrato coletivo.

Seguindo essa tendência, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, alterando o § 2º do artigo 114 da Carta Magna de 1988, limita o poder normativo da Justiça do Trabalho aos dissídios coletivos de natureza jurídica (atinentes a interpretação de normas) e aos dissídios de natureza econômica (que visam à estipulação de condições de trabalho), desde que ajuizados de comum acordo pelas partes – as categorias econômica e profissional – mediante as respectivas entidades sindicais. Outrossim, em estado de greve em atividade essencial (resultante do conflito coletivo) em que haja risco de lesão do interesse público, facultase ao Ministério Público do Trabalho ajuizar dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho, a quem compete decidir o conflito (§ 3º). No que se refere à hipótese do § 2º, este autor reputa inócuo o dispositivo constitucional, porquanto considera praticamente inviável que ambas as partes, especialmente a categoria econômica, se motivem a provocar o Poder Judiciário para decidir sobre litígio que versa reivindicação de melhoria de condições de trabalho, a qual importa em aumento do custo de produção.

A característica principal da convenção coletiva de trabalho é ser ela, em princípio, resultado de conquista de melhores condições de vida para o trabalhador.

Quanto à natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, há várias concepções.

Parte da doutrina entende que é contratual (teoria contratualista), posto que ela é fruto de um ajuste bilateral entre as partes, regido pelo direito das obrigações. Ora, ela visa a regular interesses contrapostos, estabelecendo um equilíbrio entre os fatores da produção (capital e trabalho) e, assim, concorrendo para a regularidade e o desenvolvimento razoável das

atividades econômicas, do que resulta o bem-estar social. Por isso, entende-se que a melhor solução dos litígios de natureza trabalhista, especialmente os coletivos, é a que se dá por esse meio, ou seja, a negociação.⁸

Outra corrente doutrinária atribui à convenção coletiva caráter normativo (teoria normativista, ou regulamentar),⁹ considerando-a fonte de direitos na órbita das relações profissionais, proveniente de negociação entre os atores sociais representantes do capital, de um lado, e do trabalho, do outro, destinada a disciplinar, de modo objetivo e permanente, tais relações, com reflexo direto nos contratos individuais de trabalho.

Conexa com a teoria normativista é a teoria da lei delegada¹⁰, defendida, entre outros, por Vianna (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA, 2000, p. 1176), que assim argumenta: a convenção coletiva não é um contrato, posto

que não cria situações jurídicas individuais (o que é requisito essencial do contrato); assemelha-se à lei, sendo denominada “lei profissional” (Despax), “que se deve inserir no seio do ordenamento jurídico estatal”, eis que no caso “haveria uma delegação dada através da Lei Maior, concedendo ao sindicato a prerrogativa de legislar, em âmbito menor, para as relações contratuais de sua classe, como verdadeira lei de grupo.”

Uma terceira corrente doutrinária (teoria mista)¹¹ entende ser a natureza da convenção coletiva de trabalho, ao mesmo tempo contratual e normativa; ou seja, ela tem natureza híbrida, visto que se compõe de cláusulas contratuais e normas jurídicas.¹² Segundo os adeptos dessa teoria, a convenção, pela maneira de sua formação, identifica-se com o contrato *lato sensu*, no sentido amplo de negócio jurídico bilateral; e, por seu conteúdo, tem o caráter de norma jurídica, na vasta acepção de preceito regulador das relações jurídicas em geral. A própria definição legal, constante do art. 611 da CLT, enseja essa dicotomia, adequando-se à teoria mista,¹³ ao conceituar essa figura jurídica como acordo normativo. Ora, acordo significa o encontro de vontades de pessoas de direito privado que se harmonizam

8 De Buen (1997, p. 152) não é otimista quanto à evolução da convenção coletiva, ante a circunstância de estar ela vinculada às condições da economia e à situação do emprego, dentre muitos outros dados precários com que se pode contar. Observa, a esse respeito, que a convenção coletiva, “que deveria ser um veículo para conseguir o equilíbrio entre a empresa e seus trabalhadores, se converte numa imposição para reger a vida geral do país”. E acrescenta: “Esta generalidade de soluções nunca é boa. Também durante as crises há condições diferentes e deve haver soluções distintas”.

9 No quadro da teoria normativista, destaca-se a posição de Kelsen, que adota a concepção da genérica normatividade do ato jurídico. Destarte, segundo o mestre da Escola de Viena, todo ato – público ou privado, legislativo, judiciário ou administrativo – constitui fonte do Direito, incluindo-se, pois, no conceito genérico de norma jurídica. Logicamente, também é dessa natureza o negócio jurídico, gênero do qual a convenção coletiva de trabalho é espécie.

10 Considerada por Vianna (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA, 2000, p. 1176) como “a que mais se coaduna com o sistema legal ora vigente no Brasil” e a que “mais conforme está com a realidade”.

11 Essa teoria é adotada pela grande maioria dos doutrinadores. (TEIXEIRA JÚNIOR, 1994, p. 37).

12 Assim também leciona Rodríguez (1999, 114): “Cabe distinguir nas convenções coletivas dois aspectos – contratual e normativo – que se manifestam nas cláusulas obrigacionais e normativas, respectivamente. Embora o último aspecto interesse primordialmente por sua originalidade e repercussão, os dois componentes estão presentes e ambos devem ter-se em conta na solução dos múltiplos problemas que se apresentam”.

13 Nascimento (2001, p. 911) entende que o direito brasileiro se filia à corrente normativista.

para formar o negócio jurídico correspondente ao contrato, na esfera da autonomia privada. E o cunho normativo do ajuste sugere que se está diante de norma jurídica, não de contrato.

Gomes (1967, p. 174-192) filia-se à primeira corrente, sustentando ter a convenção coletiva de trabalho natureza contratual, porque se forma pelo acordo de vontades de duas pessoas jurídicas de direito privado. Ele não admite que de um negócio jurídico privado possam nascer normas jurídicas. Rebate os argumentos levantados em abono da tese contrária. Quanto ao da “predeterminação contratual do conteúdo de outros negócios jurídicos”, ou seja, a fixação de regras que deverão integrar o conteúdo dos contratos a serem celebrados no âmbito das categorias nela representadas, diz tratar-se apenas de disposição contratual destinada a regular futuras relações concretas das partes. Em relação à circunstância de a convenção aplicar-se a contratos em curso, explica que “o direito privado conhece e admite a classe dos contratos reguladores, pelos quais, sem novação, as partes modificam o conteúdo da relação jurídica patrimonial que as une”. No tocante à objeção fundada no fato de a convenção produzir efeitos em relação aos membros das categorias nela representadas que não sejam filiados aos sindicatos convenientes, responde que a incidência de tais efeitos só se dá, porque os sindicatos têm o poder de representação das respectivas categorias, por força de lei e não em virtude do negócio jurídico em apreço.

Nessa linha doutrinária também se enquadra De Buen (1997, p. 149), ao afirmar que o pacto normativo de condições de trabalho – denominação que ele considera mais adequada para o contrato coletivo de trabalho

– se inclui na concepção genérica dos contratos, ou negócios jurídicos, porquanto corresponde a um acordo de vontades para estabelecer um estatuto jurídico que servirá de modelo para a regulação das relações individuais de trabalho vigentes ou que venham a se constituir no futuro, em uma empresa ou estabelecimento.

Em relação à concepção mista quanto à natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, cumpre notar que é adotada por nosso ordenamento jurídico, pelo que se depreende da definição constante do artigo 611 da CLT,¹⁴ que lhe atribui uma natureza híbrida – contratual e normativa. Segundo esse dispositivo legal, ela é, ao mesmo tempo, um acordo de vontades, no âmbito das relações privadas, constituindo um negócio jurídico de conteúdo econômico, traduzível num contrato; e um conjunto de regras, de caráter genérico e impessoal, que visa a regular as atividades profissionais atuais e futuras, atingindo os contratos individuais de trabalho em curso e predeterminando o teor dos contratos dessa natureza que vierem a se realizar.

Sob esse segundo aspecto constitui fonte não-estatal do Direito do Trabalho, que se incorpora ao ordenamento jurídico por força de mandamento constitucional.¹⁵ A posição da convenção coletiva na hierarquia das fontes do direito é a de norma jurídica ordinária, cuja legitimidade provém, na maioria dos países,

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

15 O art. 7º, XXVI, da CF/88 proclama, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

da lei ordinária e, em nosso país, da própria Constituição (art. 7º, XXVI, da CF/88). Porém, mesmo tendo ela entre nós fundamento constitucional e estando no mesmo plano dos demais direitos elencados no artigo 7º da Lei Maior, não pode revogá-los (SILVA, 2002, p. 80). Muito menos, as normas de ordem pública, imperativas, “cujo conteúdo afeta toda a sociedade ou grupos dela”, encerrando “um interesse social amplo, protetor de um bem jurídico que o legislador considerou importante para a sociedade e, portanto, indisponível pelo indivíduo”. Assim, “o resguardo do bem jurídico protegido por estas normas visa à proteção da sociedade e dos grupos. São indispensáveis, cogentes e irrenunciáveis, pois se colocam junto aos alicerces da própria vida social”. (SILVA, 2002, p. 79). Logicamente, essas leis não podem ser objeto de negociação coletiva.

1.2 A EXPERIÊNCIA NACIONAL

Aqui, reitera-se o que se disse em outro passo:³

Vale lembrar que a prática da negociação coletiva de trabalho é ainda pouco desenvolvida nas relações trabalhistas em nosso país, em consequência do sistema corporativo de nossa organização sindical, mercê do qual o Estado regulava e controlava as relações de trabalho, notadamente no plano coletivo, o que, sem dúvida, concorreu para inibir os sindicatos, restringindo acentuadamente sua autonomia. Houve, aí, um excesso de regulamentação das profissões pelo Poder Público. Ademais, o poder normativo conferido à Justiça do Trabalho substituiu, em larga escala, a atuação sindical, privando os atores sociais de produzir, mediante

negociação, com mais proveito, normas reguladoras dos respectivos interesses. Até aproximadamente 1970, a negociação coletiva foi exercitada de modo escasso em nosso meio, tendo-se afirmado a partir de então no tocante a algumas categorias profissionais mais organizadas e estruturadas, a exemplo das dos bancários, metalúrgicos e professores. As causas desse retardamento são, principalmente: a fragilidade dos sindicatos; a abundância da legislação em matéria trabalhista; a competência normativa da Justiça do Trabalho; a legislação sobre política salarial excludente da participação dos atores sociais (tratamento com reserva legal), caracterizadora da já mencionada intervenção estatal.

Arnaldo Süssekind (1965, p. 515-525) apontava, em 1965, como causas principais desse fenômeno o fato de a legislação restringir às entidades sindicais a faculdade de celebrar convenções coletivas e o de determinar que constassem desses instrumentos negociais cláusulas sobre os serviços a serem prestados pelos trabalhadores. Recomendava ele que se permitisse, como forma de reanimá-las, que elas tratassem de “qualquer aspecto das relações de trabalho”, bem assim a instituição de comissões de consulta e de colaboração – de cuja experiência, aliás, não se tem registro.

Apesar dessas restrições conjunturais, o processo de negociação coletiva evoluiu, com o aumento das contratações coletivas, por força da necessidade que tinham os parceiros sociais de estabelecer parâmetros mais adequados para o desenvolvimento de suas atividades e regular os padrões de comportamento na relação de emprego.

A Constituição de 1988 deu prevalência à negociação coletiva, incentivando

sua prática e possibilitando, através dela, a flexibilização do Direito do Trabalho em aspectos em que este se apresentava até então intocável. Com efeito, nossa Lei Magna permitiu às partes estabelecerem, através da negociação coletiva, normas e condições de trabalho inferiores às já existentes, reduzindo vantagens atinentes a direitos fundamentais dos trabalhadores. Trata-se dos incisos VI e XIV do artigo 7º da CF/88, que admitem, respectivamente, redução de salário e alteração da jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, por esse meio. Essa faculdade representa, segundo Costa (1989, p. 376), “uma das mais importantes inserções permitidas pelo novo texto constitucional”. Ademais, nossa Carta Magna tornou obrigatória a participação dos sindicatos na negociação coletiva.

A propósito, é pertinente o comentário feito por Magano (1992, p. 397) sobre o assunto:

Não há dúvida, porém, de que os constituintes de 1988 deram maior ênfase do que os anteriores aos procedimentos de autocomposição. Tornaram, com efeito, possível, através da convenção e acordo coletivo, alterar condições de trabalho não apenas *in melius* mas também *in pejus* e, por outro lado, condicionaram o ajuizamento de ação coletiva à prévia tentativa de negociação e de arbitragem.

O Brasil, ultimamente, tem dado preferência ao princípio da “ordem pública social” em relação ao da norma mais favorável ao trabalhador. Destarte, a proteção do interesse particular do obreiro cede ante a dos interesses gerais e essenciais ao bem

comum da sociedade, entre os quais se encontra a inserção do país no processo de globalização. (NORRIS, 1998, p. 70).

1.3. A EXPERIÊNCIA SUPRANACIONAL

No tocante à negociação coletiva de trabalho supranacional, no âmbito das comunidades regionais de países (v.g., a União Europeia, o Mercosul), trata-se de um importante instrumento no processo de integração regional, concorrendo para que esta se opere levando em conta os interesses dos atores sociais, ou seja, trabalhadores e empresários. É o que ocorreu, satisfatoriamente, na União Europeia e, em boa parte, no Mercosul.

Quanto ao Mercosul, registre-se que foi criada, pela Organização Regional Interamericana dos Trabalhadores (ORIT), a Coordenadora das Centrais do Cone Sul (CCSCS), integrada pelas centrais sindicais brasileiras (CUT, CGT, FS), pela CGT argentina, pelo PIT/CNT uruguaio, pela CUT chilena, pela CUT paraguaia e pela COB boliviana. Paralelamente, o setor patronal criou a Associação de Empresas Brasileiras para a integração do Mercosul (ADEBIM).

Como expressamos em obra recente⁴,

Em 1991, ao fazerem seu primeiro pronunciamento público acerca do recém-criado Mercosul, as centrais sindicais reivindicaram a democratização do processo e a adoção de uma Carta Social. Em seguida, apresentaram aos Governos um projeto de Carta Social ou de Direitos Fundamentais do Mercosul, que foi incluído na agenda oficial. Objetivavam, por esse meio, instituir um sistema de normas sociais e

trabalhistas assecuratórias de iguais direitos e condições a todos os trabalhadores dos quatro países, tendo em vista a livre circulação deles no âmbito do Mercado Comum, a ser implementada.

Essa proposta tomou como piso para tais direitos um conjunto de convenções da OIT, visando a estabelecer um mínimo inderrogável a partir do qual se promovesse a equiparação com base nos mais avançados direitos sociais em vigor, ou seja, homogeneizar as condições mínimas de proteção ao trabalhador nos quatro países, no mais elevado patamar.¹⁶ Pleiteava-se ainda que esse instrumento jurídico consagrasse também direitos sociais e políticos, tal como ocorrera na Comunidade Europeia. Enfim, as organizações sindicais pretendiam participar da própria negociação do modelo de integração.

Além disso, essa organização sindical supranacional é indispensável para a harmonização legislativa no quadro do Mercado Comum – prevista no Tratado de Assunção, de 1991, que instituiu o Mercosul -. Essa medida

.....
16 Susana Corradetti (2001, p. 43) adverte que, para superar os efeitos desvantajosos da globalização sobre as relações de trabalho, no Mercosul, é imperativo defender o princípio da norma mais favorável, evitando-se, com isso, o lamentável processo de igualar por baixo. E sugere, para tanto, que sejam incorporadas, à contratação e às relações laborais em obras binacionais ou em acordos multilaterais, as normas fundamentais da OIT, como única maneira de demonstrar ao mundo que nossa região está integrada com base nas regras dos mais desenvolvidos.

impõe-se como indispensável para evitar prejuízo ao processo de integração, pois as diferenças substanciais no nível de proteção atinente às relações de trabalho, nos Estados componentes de um Mercado Comum, podem ensejar o dumping social, pela procura de mão-de-obra mais barata. Requer-se, pois, a máxima redução das discrepâncias entre os sistemas jurídicos nacionais (autônomos ou heterônimos) quanto aos diversos temas pertinentes à estrutura social. No tocante às relações laborais, esse processo deve concorrer para que, no conjunto, as condições de trabalho sejam aproximadas in melius. O contrário representaria a negação do princípio de justiça social e do propósito de melhoria das condições de vida declarados no preâmbulo do referido tratado.⁵

A negociação coletiva de trabalho supranacional concorre, na União Europeia, para instituição de normas aplicáveis, uniformemente, no conjunto dos países que compõe o bloco regional, eis que isso é previsto pelo tratado que a instituiu, ou seja, o Tratado de Maastricht, de 1992. Já no Mercosul, essa extensão normativa ainda depende do desenvolvimento de sua estrutura. No presente, é inviável, visto que cada Estado Membro tem legislação própria distinta da dos demais, segundo a qual a negociação é regulada separadamente e seus efeitos só alcançam os trabalhadores e empregadores inseridos na área territorial da respectiva jurisdição estatal.

Como registrei na obra em foco⁶,

A evolução do processo de negociação supranacional no Mercosul registra avanços e recuos, na marcha das experiências sindicais nesse campo.

Malgrado as naturais dificuldades, afigura-se, diante dos mecanismos institucionais e das ações conjunturais que se processam, a possibilidade de consolidação da negociação coletiva supranacional, mais como ato voluntário das partes, resultado de fatores econômicos e do poder de barganha dos sindicatos, do que de disposição legal. Não obstem ao alcance desse objetivo as diferenças entre os sistemas de negociação coletiva, nem o fato de a Declaração Sociolaboral não haver instituído negociação coletiva com essa margem de abrangência. Mister se faz, contudo, encontrar fórmulas que ensejem, oportunamente, sua eficácia em nível de cada país.

A negociação coletiva supranacional no âmbito do Mercosul tem dado os primeiros passos no sentido de sua consolidação, diante da articulação de alguns setores da economia no quadro do bloco regional, tais como o siderúrgico, o bancário e o automobilístico.

CONCLUSÕES

Ante o que acaba de ser exposto, vale assinalar algumas assertivas.

1) A negociação coletiva de trabalho afirma-se, no curso da história, como meio adequado e eficaz para solução de litígios e normatização de relações negociais, máxime aquelas que envolvem o trabalho subordinado.

2) Trata-se de recurso aplicável no campo do direito privado, tendo como pressuposto a autonomia da vontade, dotada pela ordem jurídica da virtude de resolver lides e estabelecer normas aptas a regular as relações negociais, integrando os respectivos contratos

individuais;

3) É notável a faculdade normativa da negociação coletiva, que se materializa, de modo especial, na convenção coletiva. Todavia, não pode ser desconsiderada a normatização estatal de ordem pública. Inobstante tenha, entre nós, fundamento constitucional – situando-se no mesmo plano dos demais direitos elencados no artigo 7º da Lei Maior -, a convenção coletiva não pode revogá-los. Outrossim, deve respeitar as normas que consagram direitos fundamentais dos trabalhadores, que têm caráter imperativo, inderrogável, posto que encerram um interesse social mais amplo, visando à proteção de um bem jurídico que o Estado considera relevante para o conjunto da sociedade e que, por conseguinte, é indisponível pelo indivíduo.

4) O grupo profissional organizado realiza, nessa situação, normatização concorrente com a do Estado, completando-a ou suprindo-a; assim, tende a exercer funções de soberania, em relação aos indivíduos, impondo-lhes o regulamento da relação de trabalho, como assinala Carnelutti (*apud* MAZZONI, 1972, p. 63).

5) A concepção de natureza mista, da convenção coletiva, é a que se adequa ao nosso ordenamento jurídico, que a define como “acordo normativo” (art. 611 da CLT), pois a convenção, pela maneira de sua formação, identifica-se com o contrato *lato sensu*, no sentido amplo de negócio jurídico bilateral; e, por seu conteúdo, tem o caráter de norma jurídica, na vasta acepção de preceito regulador das relações jurídicas em geral.

6) A prática da negociação coletiva de trabalho é ainda pouco desenvolvida nas relações trabalhistas em nosso país, em consequência do sistema corporativo de nossa

organização sindical, mercê do qual o Estado regulava e controlava as relações de trabalho, notadamente no plano coletivo, o que, sem dúvida, concorreu para inibir os sindicatos, restringindo acentuadamente sua autonomia. Junte-se a isso: a fragilidade dos sindicatos; a abundância da legislação em matéria trabalhista; a competência normativa da Justiça do Trabalho; a legislação sobre política salarial excludente da participação dos atores sociais (tratamento com reserva legal), caracterizadora da já mencionada intervenção estatal.

7) A Constituição de 1988 deu prevalência à negociação coletiva, incentivando sua prática e possibilitando, através dela, a flexibilização do Direito do Trabalho em aspectos em que este se apresentava até então intocável. Com efeito, nossa Lei Magna permitiu às partes estabelecerem, através da negociação coletiva, normas e condições de trabalho inferiores às já existentes, reduzindo vantagens atinentes a direitos fundamentais dos trabalhadores (incisos VI e XIV do artigo 7º da CF/88). O Brasil, ultimamente, tem dado preferência ao princípio da “ordem pública social” em relação ao da norma mais favorável ao trabalhador. Destarte, a proteção do interesse particular do obreiro cede ante a dos interesses gerais e essenciais ao bem comum da sociedade, entre os quais se encontra a inserção do país no processo de globalização, como leciona NORRIS (1998, p. 70).

8) Noplano supranacional, ou seja, no âmbito das comunidades regionais de países (v.g., a União Europeia, o Mercosul), a negociação coletiva constitui-se um importante instrumento no processo de integração regional, concorrendo para que esta se opere levando em conta os interesses dos atores sociais, ou

seja, trabalhadores e empresários.

9. Na União Europeia, a negociação coletiva de trabalho supranacional concorre para instituição de normas aplicáveis, uniformemente, no conjunto dos países que compõem o bloco regional, eis que isso é previsto pelo tratado que a instituiu, ou seja, o Tratado de Maastricht, de 1992.

10. Já no Mercosul, essa extensão normativa ainda depende do desenvolvimento de sua estrutura. No presente, é inviável, visto que cada Estado Membro tem legislação própria distinta da dos demais, segundo a qual a negociação é regulada separadamente e seus efeitos só alcançam os trabalhadores e empregadores inseridos na área territorial da respectiva jurisdição estatal.

11. A negociação coletiva supranacional no âmbito do Mercosul tem dado os primeiros passos no sentido de sua consolidação, diante da articulação de alguns setores da economia no quadro do bloco regional, tais como o siderúrgico, o bancário e o automobilístico.

12. A fim de que se complete e se consolide o processo de integração regional em apreço, a negociação coletiva de trabalho será desenvolvida para alcançar as relações laborais em todo o bloco, preservando os legítimos interesses dos trabalhadores e, assim, contribuindo eficazmente para que o progresso econômico se realize com justiça social.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do Trabalho e pós-modernidade** – Fundamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2005.

ARROSA, Maria Castells. *Concertación Social*

y crisis econômica. Un nuevo acuerdo: el Protocolo italiano de julio 1993. In: GHIONE, Hugo Barreto: **7 Estudios de Derecho Colectivo del Trabajo**. Montevideo: Facultad de Derecho - Fundación de Cultura Universitaria, 1994. p. 87-108.

CORRADETTI, Susana. Impacto de la globalización en el MERCOSUR. In: SILVA, Diana de Lima e; PASSOS, Edésio. **Impactos da Globalização – Relações de trabalho e sindicalismo na América Latina e Europa**. São Paulo: LTR, 2001. p. 41-43.

DE BUEN, Nestor. Evolución del pensamiento iuslaborista. In: EVOLUCIÓN del Pensamiento Juslaborista – Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997. p. 137-152.

DÄUBLER, Wolfgang. La autonomía de las partes en la negociación colectiva ante el desafío de la Unión Monetaria Europea. . In: EVOLUCIÓN del Pensamiento Juslaborista – Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997. p. 655-671.

FRANCO, Tomás Sala. Algunas reflexiones acerca de la justicia laboral. In: EVOLUCIÓN del Pensamiento Juslaborista – Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997. p. 453-456.

GOMES, Orlando. **A convenção Coletiva de Trabalho**. São Paulo: LTR, 1995.

----- . **Transformações gerais do direito das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso**

de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GUERRERO, Francisco J. Tapia. Notas sobre las alteraciones a la voluntad en el derecho chileno del trabajo. EVOLUCIÓN del Pensamiento Juslaborista – Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997. p. 485-499.

LOPES, Mônica Sette. **A Convenção Coletiva e sua força vinculante**. São Paulo: LTR, 1998.

MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho – Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1986.

MAZZONI, Giuliano. **Relações Coletivas de Trabalho**. Tradução Antônio Lamarca. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. Tradução de: I Rapporti Collettivi di Lavoro.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2000.

----- . **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2001.

NORRIS, Roberto. **Contratos Coletivos Supranacionais de Trabalho e a Internacionalização das Relações Laborais no MERCOSUL**. São Paulo: LTR, 1998.

RUDIGER, Dorothee S. A. A Teoria da Autonomia Privada Coletiva: do Direito Sindical ao Direito dos Grupos Intermediários. **Revista dos Tribunais**, Ano 85, v. 727, p. 17-28, 1996.

SILVA, Antônio Álvares da. **Convenção Coletiva de Trabalho perante o direito alemão**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

----- . **Flexibilização das Relações de**

Trabalho. São Paulo: LTR, 2002.

SOARES FILHO, José. **Elementos da Ordem Jurídica Internacional e Comunitária** – Enfoque dos direitos sociais e trabalhistas no plano supranacional e em face da globalização da economia. Curitiba: Juruá, 2003.

----- . **Integração Regional Sul-Americana – Ênfase nas relações laborais no Mercosul, na perspectiva de negociação coletiva de trabalho em seu âmbito.** São Paulo: LTr, 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTR, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEIXEIRA JÚNIOR, João Régis. **Convenção Coletiva de Trabalho.** São Paulo: LTR, 1994.

VENEZIANI, Bruno. El derecho del trabajo en Italia entre tradición y renovación. In: EVOLUCIÓN del pensamiento juslaborista - Estudios en Homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997, p. 553-576.

(Endnotes)

1 O termo greve surgiu na França, no período posterior à extinção das Corporações de Ofício. Então, os trabalhadores, desempregados, perambulavam pela Europa à procura de ocupação. Nessa caravana, estacionavam em Paris – que se localiza num ponto central da Europa -, para refazerem suas energias, antes de prosseguirem sua jornada. Assim, pousavam numa praça ao lado do Rio Sena (que corta a capital francesa). Aquele rio, nas enchentes, transbordava, lançando areia sobre a praça. No idioma francês, areial chama-se *grève*, de tal modo que aquela praça era conhecida como *Place de Grève*. Como os referidos trabalhadores que ali se encontravam, eventualmente, estavam desempregados, a paralisação do trabalho passou a ser associada a *grève*. Essa terminologia foi adotada, não só no idioma francês, mas também no português, para significar suspensão do trabalho como instrumento de luta dos obreiros. Já em outros idiomas, greve tem outras denominações: no Inglês, *strike*; no Espanhol, *huelga*; no Italiano, *sciopero*.

2 In *Elementos de Direito Coletivo do Trabalho*, LTr Editora: 2011, p.47.

3 In *Elementos de Direito Coletivo do Trabalho*, LTr Editora: 2011, p.130/131.

4 In *Integração Regional Sul-Americana – Ênfase nas relações laborais no Mercosul, na perspectiva de negociação coletiva de trabalho em seu âmbito*, LTr Editora: 2013, p. 87.

5 Op. cit., p.84 e 85.

6 Op. cit., p.170.

PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL & EXCEÇÕES APLICÁVEIS EM GESTÃO DE CRISE ECONÔMICA

CLÁUDIA CRISTINA PEREIRA

KARIMEN MELO WEISS

OBJETIVOS DO TRABALHO

O cenário hodierno da economia brasileira retrata alarmante crise financeira, evidenciada pela recessão e alto índice de desemprego, assolando milhares de famílias que, embora tenham de suportar vultuosa carga tributária, não recebem a contrapartida em políticas públicas e investimentos estruturais.

A conjuntura é complexa por envolver questões atinentes a escândalos políticos, alto grau de corrupção nas esferas dos Poderes Executivo e Legislativo, cujos agentes públicos, mancomunados com determinadas empresas da iniciativa privada, apropriaram-se ilicitamente de recursos públicos, comprometendo, vergonhosamente, o desenvolvimento de uma Nação.

A “sangria” perpetrada pelo séquito

investigado e condenado na denominada Operação “Lava-Jato”, somada à desastrosa condução da política econômica brasileira culminaram numa crise sem precedentes, de modo que o clamor pela Justiça e, sobretudo, pela justiça social reverbera nos domicílios das pessoas de bem.

Ponto extremamente sensível é o afeto às relações de trabalho, cujos reflexos da crise implicaram no fechamento de inúmeras empresas e, conseqüentemente, estatística crescente do número de desempregados conforme dados do CAGED – Cadastro Geral de Empregados e Desempregados.

Irmanados, tanto os empregadores realmente comprometidos em retomar o crescimento do nosso País, como os trabalhadores que impulsionam e executam atividades de segmentos diversos, urgem



.....
Cláudia Cristina Pereira

Desembargadora do TRT 9ª Região, graduada pela Faculdade de Direito de Curitiba, Titulada pela Ematra, Pós-Graduanda em Direito e Processo do Trabalho



Karimen Melo Weiss

Advogada graduada pela Faculdade de Direito de Curitiba, Titulada pela Escola Superior do Ministério Público do Estado do Paraná, Pós-Graduanda em Direito e Processo do Trabalho

reunir forças para evitar que dispensas em massa se alastrem e a estagnação da economia desencadeie um círculo vicioso.

Ora, sem emprego – direito social insculpido na Carta Magna – não há dignidade do ser humano em seu viver.

Propõe-se a presente reflexão, assim, a esboçar os institutos jurídicos existentes no ordenamento que, excepcionalmente, podem ser utilizados para situações pontuais, permitindo haja redução salarial - acompanhada da diminuição de jornada – com o intuito de coibir a perda do posto de trabalho e viabilizar a preservação do ente empresarial.

METODOLOGIA UTILIZADA

A escolha do método teórico-bibliográfico se justifica pela necessidade de investigar junto à renomada doutrina e legislação pátria quais são os institutos preexistentes à notória crise e sua aplicabilidade – em especial “lay off”, Lei do Acordo Japonês, negociações coletivas – bem como o novel PPE – Programa de Proteção ao Emprego -, medida esta criada para vigor temporariamente até 31 de dezembro de 2017, destinando-se especificamente ao contexto atípico.

A realização da pesquisa, portanto, se pautará pela menção a textos constantes de livros, artigos e publicações jurídicas outros referentes ao tema, perquirindo, igualmente, a legislação específica - tanto a preexistente como as normas transitórias especificamente criadas - e seu respectivo alcance.

Os institutos em apreço estão relacionados à flexibilização de algumas normas trabalhistas.

DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL

Vige no Brasil o princípio da irredutibilidade salarial, consoante previsão do artigo 7º, VI da Constituição Federal. Contudo, neste comando, em sua segunda parte, ressalva-se a possibilidade de mediante acordo ou convenção coletiva, serem estabelecidas disposições diversas.

Ricardo Resende, in “*Direito do Trabalho Esquemático*”, obra citada, “in fine” (1), ao examinar os direitos constitucionais dos trabalhadores, destaca acerca do tema que “... *Como regra, o empregador não pode reduzir nominalmente o valor do salário do empregado. Frise-se que a irredutibilidade diz respeito ao salário nominal (valor), e não ao salário real (poder aquisitivo)*”.

Na sequência, pondera:

*“... A única exceção à regra da irredutibilidade do salário é a hipótese de negociação coletiva, com vistas à preservação da empresa e, conseqüentemente, dos empregos. Assim, **admite-se que acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho estipule a redução temporária dos salários**, sem prejuízo, obviamente, da garantia do salário mínimo.”* (Grifo nosso).

Logo, excepcionalmente, mediante negociação coletiva é possível serem reduzidos os salários dos trabalhadores, temporariamente – preservado ao menos o salário mínimo – em nome da manutenção da empresa e dos empregos.

Além da previsão constitucional que remete à seara dos acordos e convenções

coletivas o regramento específico para determinadas empresas ou até mesmo categorias econômicas e seu respectivo quadro de empregados como se dará a excepcional redução do salário – delimitando em qual percentual, por quanto tempo, qual a redução de jornada e condicionantes outras desde que respeitados, por óbvio, os princípios que regem o Direito do Trabalho – outras modalidades fazem parte de nosso ordenamento consoante Legislação Infraconstitucional vigente, em observância aos elementos norteadores de Convenções da Organização Internacional do Trabalho ratificadas pelo Brasil.

DA CONVENÇÃO 168 DA OIT – PROMOÇÃO DO EMPREGO E PROTEÇÃO CONTRA O DESEMPREGO

Na esfera internacional, a proteção à irredutibilidade salarial é conferida pela Convenção n. 168 da OIT, ratificada pelo Brasil em 24 de março de 1993, promulgada pelo Decreto n. 2.682, de 22/07/1998 – reproduzida por Arnaldo Süssekind em seu célebre “Convenções da OIT”, obra citada (2).

Dentre as considerações preambulares, pondera a Convenção ratificada que “... *Considerando a amplitude do desemprego e o desemprego, que afetam diversos países do mundo em todos os níveis de desenvolvimento, e, particularmente, os problemas dos jovens, grande parte dos quais procura um primeiro emprego ...*”.

Ainda: “... *Reconhecendo que as políticas que fomentam o crescimento estável sustentado e não inflacionário, uma resposta flexível à mudança e à criação e promoção de todas as formas de emprego produtivo e livremente*

escolhido, incluindo as pequenas empresas, as cooperativas, o trabalho autônomo e as iniciativas locais em prol do emprego ...”, delineando, deste modo, um contexto próximo ao desejável e plenamente atual, embora transcorridos dezesseis anos após sua promulgação.

Em seu artigo 5º, a Convenção 158 preceitua que os países membros poderão se amparar em **duas das exceções temporárias** nos dispositivos que delimita, desse que o faça através de declaração explicativa, anexa à ratificação, expondo a motivação. Segue transcrição de aludido dispositivo:

“Art. 5 — 1. Todo membro poder-se-á amparar no máximo, mediante declaração explicativa anexa à sua ratificação, em duas das exceções temporárias previstas no parágrafo 4 do Artigo 10, no parágrafo 3 do Artigo 11, no parágrafo 2 do Artigo 15, no parágrafo 2 do Artigo 18, no parágrafo 4 do Artigo 19, no parágrafo 2 do Artigo 23, no parágrafo 2 do Artigo 24 e no parágrafo 2 do Artigo 25. Essa declaração deverá enunciar as razões que justifiquem essas exceções.”

O item 3 do artigo 5º, por sua vez, reportando-se ao artigo 22 da Constituição da OIT, determina que, com relação a cada uma das exceções em que tiver se amparado o país signatário, além de apontar as razões que subsistem para se valer de tal prática, deve delimitar a data a partir da qual renuncia a se beneficiar da exceção, para se estabelecer um lapso temporal definido, transitório.

No artigo 10, item 2, alíneas “a” e “b”, cuida-se da proteção à suspensão ou à

redução de rendimentos como consequência da suspensão temporária do trabalho ou da redução temporária da duração normal ou legal do trabalho.

Em suma, tal Convenção aponta medidas diversas para proteção do emprego produtivo, trata das contingências cobertas, pessoas protegidas, estabelece métodos de proteção, indenizações que devem ser atribuídas, disposições específicas para novos solicitantes de emprego, garantias jurídicas, administrativas e financeiras.

O Professor Luiz Eduardo Gunther, na obra “A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil”, adiante citada (3), ao comentar no prefácio a “utilização prática das normas da OIT na atividade do juiz trabalhista”, com propriedade, bem acentua a importância ímpar das Convenções, enquanto tratado internacional que, uma vez ratificadas, se incorporam ao direito positivo:

“... O juiz aplica a Constituição de 1988, a CLT, leis esparsas e o CPC por analogia. Do ponto de vista prático, as Convenções da OIT anteriores à Emenda Constitucional 45/04 equiparam-se a normas supralegais, portanto superiores à CLT. E, depois da Emenda Constitucional 45/04, serão equivalentes às emendas Constitucionais (há uma discussão sobre serem consideradas normas relativas a direitos humanos). Portanto, as Convenções da OIT teriam valor hierárquico superior à CLT. Assim, é cotidiana a aplicação de normas da OIT.”

“LAY-OFF” E SUAS MODALIDADES

O “lay-off” é uma medida alternativa para as empresas que necessitam enfrentar a

retração econômica e a estagnação em tempos de crise. Trata-se de um modo juridicamente válido para se adequar, sem comprometer a capacidade de recuperação, evitando o fechamento de postos de trabalho.

Se, concedidas férias coletivas – cumpridos os requisitos legais –, a empresa não conseguir o “fôlego” que anseia, poderá se amoldar numa das hipóteses previstas em nosso sistema deste instituto.

LEI 4.923/1965 – “LEI DO ACORDO JAPONÊS” - 1ª MODALIDADE

No regime de “lay-off” previsto no artigo 2º da Lei 4.923/1965 – legislação esta que estabelece medidas contra o desemprego e é denominada na comunidade jurídica como “Lei do Acordo Japonês” –, haverá a redução da jornada normal ou do número de dias de trabalho e, proporcionalmente, do salário, em até 25% do valor do salário contratual – respeitado o salário regional se houver, ou o salário mínimo.

Assim, mediante acordo prévio com a entidade sindical representativa dos empregados e homologação realizada pela Superintendência Regional do Trabalho – antiga Delegacia Regional do Trabalho – será estabelecido o prazo de duração, que não pode exceder a três meses, permitindo-se uma única prorrogação, nas mesmas condições.

Devem ser reduzidas proporcionalmente a remuneração e gratificações de gerentes e diretores, igualmente, abrangendo desde a cúpula até o denominado “chão de fábrica”, para que a medida seja isonômica num esforço conjunto.

O objetivo desta espécie de “lay-

off” é o de que a empresa reduza não só o impacto salarial como também as incidências previdenciárias e fiscais, na mesma proporção, durante o período de três meses – ou no máximo de seis meses, eis que permitida uma prorrogação – cumprindo-se o pactuado no Acordo Coletivo de Trabalho ou na Convenção Coletiva de Trabalho.

Para aprovação junto ao Sindicato, deve a empresa comprovar que sua saúde financeira está em desequilíbrio em decorrência da conjuntura econômica desfavorável.

Expirado o prazo de redução, a jornada deve ser retomada e o pagamento dos salários voltar aos patamares iniciais, isto é, a empresa deve reativar seu ritmo normal de trabalho.

Considerando que se cuida de um favor legal, a empresa beneficiada por este regime de “lay-off” não poderá, em até seis meses da cessação de sua vigência, admitir novos empregados antes de readmitir os eventualmente dispensados quando o cenário econômico era desfavorável. Tal impedimento pode ser relativizado se a empresa comprovar que, embora os tenha convocado, não atenderam ao chamado para readmissão em oito dias, consoante artigo 3º da Lei 4.923/1995. O parágrafo 2º deste dispositivo, por seu turno, excetua tal vedação aos cargos de natureza técnica.

Igualmente, é vedado o labor extraordinário durante o período de redução da jornada e dos salários, ressalvada a hipótese do artigo 61, parágrafo 1º da CLT – necessidade imperiosa, seja por motivo de força maior ou para atender a realização ou a conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

Segue transcrição do artigo 2º da lei em comento:

“Art. 2º-A empresa que, em face de conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrarem condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho, poderá fazê-lo, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, se ainda indispensável, e sempre de modo que a redução do salário mensal resultante não seja superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário-mínimo regional e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores”.

ARTIGO 476-A, CLT – QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL - 2ª MODALIDADE

Este regime de “lay-off” é regulado pelo artigo 476-A da CLT, pela Lei 7998/1990, artigo 2º e Resolução 591/2009, do Ministério do Trabalho.

Prevê a CLT em seu artigo 476-A que o contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador. Vejamos a transcrição:

“Art. 476-A. O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação

profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação”. (Incluído pela MP 2.164-41, de 2001)

O diploma celetista impõe duas condições: que a realização do curso de qualificação e a suspensão contratual estejam previstas em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, ou seja, é imprescindível a negociação coletiva; e, ainda, fundamental a aquiescência formal do empregado, no sentido de que concorda em participar do programa de qualificação, tendo assegurada a garantia de que, quando de seu retorno, todas as benesses com as quais contava quando da suspensão do contrato permanecerão intactas e, as eventualmente concedidas à sua categoria durante o interregno da suspensão, lhe serão estendidas.

Cumpridos tais requisitos, quando o empregador for se valer de tal medida, deverá notificar o sindicato profissional com antecedência mínima de quinze dias da suspensão do contrato de trabalho.

Durante a suspensão contratual para qualificação, o trabalhador não recebe salários, que devem ser substituídos por uma “ajuda compensatória mensal” - **sem natureza salarial** -, conforme previsão do parágrafo 3º, art. 476-A, CLT, cujo valor deve ser definido em convenção ou acordo coletivo.

Ato contínuo, como os valores da “ajuda compensatória” não possuem natureza salarial, não integram a folha de pagamento, tampouco incidem encargos previdenciários, desonerando o empresário e contribuindo

direta e eficazmente para que consiga se reestruturar economicamente, mantendo o contrato de trabalho, eis que dará continuidade à sua atividade.

Faz jus o empregado a receber, ainda, uma “bolsa de qualificação profissional” custeada pelo FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador -, além de benefícios outros voluntariamente concedidos pelo empregador.

Caso o trabalhador seja dispensado durante o período de suspensão contratual ou nos três meses subsequentes ao seu retorno, o empregador deverá lhe pagar, além das parcelas rescisórias legalmente previstas, uma multa de, no mínimo, cem por cento sobre o valor da última remuneração mensal percebida anteriormente à suspensão – de acordo com o parágrafo 5º, art. 476-A, CLT.

Este instrumento jurídico não pode ser utilizado mais de uma vez no período de dezesseis meses. Mas, neste íterim, pode ser prorrogado observado o limite máximo de cinco meses, desde que previsto em negociação coletiva e haja concordância formal do trabalhador, devendo sempre o empregador arcar com o ônus da bolsa de qualificação profissional equivalente ao período (parágrafo sétimo).

DIREITO COMPARADO – BREVÍSSIMAS CONSIDERAÇÕES

No direito comparado, oportuno salientar que o Código de Trabalho de Portugal, em seu artigo 298, prevê a redução temporária ou a suspensão do contrato de trabalho em períodos normais, diferentemente do direito pátrio, que apenas em situações de real dificuldade para as empresas permite a

aplicação do “lay off”, em uma de suas duas hipóteses.

Ainda, nos EUA, prestigia-se o direito negociado – podendo através do diálogo negociar-se até mesmo a redução do salário -, enquanto que o Direito Nipônico, imbuído do seu sentimento patriótico, permite a redução da jornada e do salário em nome de um bem maior, da coletividade.

LEI 13.189/2015 - PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO

O PPE – PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO – foi instituído pela conversão da Medida Provisória 680/2015 na Lei 13.189, datada de 19 de novembro de 2015.

Em seu artigo 1º elenca os objetivos do programa, com enfoque à preservação dos empregos em momentos de retração da atividade econômica, favorecimento da recuperação econômica financeira das empresas, estímulo à produtividade do trabalho e manutenção do vínculo empregatício, bem como o fomento à negociação coletiva para aperfeiçoamento das relações de emprego.

No parágrafo único do artigo inaugural se reporta à Lei nº 7.998/1990, que regula o programa do seguro desemprego, abono salarial e institui o FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador – articulando, assim, o novel e transitório instituto às políticas já existentes.

De antemão, mister consignar que a lei em comento já nasceu com a certidão de óbito redigida, eis que em seu artigo 11 prevê expressamente que o PPE extinguir-se-á em 31/12/2017, cuidando-se de lei transitória.

No artigo 2º, parágrafo 1º, assinala que a adesão deve ser feita até 31/12/2016, disciplinando no caput que podem aderir ao PPE empresas de todos os setores que estejam em dificuldade econômica financeira. Condiciona a adesão à celebração de acordo coletivo de trabalho específico para redução de jornada e salário, além da observância da data limite acima mencionada. Determina que o prazo máximo de permanência no programa é de vinte e quatro meses (24), respeitada a data previamente estipulada para sua extinção.

Já no parágrafo 2º do artigo 2º assinala que terão prioridade na adesão as empresas que demonstrem cumprir a cota de pessoas com deficiência.

No artigo 3º estipula mais condições para adesão ao programa do Governo Federal, como apresentação da relação dos empregados abrangidos – especificando-se inclusive seu salário individual -; possuir registro no CNPJ há, no mínimo, dois anos; comprovar regularidade fiscal, previdenciária e relativa ao FGTS ; comprovar a situação de crise, de dificuldade econômica financeira embasada no ILE – Indicador Líquido de Empregos – e mais as informações disponíveis no CAGED – Cadastro Geral de Empregados e Desempregados.

No artigo 4º regula exceção ao princípio da irreduzibilidade salarial, ao permitir que os empregados das empresas que aderirem ao PPE e tiverem seu salário reduzido, façam jus a uma “compensação pecuniária” equivalente a 50% do valor da redução salarial e limitada a 65% do valor máximo da parcela do seguro-desemprego, enquanto perdurar o período de redução temporária da jornada de trabalho. Informa que o FAT custeará tal compensação.

Numa impropriedade lógica normativa,

no parágrafo segundo do artigo 4º, pondera que o valor do salário pago pelo empregador, após a redução de que trata o artigo subsequente, não pode ser inferior ao valor do salário mínimo.

Ora, deveria o legislador antes ter exibido a disciplina constante do caput do artigo 5º - que é o assunto nuclear, prevendo-se o quantum da redução salarial e de jornada - para, depois, apresentar a redação do artigo 4º, facilitando a interpretação e compreensão.

Pois bem. No caput do **artigo 5º**, determina-se que o acordo coletivo específico para a adesão ao PPE, celebrado entre a empresa e o sindicato de trabalhadores representativo da categoria da atividade econômica preponderante da empresa, **pode reduzir em até 30% a jornada e o salário**.

E, em seu parágrafo 1º, inciso IV, delimita a duração em até 6 meses, podendo ser prorrogado por períodos de 6 meses, desde que o total não ultrapasse não ultrapasse 24 meses.

Na dicção do inciso V do artigo suso mencionado, **é prevista garantia no emprego**, que deve ser equivalente, no mínimo, ao período de redução de jornada acrescido de um terço.

No inciso VI do artigo 5º - inovando frente à disciplina existente para os dois regimes de “lay-off”, onde é prevista a negociação coletiva – para o PPE é prevista a constituição de uma comissão paritária composta por representantes do empregador e dos empregados abrangidos pelo programa federal, para acompanhar e fiscalizar o cumprimento do acordo, exceto nas microempresas e empresas de pequeno porte.

O artigo 5º merece destaque ainda em

seu parágrafo 3º, segundo o qual a empresa deve demonstrar ao sindicato ter sido esgotados os bancos de horas e, **em seu parágrafo 4º, faculta a celebração de um “acordo coletivo múltiplo de trabalho específico”** a grupo de microempresas e empresas de pequeno porte, do mesmo setor econômico, com o sindicato de trabalhadores representativo da categoria da atividade econômica preponderante.

No artigo 6º é exibido rol de proibições à empresa que aderir ao PPE, ressaltando-se que em seu parágrafo 2º é vedada a realização de horas extras dos empregados abrangidos pelo programa, enquanto vigorar a adesão.

Ressalte-se que no artigo 8º é prevista penalidade para a empresa que descumprir o acordo coletivo ou as normas do PPE, ficando obrigada a restituir ao FAT os recursos recebidos e a pagar multa administrativa equivalente a 100% desse valor. Em caso de fraude, pagará o dobro, todo montante sendo revertido para o FAT.

REFLEXÃO SOBRE O PPE E A LEI 4.923/1965 (LEI DO ACORDO JAPONÊS):

Enquanto a Lei que instituiu o PPE é de efeito temporário, delimitando prévia e expressamente que a sua vigência operar-se-á tão somente até 31/12/2017, para os que a ela aderirem até um ano antes deste prazo fatal, a Lei do Acordo Japonês (Lei 4.923/65) faz parte de nosso ordenamento desde 1965.

O PPE prevê redução máxima da jornada e do salário em até 30%, mediante prorrogações sucessivas de seis em seis meses, até atingir o limite de vinte e quatro meses. A Lei 4923/65, como destacado no tópico próprio, prevê esta redução até o percentual

máximo de 25%, durante o período de três meses, admitindo uma prorrogação.

Diante das similitudes e aparente confronto, questionou-se na comunidade jurídica se a Lei do Acordo Japonês teria sido revogada com a vigência da Lei do Programa de Proteção do Emprego.

Cumpre ressaltar que, conforme nosso entendimento, esta lei temporária não revogou a Lei do Acordo Japonês. Não teria este condão porque não o fez expressamente – relembrando que a Lei Complementar 95/1998 determina que toda revogação deve ser expressa. Também não o fez tacitamente (caso fosse aplicada a LINDB), porque é temporária, com data certa para sua extinção

Deste modo, até 31/12/2017 coexistirão no sistema jurídico. Ademais, para os que não aderirem ao PPE até 31/12/2016, restará a possibilidade de se valer da mecânica instituída na Lei do Acordo Japonês, durante o transcurso do ano de 2017, quando ainda estará em vigor o novel instituto de preservação de empregos.

Ao Estado incumbe assegurar a dignidade dos trabalhadores, em patamar mínimo sem o qual não é possível sequer subsistir. Nesta toada, além de ser previsto o percentual máximo da redução, seja para implantação do PPE, seja para aplicação de uma das duas modalidades de “lay-off” afigura-se fundamental a interveniência sindical – em respeito ao corolário constitucional da negociação coletiva para ser promovida temporariamente redução de jornada e consequente minoração salarial.

CONCLUSÃO DOS RESULTADOS OBTIDOS

Embora realizado sem maior profundidade, por se cuidar de um resumo expandido, o presente estudo bem sinaliza que a flexibilização dos direitos trabalhistas é prática ínsita ao sistema.

Todo o cariz protetivo da Justiça Especializada, a aplicação do princípio do não retrocesso das conquistas sociais tem que se harmonizar, muitas vezes, com o contexto fático atual, por mais peculiar que seja.

Não se pode afirmar genericamente que os “lucros são privatizados” e as “perdas socializadas”, porque se empregados e empregadores não encontrarem um ponto de equilíbrio, todos irão perecer.

Mister o despertar de uma nova consciência, no sentido de que ao final, todos somos um. Caso inexista a solidariedade, o sistema não tem como se manter.

Ainda, o discurso de que os empregadores demandam a intervenção estatal nos momentos de crise, mas não praticam a solidariedade nos lucros, em muitas circunstâncias, não procede.

Quantas e quantas empresas recolhem corretamente seus tributos e os encargos sociais decorrentes do vínculo laboral? Quantas já não implementaram a participação nos lucros e resultados como forma de motivação?

Logo, em momentos de crise, há que se valer dos mecanismos legitimados no sistema – negociação coletiva prevista na Constituição Federal, as duas modalidades de “lay off” (seja pela Lei 4.923/1965 (Lei do Acordo Japonês) ou pelo comando do artigo 476, A da CLT) – e, enquanto for possível, do PPE, posto que permite a redução máxima da

redução salarial em até 30% em prazos de seis meses, prorrogáveis, enquanto que o Acordo Japonês limita até 25%, durante o período de três meses, prorrogável por uma vez.

Por outro lado, que haja o exercício da cidadania para um Brasil liberto, o planejamento responsável dos empreendedores, dentro do possível se preparando, antevendo a mudança da linha de curso, para que os direitos sociais trabalhistas não fiquem reféns da política econômica ...

A ciência jurídica e sua dinamicidade são encantadores.

Os operadores do direito têm a nobre missão de estudar, questionar, refletir, argumentar. E, nesta pesquisa, os institutos jurídicos enfocados revelaram que ainda que não existisse o ora em voga PPE, mecanismos outros poderiam socorrer as empresas em dificuldades e, sobretudo, salvaguardar os postos de trabalho de mães e pais de família.

Em especial os mandamentos insertos em nossa Carta Magna e as pulsantes e desbravadoras Convenções da Organização Internacional do Trabalho, expressão do direito do trabalho no mundo.

Arrematando, citamos Américo Plá Rodriguez, in “Princípios de Direito do Trabalho”, “in fine” citada (4), que ao escrever sobre os princípios da ciência da legislação trabalhista, invocando os critérios, os princípios de Deveali que devem inspirar o legislador na técnica da aprovação das normas, reúne cinco: O princípio da generalidade e da igualdade, o da progressão racional, o da economia, o **da reativação do mundo econômico trabalhista e efetividade dos benefícios**, além **da sinceridade das leis trabalhistas**.

Um substancial ordenamento jurídico

já foi erigido. Urge pessoas comprometidas com o bem, o belo, a justiça, a compaixão, a conscientização, a harmonia e o equilíbrio. Com a ética e o bom senso, para efetivá-lo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Citação na ordem exibida

- (1) **RESENDE, Ricardo**, in “Direito do Trabalho Esquematizado”, Editora Método, São Paulo, 5ª Edição, 2015, p. 1124;
- (2) **SÜSSEKIND, Arnaldo**, in “Convenções da OIT”, Editora LTR, São Paulo, 2ª Edição, 1998;
- (3) **GUNTHER, Luiz Eduardo**, in “A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil”, Juruá Editora, Curitiba, 2011, p. 13;
- (4) **RODRIGUEZ, Américo Plá**, in “Princípios de Direito do Trabalho”, Editora LTR, São Paulo, 3ª Edição, 2015, p. 33/34.

A AUSÊNCIA DE GARANTIA DE EMPREGO PARA O EMPREGADO E O MODELO SINDICAL BRASILEIRO COMO FATOR DE ENFRAQUECIMENTO DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS NO BRASIL

THE LACK OF JOB SECURITY FOR THE EMPLOYEE AND BRAZILIAN UNION MODEL AS A WEAKENING FACTOR OF COLLECTIVE BARGAINING IN BRAZIL

Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski

Leda Maria Messias da Silva

Resumo: O presente artigo apresenta uma abordagem sobre o atual Modelo Sindical Brasileiro, observando conceitos de liberdade, legitimidade e representatividade efetiva a fim de proporcionar condições ao empregado, para buscar melhorias efetivas no meio ambiente de trabalho fortalecendo os Sindicatos e, em consequência, os resultados nas negociações coletivas. Pretende-se, ainda, trazer reflexões sobre o intuito das associações, por intermédio de uma breve análise histórica. A pesquisa é teórica, e o método utilizado é o indutivo, uma vez que se analisa determinados conceitos sobre a temática abordada e, ao final extraem-se conclusões gerais acerca do assunto, com a sugestão de algumas propostas para o

fortalecimento das negociações coletivas e, conseqüente, representatividade no modelo sindical brasileiro.

Palavras-chaves: Garantia de emprego. Negociações coletivas. Modelo Sindical Brasileiro. Dignidade.

Abstract: This article presents an approach to the current Brazilian Trade Union Model, noting concepts of freedom, legitimacy and effective representation in order to provide conditions for the employee to seek effective improvements in the working environment by strengthening unions and, consequently , results in collective bargaining. It is also



.....
Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski

Mestrando em Ciências Jurídicas, pelo Centro Universitário Cesumar; Graduado em Direito e Teologia pelo Centro Universitário Cesumar. Advogado

Leda Maria Messias da Silva



Pós-doutora em Direito do Trabalho, pela Universidade de Lisboa-Portugal; Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Graduada em Direito pela Fundação Universidade Estadual de Maringá (1986).

intended to bring reflections on the order of associations, through a brief historical analysis. The research is theoretical, and the method used is the inductive, since it analyzes certain concepts on the theme discussed and ultimately draw up general conclusions on the subject , with the suggestion of some proposals for the strengthening of collective bargaining and the consequent representation in the Brazilian union model .

Keywords: Job Security. Collective Bargaining. Model Brazilian Union. Dignity.

INTRODUÇÃO

Não obstante diversos avanços no modelo sindical brasileiro após a promulgação da Constituição Federal de 1988 observa-se ainda a existência de um modelo intervencionista. Ademais, depara-se com diversos acontecimentos que demonstram a não representação do empregado e a ausência de liberdade para se manifestar, dada a inércia de grande parte dos sindicatos, somada a ausência de garantia no emprego.

Assim sendo, grande parte dos sindicatos, embora possuam legitimidade para representar os trabalhadores, não demonstram uma representatividade de fato, no que tange aos interesses da classe trabalhadora que custeia todo o sistema sindical. Ademais, mesmo com diversas limitações legais, vislumbra-se o crescimento contínuo de novas entidades no país, haja vista que o recebimento da contribuição sindical obrigatória é receita garantida para despesas, em muitas vezes, de caráter duvidoso.

Nesta senda, utiliza-se o método

indutivo, a fim de se traçar conceitos e extrair conclusões com base na legislação vigente e no entendimento da doutrina brasileira e estrangeira, perfazendo-se uma abordagem de breves aspectos históricos acerca do movimento sindical vigente, seguindo pela observação de determinados conceitos e sua aplicação no modelo sindical, até se chegar a possíveis propostas de melhoria no sistema atual.

Portanto, o presente trabalho pretende traçar um estudo sobre os conceitos de liberdade, legitimidade e representatividade, averiguando a sua real aplicação no modelo sindical brasileiro e o seu fortalecimento. Ao final busca trazer algumas possíveis propostas de fortalecimento sindical para que se garantam as mínimas garantias ao empregado a fim de que este obtenha melhores condições de trabalho e renda, com a efetiva contribuição de sua entidade patronal, através das negociações coletivas, que nos dias atuais não podem fazer frente à proposição do negociado se sobrepor ao legislado.

A ideia se justifica, pelo princípio norteador da Constituição Federal, que tem como fim, a garantia e promoção da dignidade da pessoa humana. Assim, o fortalecimento dos sindicatos, com adoção de medidas que assegurem a ampla liberdade sindical e a garantia de emprego, possibilitará o fortalecimento das negociações coletivas, efetivando direitos ligados à dignidade do trabalhador, uma vez que o trabalho possui seu valor social em nossa sociedade.

Muito provavelmente, alguns dirigentes sindicais não se quedarão contentes com as problemáticas e propostas abordadas neste trabalho. Contudo, frisa-se que, não se pretende extinguir o modelo sindical, mas fortalecê-lo

para que o trabalhador seja beneficiado com melhores ferramentas de luta para o alcance de uma vida digna em seu labor, mediante negociações coletivas mais fortalecidas.

Trata-se de pesquisa teórica, cujo método é o indutivo, uma vez que parte-se do particular para as conclusões gerais.

2 ESCORÇO HISTÓRICO ACERCA DO MOVIMENTO SINDICAL: A LUTA PELO BEM COMUM

Desde os tempos da antiguidade grega, já se entendia “que o homem por natureza é um animal político [isto é, destinado a viver em sociedade], e que o homem que, por sua natureza e não por mero acidente, não tivesse sua existência na cidade, seria um ser vil” (ARISTÓTELES, 2009, p. 56). Logo, vislumbra-se que o ser humano carece da vivência em sociedade sendo, portanto, necessário, o estabelecimento de normas que regulem as relações privadas e públicas, a fim de se tornar nítido os direitos e deveres de cada integrante da coletividade.

Assim, observa-se que o direito surge na sociedade, para regulamentar as mudanças que nela ocorrem, a fim de garantir a liberdade do homem e a busca pela vida digna. Todavia, além da “grande associação” que consiste na sociedade (formada por município, Estados e país), surgem outras formas de associação, cujos integrantes se unem por objetivos em comum. Tais associações são extremamente necessárias, uma vez que um cidadão solitário, dificilmente conseguirá seus objetivos de busca pela vida digna. É o que reflete os ensinamentos de Rosseau:

Eu imagino os homens chegados ao ponto em que os obstáculos, prejudiciais à sua conservação no estado natural, os arrastam, por sua resistência, sobre as forças que podem ser empregadas por cada indivíduo a fim de se manter em tal estado. Então este estado primitivo não mais tem condições de subsistir, e o gênero humano pereceria se não mudasse sua maneira de ser. Ora, como é impossível aos homens engendrar novas forças, mas apenas unir e dirigir as existentes, não lhes resta outro meio, para se conservarem, senão formando, por agregação, uma soma de forças que possa arrastá-los sobre a resistência, pô-los em movimento por um único móbil e fazê-los agir de comum acordo. (ROSSEAU, 1987, p. 31-32)

Neste contexto, não obstante a existência de outras associações de trabalhadores que existiram anteriormente ressalta-se o surgimento da união de operários no formato distinto do que se examinou até meados do século XVIII, durante a Revolução Industrial, com o surgimento das corporações de ofício. As corporações de ofício consistiam em associações que regulamentavam o processo de produção artesanal e não havia até então, uma estrutura sindical nestas unidades até que foram proibidas de funcionar, pela Grã-Bretanha em meados do ano de 1800.

Todavia, mesmo com a proibição, os trabalhadores se reuniam para pleitear melhores condições de trabalho e assim, criaram sob a influência de Robert Owen, as chamadas *trade-unions* que pressionavam os empregadores e o parlamento inglês para tomarem medidas de melhoria da condição de trabalho para a classe na época, até que em 1824, o governo da Inglaterra

reconheceu as reivindicações e revogou os atos que prejudicaram os trabalhadores. Acerca deste período, Arnaldo Sússekind assevera que:

O exemplo inglês foi logo seguido pelos trabalhadores da França, Alemanha, Itália, Estados Unidos e outros países industrializados, tornando-se os sindicatos o mais poderoso instrumento de conquista dos direitos sociais trabalhistas. E as leis que consideravam delito a sindicalização de trabalhadores foram seguidamente revogadas: em 1864, na França; em 1866, na Bélgica; em 1869, na Alemanha etc. (SÜSSEKIND, 2004, p. 536)

Seguindo estes acontecimentos, o movimento sindical surge no Brasil, no final do século XIX, dada a ocorrência de fatos como a abolição da escravatura, a promulgação da Constituição de 1891, que garantiu o direito de associação em seu Art. 72, §8º e a imigração dos europeus e a partir daí, surgiram diversas associações de trabalhadores, sem caráter sindical como a União dos Operários Estivadores (1903), a Associação de Resistência dos Cocheiros, Carroceiros e Classes Anexas (1906) e a Confederação Geral dos Trabalhadores (1920), que foi dissolvida pelo governo em poucos meses após o seu surgimento. (RUSSOMANO, 1997, p. 30-31)

Nesta toada, avançando para a década de 1929, onde a crise econômica do referido ano, somada a grande influência dos trabalhadores imigrantes nas manifestações por melhores condições de trabalho, bem como o crescimento de organizações trabalhistas mantidas por mensalidades voluntárias, forçou o governo da época a tomar medidas intervencionistas, uma

vez que muitos estrangeiros se aproveitavam da greve para disseminar, muitas vezes a filosofia anarco-sindicalista, socialista, comunista ou trotskista (NASCIMENTO, 2008, p. 121)

Assim, percebe-se até nos dias atuais os traços remanescentes e intervencionistas do Governo de Vargas, haja vista que as organizações operárias surgiam da classe trabalhadora, que a conduzia de forma, relativamente livre e hoje, apesar da Constituição Federal propalar a não intervenção governamental, possuem diversas restrições como o princípio da unidade sindical, a base territorial, no mínimo do tamanho de um município e a contribuição sindical obrigatória.

Contudo, na atual Constituição Federal de 1988, encontramos avanços importantes no modelo sindical brasileiro e conseqüentemente nas negociações coletivas, visto que há a autonomia dos sindicatos para dispor de assuntos internos e impede, em tese, a interferência estatal nos movimentos sindicais. Ademais, o texto constitucional de 1988 admite a sindicalização dos servidores públicos, que também é um mérito importante a ser destacado.

Em que pese tais avanços, muita coisa ainda pode ser aquilatada para o fortalecimento das negociações coletivas, de modo que se restaure a origem e o intuito associativo de total liberdade, com a mínima intervenção estatal, haja vista que permanece ainda, uma espécie de hibridéz no modelo sindical brasileiro, já que o Art. 8º da Constituição Federal anuncia a não intervenção estatal e concomitantemente conserva a unidade sindical, assim como a contribuição sindical obrigatória e a base territorial mínima, como já foi destacado.

Nesta senda, tramita no Congresso Nacional a PEC nº 36 de 2013, cujo teor consiste

na retirada do inciso IV do Art. 8º da Constituição Federal¹ (Contribuição Sindical Obrigatória), todavia em audiência pública realizada na Comissão de Direitos Humanos da Câmara no dia 19 de Outubro de 2015, os dirigentes sindicais manifestaram repúdio ao projeto de Emenda Constitucional que ainda continua em discussão no Congresso Nacional. Talvez o repúdio se dê, em função da quebra da inércia dos dirigentes, para o mantimento do sindicato, uma vez que a manutenção dos sindicatos passaria a ser por taxas associativas e não mais contribuições compulsórias. Assim, o trabalhador optaria pelo sindicato que mais lutasse por seus ideais, através de negociações coletivas mais densas, e realizaria o pagamento às entidades sindicais se, efetivamente, as mesmas, cumprissem com seu papel de representação ante as entidades patronais e governamentais.

2 DA LIBERDADE NO MODELO SINDICAL BRASILEIRO

Antes de adentrar no âmbito da liberdade sindical, é imperioso resgatar alguns aspectos sobre o conceito de liberdade que permeia a vida do homem, uma vez que a presença de tal instituto é notada na tríade iluminista e reconhecida como direito fundamental do homem em diversos ordenamentos jurídicos, como o brasileiro, por exemplo.

Norberto Bobbio define liberdade como “valor supremo do indivíduo em face do

todo” (BOBBIO, 1996, p.16). Já no dicionário da língua portuguesa, a palavra liberdade traduz-se em “grau de independência legítimo que um cidadão, um povo ou uma nação elege como valor supremo, como ideal; possibilidade que o indivíduo tem o indivíduo de exprimir-se de acordo com sua vontade, sua consciência, sua natureza.” (HOUAISS, 2001, p. 1752).

Nesta mesma perspectiva, Gilmar Mendes destaca que a liberdade é um direito fundamental de primeira geração que objetiva garantir a não intervenção estatal em aspectos da vida de cada indivíduo. Ademais, acrescenta que os direitos fundamentais de liberdades,

Referem-se a liberdades individuais, como a de consciência, de culto (sic), à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de culto e de reunião. São direitos em que não desponta a preocupação com desigualdades sociais. O paradigma de titular desses direitos é o homem individualmente considerado (sic). Por isso, a liberdade sindical e o direito de greve — considerados, então, fatores desarticuladores do livre encontro de indivíduos autônomos — não eram tolerados no Estado de Direito liberal. (MENDES, 2009, p. 267)

Por conseguinte, assim como todo direito fundamental conquistado pelo ser humano ao longo da história, a liberdade sindical é fruto de uma intensa luta dos trabalhadores. Assim, por ter sido arduamente conquistado, “o direito do indivíduo a não ser oprimido, ou seja, a gozar de algumas liberdades fundamentais” (BOBBIO, 2004, p. 4)

Sendo assim, compreendendo perfunctoriamente, o conceito de liberdade e de sua importância para o desenvolvimento

1 Art. 8º, inciso IV CF/88 - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei.

da dignidade do trabalhador, tangencia-se, por conseguinte a liberdade sindical, como espécime do direito fundamental de liberdade, tendo em mente que a liberdade sindical compõe o rol de princípios do Direito Sindical. Nesta vertente, José Claudio Monteiro de Brito Filho afirma que o direito sindical,

consiste no direito de trabalhadores (em sentido genérico) e empregadores de construir as organizações sindicais que reputarem convenientes, na forma que desejarem, ditando suas regras de funcionamento e ações que devam ser empreendidas, podendo nelas ingressar ou não, permanecendo enquanto for sua vontade. (BRITO FILHO, 2009, p. 71)

Amauri Mascaro Nascimento, afirma que a liberdade sindical engloba 5 (cinco) espécies de liberdades, quais sejam: liberdade de associação, liberdade de administração, liberdade de exercício das funções e liberdade de filiação sindical. (NASCIMENTO, 2008, p. 40)

Neste mesmo entendimento se posiciona Eduardo Antonio Temponi Lebre, conceituando a liberdade sindical como “direito assegurado aos trabalhadores e empregadores de associarem-se livremente, constituindo sindicatos, os quais não poderão sofrer intervenções estatais ou privadas, com a finalidade de realizar interesse próprios.” (LEBRE, 1997, p. 36)

Por derradeiro, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, leciona acerca do tema que,

a liberdade sindical tem sua história ligada ao surgimento e à expansão do movimento operário contra a exploração de seu trabalho. Originada no continente europeu, a luta pela

liberdade sindical se universaliza com a atuação dos sindicatos de trabalhadores e a disseminação propiciada pelo seu reconhecimento como direito humano fundamental nas declarações de direito. A liberdade sindical foi o primeiro direito fundamental consagrado formalmente em um tratado internacional. (SILVA, 2008, p. 85)

Tecidas tais considerações, reporta-se a Constituição Federal de 1988, onde se observa no Art.8º², o princípio da liberdade sindical que é pujante no inciso I, com a expressa vedação da intervenção estatal, tanto nas negociações coletivas como no modelo sindical. Todavia, o dispositivo legal se contradiz na sequência,

.....
2 Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei; V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato; VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais; VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei. Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

quando veda a criação de mais de uma organização sindical por base territorial não inferior a um município (inciso II). Outrossim, percebe-se outra contradição ao princípio da liberdade sindical, quando o constituinte autoriza o desconto de contribuições sindicais obrigatórias em folha de pagamento (inciso IV).

Neste íterim, cabalmente verifica-se um descompasso do modelo sindical brasileiro atual, ante o ideal de liberdade sindical, haja vista que pelo princípio da unicidade sindical, onde só se é permitido um sindicato por base territorial de tamanho não inferior a de um município, há a nítida intervenção do Estado na liberdade do trabalhador, uma vez que o ideal de direito sindical prescinde que o sindicato se forme livremente, pela associação de trabalhadores que possuem ideais comuns para negociar coletivamente em favor da categoria, e não pelo Estado impondo uma única opção de sindicato para o trabalhador.

No atual modelo, com a vigência do princípio da unicidade sindical, o trabalhador continua ligado ao sindicato mesmo sem concordar com os ideais por ele propugnados e ainda acaba contribuindo com o valor de um dia de seu trabalho, através da contribuição sindical compulsória. Certamente tais fatos, violam o princípio da liberdade e da não intervenção estatal, pois a sindicalização em determinada entidade e a contribuição sindical obrigatória, independem da vontade do trabalhador, o que afronta enfaticamente o princípio da liberdade sindical e enfraquece as negociações coletivas, já que além de liberdade o trabalhador pode ser privado de representatividade de fato, descaracterizando assim, o intuito associativo.

Em que pese tais limitações para o estabelecimento de sindicatos no país,

divulga-se que há mais de 18 mil sindicatos e que ainda surgem em média, 1,6 sindicatos diariamente (WALTRICK, 2011). Tal fato aponta outra contradição, uma vez que no sistema de unicidade sindical, não deveria existir tantos sindicatos. Assim, subentende-se que o motivo pelo qual germinem tantos sindicatos, está ligado a garantia de arrecadação de valores, uma vez que havendo ou não representatividade de fato, o sindicato recebe os valores oriundos da contribuição sindical obrigatória.

A vigência da unicidade sindical se dá por que o Brasil não ratificou a convenção nº 87 da OIT que amplia a liberdade sindical. Tal convenção, segundo leciona Sayonara Silva, “assegura não só o direito das pessoas, como também o das organizações e coletividades à formação e escolha das entidades e como pretendem representá-las”. (SILVA, 2008, p. 91) Ademais, “além da administração sindical, o princípio do livre funcionamento impede a interferência das autoridades sindicais e na formulação de programas de ação sindical que envolvam o direito de greve e de manifestação política” (SILVA, 2008, p.92).

No que tange a contribuição sindical, Sérgio Pinto Martins, a define como “prestação pecuniária, compulsória, tendo por finalidade o custeio de atividades essenciais do sindicato e outras previstas em lei” (MARTINS, 1998, p.57). Logo, como se pode falar na existência de liberdade sindical, se há uma prestação pecuniária obrigatória, por parte do trabalhador?

Sobre este contexto, Amauri Mascaro Nascimento aduz que o movimento sindical brasileiro é “neocorporativista na medida em que mescla elementos que identificam

um sindicalismo de liberdade sindical com mecanismos residuais do corporativismo” (NASCIMENTO, 2008, p. 186)

Destarte, pode-se concluir que não há uma efetiva liberdade no modelo sindical brasileiro, sobretudo a de expressão, uma que a atual legislação que assegura a liberdade, ao mesmo tempo a restringe, resultando em diversos desagradados ao trabalhador, que se cala ante as injustiças, por não haver de fato, uma associação que una forças para representá-lo perante as entidades patronais. Logo, as negociações coletivas se enfraquecem com o atual modelo, já que não há uma efetiva liberdade e, muito menos estabilidade e representatividade durante a realização de acordos e/ou convenções coletivas.

2.1 DA GARANTIA DE EMPREGO NO MODELO SINDICAL BRASILEIRO PARA O EFETIVO GOZO DA LIBERDADE SINDICAL

Diante das considerações já realizadas, verifica-se que o modelo sindical brasileiro não assegura amplamente, a garantia de emprego ao trabalhador o que limita o direito sindical no país e enfraquece as negociações coletivas, já que muitos trabalhadores, principalmente do setor privado, não reivindicam propostas de mudanças para seus descontentamentos, por temerem represálias do empregador que acarretem na dispensa imotivada, mas que indiretamente, percebe-se que poderá haver motivação em virtude da ação sindical realizada pelo empregado.

O poder diretor é conferido ao empregador, e como destaca Rosseau, é

impossível o homem se opor solitariamente, fazendo-se necessária a soma de forças para se alcançar o fim de justiça. É neste sentido que a legislação possibilitou a realização de negociações coletivas e, em caso de impossibilidade de um acordo entre a entidade patronal e proletária, existe a possibilidade de uma deflagração de greve, como instrumento de autodefesa. Todavia, como pode o empregado unir forças para deflagrar uma greve, se necessita do emprego para subsistência própria e de sua família?

Enganam-se aqueles que ante o descontentamento do empregado, afirmam: “Se não está satisfeito, mude de emprego!”, pois o trabalho possui função social preconizada no Art. 6º da Constituição Federal. Logo, muito mais que viver para trabalhar, o ser humano trabalha para gozar de dignidade, tanto que o princípio norteador da Constituição Federal é exatamente o princípio da dignidade da pessoa humana, esculpido no Art. 1º, III da Lei Maior. Tais afirmações encontram arcabouço nas lições de Elimar Szaniawski:

O princípio da dignidade, sendo princípio fundamental diretor, segundo o qual deve ser lido e interpretado todo o ordenamento jurídico brasileiro, constitui-se na cláusula geral de proteção da personalidade, uma vez ser a pessoa natural o primeiro e último destinatário da ordem jurídica. O constituinte brasileiro optou por construir um sistema de tutela da personalidade humana, alicerçando o direito geral de personalidade pátrio a partir do princípio da dignidade da pessoa humana e de alguns outros princípios constitucionais fundamentais, espalhados em diversos Títulos, que garantem o

exercício do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa humana. (SZANIAWSKI, 2005, p. 137)

Igualmente, a finalidade da ordem econômica coaduna com tal entendimento, uma vez que se define como princípio da ordem econômica no Brasil, a garantia da dignidade da pessoa humana, até mesmo, acima do ideal de lucro. É o que interpreta Eros Roberto Grau, na exegese do Art. 170, *caput* da Constituição Federal

O que define como fim da ordem econômica (mundo ser) *assegurar a todos existência digna* – resulta que *valorizar o trabalho humano* e tomar como fundamental o *valor social do trabalho* importa em conferir ao trabalho e seus agentes (os trabalhadores) tratamento peculiar. Esse tratamento, em uma sociedade capitalista moderna, peculiariza-se na medida em que o trabalho passa a receber proteção não meramente filantrópica, porém politicamente racional. (GRAU, 2014, p. 196)

Desta feita, entende-se que o Brasil deve proporcionar meios para assegurar a garantia de emprego, uma vez que não resolve o problema ter uma ampla liberdade sindical, sem a garantia de emprego, pois sem garantias, o trabalhador se sentirá temeroso ante qualquer manifestação de insatisfação com as condições de trabalho proporcionadas pelo empregador, enfraquecendo sobremaneira, as negociações coletivas no país que funcionariam como um instrumento de mudança, a favor da classe proletária.

Logo, como forma de uma possível solução e efetivação desta garantia, para o pleno

gozo da liberdade sindical, compreende-se que o Brasil deveria ratificar a Convenção n. 158 da OIT que versa sobre a garantia de emprego. É fato que o Brasil havia ratificado nos albores da Convenção em comento, porém denunciou a ratificação, no ano de 1996 através do Decreto 2.100/96, sob o argumento encetado pelo programa presidencial de “reforma econômica e social e de modernização”. Porém é necessário que o país reflita sobre a possibilidade de voltar a ratificar o documento, se quiser fortalecer o movimento sindical pátrio.

Neste diapasão, José Alberto Couto Maciel, entende que o teor da Convenção n. 158 da OIT é uma tendência mundial, pois garante a estabilidade no emprego,

no sentido de que não se deve proceder ao término da relação de trabalho senão tendo em conta a incapacidade para o ofício, a conduta do trabalhador ou as necessidades de funcionamento da empresa, do estabelecimento ou do serviço. (MACIEL, 1996, p. 14)

De uma maneira sucinta, a garantia de emprego estaria assegurada com a ratificação da Convenção n. 158 da OIT, uma vez que o empregador sempre deverá justificar o motivo da dispensa, e não sendo esta um motivo justo, poderá caracterizar a dispensa arbitrária que viola o valor social do trabalho e a dignidade do trabalhador, sendo possível, portanto, ao empregado, pleitear a reintegração no emprego ou indenização pecuniária pela arbitrariedade causada.

Assim sendo, para que o trabalhador possa ter o pleno gozo de sua liberdade sindical, é necessário que o Estado proporcione efetivamente a liberdade sindical e a garantia de

emprego, de modo que o trabalhador brasileiro tenha condições de lutar, coletivamente, em prol de melhores condições de trabalho para se alcançar uma vida digna, que é a finalidade objetivada pelo poder constituinte originário.

3 DA LEGITIMIDADE E REPRESENTATIVIDADE COMO FATOR DE FORTALECIMENTO DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

O conceito de legitimidade consiste em “caráter, estado ou qualidade do que é legítimo; conformidade com a lei, ao Direito, legalidade” (HOUAISS, 2001, p. 1736). Assim, vislumbra-se que a legislação pátria concede aos sindicatos este atributo de representar a classe trabalhadora por meio de ações e negociações coletivas, logo há legitimidade dos sindicatos no tocante aos atos de representação da classe.

Entretanto, a discussão permeia se há uma efetiva representação dos sindicatos, uma vez que a legitimidade é algo decorrente de lei, porém na prática, pode deixar a desejar em matéria de representatividade, pois muitas vezes tais entidades legítimas, não expressam aquilo que o trabalhador realmente tem desejo de manifestar. Neste sentido Alessandro Zenni contribui para o tema com a seguinte explanação:

Quando as entidades sindicais assumem a empreitada da representação e a busca de composição em mais valia social acabam sucumbindo à promoção material das classes, olvidando as riquezas psíquicas e espirituais que habitam cada um dos sujeitos da relação, e o propósito dignificante fica restrito ao mínimo existencial, quando, a rigor, pessoa

é transcendência e ideário mínimo já seria um paradoxo, por si só. E um panorama de massificação se espraia com a alcunha do direito protetivo do trabalho, sem a consagração da dignificação dos homens que partilham da produção e consumo. (ZENNI; PARRON, 2012, p.13)

Sobre a definição de representatividade, traduz-se em “qualidade de representativo, qualidade de alguém, de um partido, de um grupo ou de um sindicato, cujo embasamento na população faz que ele possa exprimir-se verdadeiramente em seu nome” (HOUAISS, 2001, p. 2433). Neste sentido, para que possa ocorrer a efetiva representatividade, os sindicatos necessitam resgatar os conceitos históricos de associação, e garantir a liberdade de expressão dos trabalhadores que representam, fortalecendo os acordos e/ou convenções coletivas de trabalho. Todavia no Brasil, não são raras as vezes que nas negociações coletivas, alguns sindicatos, sequer, lutam por um reajuste salarial na média da inflação, além de fazerem vistas grossas as más condições de trabalho que alguns trabalhadores da classe se sujeitam.

O Art. 6º da Constituição Federal dispõe que o trabalho tem função social, e não mera condição para se viver no luxo, mas para garantir a subsistência do ser humano e, por conseguinte consolidar a sua dignidade. Nesta conjectura, sobretudo em tempos de crise, muitos trabalhadores sofrem com a desvalorização de seus parcos salários ante o aumento de preços desproporcional em grande parte dos bens de consumo, contudo encontram-se temerários frente ao empregador, uma vez que o temor da “dispensa imotivada”, toma conta dos proletários em caso de manifestação de

descontentamento.

Novamente, resgatando os ensinamentos de Rosseau aduzidos no primeiro capítulo deste trabalho, os trabalhadores não poderão lutar sozinhos, mas devem se unir para alcançar tais objetivos. Foi exatamente para isso, que surgiram os sindicatos e, conseqüentemente, as negociações coletivas. Contudo, podemos afirmar que a unicidade sindical e a contribuição compulsória são situações que corroboram para a ineficácia da representatividade sindical, uma vez que diversos dirigentes sindicais se acomodam com o recebimento dos valores e não efetivam seus papéis de representação perante a classe empregadora.

Esta ausência de representatividade acarreta enormes prejuízos ao trabalhador, e não contribui para o fortalecimento das negociações coletivas, já que o trabalhador, não conseguindo manifestar de fato, as necessidades de seu cotidiano laboral, é obrigado a aceitar a entidade que o vincula, obrigatoriamente, sob a égide da unicidade sindical. Mesmo que o trabalhador não concorde com as propostas negociadas por seu sindicato, terá que se sujeitar às decisões tomadas nas negociações coletivas, pois como dito, no atual modelo, o trabalhador não possui liberdade de escolha.

Divulga-se que existem mais de 8 mil dirigentes sindicais que estão há décadas à frente de sindicatos. Alguns deles realizam viagens de luxo com o dinheiro oriundo das contribuições sindicais obrigatórias, como no caso do Sindicato dos Comerciários do Rio, noticiado recentemente, onde uma família se consolida à frente do sindicato por mais de

50 anos e convivem com denúncias de desvio de dinheiro para custeio de viagens à Dubai, salários em torno de R\$ 50.000,00, nepotismo e ínfima representatividade. Estima-se ainda, que apenas 30% dos sindicatos brasileiros, são efetivamente sérios. (BATISTA; BERTA, 2015)

Logo, resta notório a problemática de representatividade sindical no Brasil, uma vez que o trabalhador não possui liberdade de expressão durante as negociações coletivas. A liberdade de expressão, segundo a doutrina, consagra-se como “um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos.” (MENDES, 2009, p. 402)

Destarte, os sindicatos surgem através da união de forças da classe trabalhadora e legítima tal entidade para representá-los perante a classe patronal e governamental. Entretanto, entende-se que a representatividade sindical encontra-se maculada nos dias atuais, uma vez que o trabalhador não vislumbra opção de se sindicalizar em outra entidade que coadune seus ideais, por conta da unicidade sindical e assim, se submete às decisões tomadas pelo sindicato imposto, sem mesmo concordar com tais deliberações.

Ademais, a volumosa arrecadação oriunda das contribuições sindicais, contribuiu para o comodismo das entidades, bem como o seu desvirtuamento, haja vista que grande parte dos sindicatos no Brasil tornou-se fonte arrecadadora de recursos para subsidiar interesses particulares, deixando a classe trabalhadora a mercê da própria sorte, uma vez que não há quem verdadeiramente o represente nas demandas coletivas.

4 PROPOSTAS DE MUDANÇAS PARA MELHORIA DA REPRESENTATIVIDADE DO EMPREGADO NO MODELO SINDICAL BRASILEIRO PARA O FORTALECIMENTO DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS E O ALCANCE DA DIGNIDADE

Ante ao colapso que se vislumbra no atual modelo sindical brasileiro, dada a intervenção estatal herdada desde a Era Vargas, bem como o desvirtuamento do conceito associativo e da finalidade sindical e falta de garantia de emprego, entende-se que algumas medidas tomadas pelo governo brasileiro, poderiam alterar a conjuntura contemporânea para promover o fortalecimento das entidades sindicais, da liberdade de expressão e representatividade dos trabalhadores. Neste sentido a Professora Leda Maria Messias da Silva, entende que o “o modelo sindical que temos hoje, de contribuição sindical obrigatória, faz com que os sindicatos se acomodem e não busquem efetiva participação da classe trabalhadora.” (SILVA, 2011, p. 108)

O trabalho certamente é um caminho para que o ser humano goze de Dignidade ou busque pela efetivação deste Direito Fundamental reconhecido nos Textos Constitucionais e Internacionais, assim como o acesso à Educação e tantos outros caminhos necessários para concretização de uma vida digna sob um conceito genérico acerca do entendimento de Dignidade.

Entretanto, o Trabalho não cumpre a função essencial para a busca da Dignidade se não houver garantias aos trabalhadores, uma vez que sem garantias, aquilo que poderia ser uma ferramenta para o alcance da Dignidade, se torna um instrumento opressor ao referido Direito Fundamental. Logo, a Constituição Federal de 1988 reconheceu o valor social do

trabalho em seu artigo 6º³ e a valorização do ser humano na ordem econômica, objetivando a efetivação da Dignidade, conforme artigo 170⁴.

Por conseguinte, o Direito de Greve foi reconhecido como um Direito Fundamental do trabalhador brasileiro, justamente para que a Greve realize a função instrumental de união das classes laboriosas para reivindicações contra eventuais práticas atentatórias aos Direitos dos trabalhadores que buscam a Dignidade por intermédio do trabalho, por meio de uma negociação coletiva frustrada.

Nesta esteira, não se propugna o fim dos sindicatos, pois sem eles, certamente os trabalhadores estariam fadados a maiores arbitrariedades. Todavia, deve-se ter por escopo o resgate dos ideais associativos e a garantia ampla da liberdade sindical, sem a intervenção estatal que se tem nos dias atuais. Neste sentido, se a Constituição Federal de 1988 tem por princípio norteador a dignidade da pessoa humana, o fortalecimento do movimento sindical no país deve ser de grande valia, funcionando como instrumento de efetivação e luta por melhores condições de trabalho, a fim de que se alcance e promova a tão almejada dignidade.

Sendo assim, por primeiro, propugna-se a ratificação da Convenção n. 87 da OIT, para que se garanta ampla liberdade sindical e o fim

3 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

4 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, observados os seguintes princípios:

da intervenção estatal, com o resultante fim do princípio da unicidade sindical e da contribuição sindical obrigatória. Tal medida permitiria que os empregados facultassem qual sindicato os representaria melhor, e assim, a manutenção dos sindicatos passaria por receitas de caráter associativo, rompendo então com o comodismo sindical, pois para se subsidiar, os sindicatos deverão efetivamente se preocupar com as más condições de trabalho da classe e alcançar mudanças que de fato, que atendam os interesses dos trabalhadores de modo a angariar uma quantidade maior de trabalhadores para a sua manutenção (SILVA, 2011, p. 108).

Outro aspecto importante consiste na efetivação da plena garantia de emprego, pois de nada adianta possuir ampla liberdade sindical, sem que ocorra a ampla garantia contra dispensas arbitrárias pelo empregador que persegue o empregado envolvido nos movimentos sindicais de sua classe (SILVA, 2011, p. 109).

A proposta que se apresenta para este intempérie concatena com a ratificação da Convenção n. 158 da OIT, já anteriormente ratificada pelo Brasil, porém denunciada no ano de 1996, conforme já fora abordado. Tal Convenção, não impede que o empregador dispense o mal empregado que se enquadre nos termos do Art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho⁵, porém em muitos casos, valendo-se

.....

5 Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: a) ato de improbidade; b) incontinência de conduta ou mau procedimento; c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

da dispensa imotivada, diversos empregadores se beneficiam de tal artifício para efetuar a dispensa de um empregado que reivindica direito ou melhorias de trabalho.

Por ser desinteresse do empregador, em atender as reivindicações, o mesmo dispensa o empregado imotivadamente para que não ocorra nenhuma manifestação desta espécie novamente, intimidando outros colaboradores a exercerem seu direito de liberdade de expressão, sobretudo os direitos sindicais.

Logo, com a ratificação da Convenção n.158 da OIT, o empregador sempre deverá justificar o motivo da dispensa, podendo informar e comprovar uma crise financeira que inviabilize a permanência do trabalhador, por exemplo. Logo, a dispensa não restará limitada as alíneas do Art. 482 da CLT, mas desde que plausíveis e relevantes as justificativas, outras poderão apresentar, que restará suficiente para se consolidar a dispensa.

Contudo, se não houver uma justificativa coerente, o empregado terá direito a reintegração de seu emprego ou indenização equivalente pela dispensa arbitrária, já que muitos empregadores coagem seus colaboradores com ameaças de dispensa injustificadas.

.....

e) desídia no desempenho das respectivas funções; f) embriaguez habitual ou em serviço; g) violação de segredo da empresa; h) ato de indisciplina ou de insubordinação; i) abandono de emprego; j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; l) prática constante de jogos de azar. Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Não obstante, portanto, os problemas que permeiam o atual movimento sindical brasileiro destaca-se que, de forma ínfima muitas vezes, existe a efetiva contribuição para busca da dignidade do trabalhador, na peleja coletiva através de ações de um grupo minoritário de sindicatos. Portanto, não se prega o fim dos sindicatos, muito pelo contrário, se defende o fortalecimento destas entidades, sob a ótica da proteção ao trabalhador brasileiro e o conseqüente fortalecimento das negociações coletivas, dirimindo qualquer hipossuficiência na relação patronal e assalariada.

O que se pretende realizar com as propostas encetadas até aqui, consolida-se na contribuição para a plena efetivação da liberdade de expressão e representatividade de fato, a fim de que não exista tão-somente uma mera legitimidade formal, e sim uma efetiva representação da classe trabalhadora, livre de intervenções estatais e com a garantia de emprego assegurada para que as negociações coletivas tornem-se mais fortalecidas. Muito provavelmente, a grande maioria dos dirigentes sindicais acomodados não concordará com tais propostas, todavia, sob a ótica da dignidade do trabalhador, entende-se que para o fortalecimento do movimento sindical, é de suma importância repensar o modelo que se tem hoje, a fim de garantir condições seguras de lutar por aquilo que se é necessário, nas relações coletivas de trabalho atuais.

5 CONCLUSÕES

Ante as situações abordadas, inicialmente observa-se que o Trabalho é uma senda para todo ser humano buscar a efetivação da Dignidade, conforme preconiza inclusive,

o artigo 170 da Constituição Federal de 1988. Logo, o Direito do Trabalho, tanto individual quanto coletivo, surgem como ferramentas para que não incidam práticas atentatórias ou limitadoras deste intuito perseguido pelo ser humano trabalhador, uma vez que a falta de regulamentação desta área social, poderá gerar diversos acontecimentos humilhantes aos seres humanos, resultando talvez, em situações como a escravidão, por exemplo.

Logo, para este fim de alcance da Dignidade, é essencial observar não só os Direitos Individuais do Trabalho, mas também o Coletivo, especificamente o Modelo Sindical, que historicamente possui um intuito associativo visando a união de uma classe para lutar por objetivos em comum e por eles delineados, mediante a realização de negociações coletivas.

Deste modo, a Constituição Federal de 1988 assegurou princípios e Direitos importantes, como a liberdade de associação, de expressão, o Direito de Greve e tantos outros que são fundamentais para o alcance da Dignidade da Pessoa Humana, que é entendida como o princípio norteador de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Não obstante a possível liberdade sindical na Constituição Federal observa-se certa limitação da liberdade sindical no atual modelo brasileiro, haja vista a hibridez do Art. 8º da Constituição Federal que não favorece a liberdade de expressão do trabalhador brasileiro, tampouco sua representatividade perante as entidades patronais.

Nesta toada, embora seja preconizada a possível liberdade, o obreiro não possui liberdade de escolher a entidade que coadune com seus ideais, já que o princípio da unicidade sindical, vigente no país, o impede de escolher

outro sindicato para lhe representar nas negociações coletivas. Ademais, é imposto ao trabalhador, de forma compulsória, o pagamento da contribuição sindical obrigatória, mesmo que este não esteja satisfeito com a representação do sindicato em seu nome.

Assim, são notórias as intervenções estatais que limitam a liberdade de expressão dos trabalhadores brasileiros, sem se olvidar do comodismo sindical que muitas vezes paira na sociedade, conforme casos apontados no presente trabalho, e que destoam com o intuito associativo presente no direito sindical.

Destarte, verifica-se também a ausência de garantia de emprego, que também inibe o trabalhador no pleito de seus direitos ante o empregador, uma vez que por ser hipossuficiente na relação, tem represálias, caso manifeste seus pensamentos de desgostos para com as condições de trabalho que permeiam seu cotidiano. Nesse mesmo diapasão também não participa do movimento sindical, com receio de sofrer represálias por parte do empregador. Assim, deixa de fortalecer a sua entidade sindical.

Portanto, acredita-se que se o Brasil ratificar as Convenções da OIT de n. 87, que aborda a ampla liberdade sindical, juntamente com a Convenção de n.158 da OIT, que trata da garantia de emprego ao trabalhador, bem como extinguir a contribuição sindical obrigatória, o sistema sindical brasileiro seria fortalecido, motivando os sindicatos a saírem da inércia e lutarem pelos direitos da classe, pois passariam a ser mantidos por taxas associativas, e então lutariam por mais associados para aumentar a receita.

Não se deve extinguir ou enfraquecer as Entidades Sindicais, ao contrário, estas

devem ser fortalecidas e expressar de fato, a vontade comum dos trabalhadores que consiste no intuito associativo, buscando pleitear os interesses de seus representados, abarcando efetivamente a garantia de emprego a fim de se evitar o temor de represálias patronais, de modo a resultar em negociações coletivas mais robustas e equânimes.

Não se propugna pelo fim dos sindicatos, mas para o seu fortalecimento, a fim de que o trabalhador se adotar tais medidas, consiga efetivamente condições de buscar por melhorias em seu meio ambiente de trabalho, a fim de promover progressivamente, uma vida digna para si e para a sua família, através da luta coletiva por melhores condições à sua classe.

6 REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martin Claret, 2009.

BATISTA, Henrique Gomes; BERTA, Ruben. **Dirigentes sindicais se eternizam no poder**. O Globo, 20/07/2015. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/dirigentes-sindicais-se-eternizam-no-poder-16841357> Acesso em 05 de Dezembro de 2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

BRASIL. **Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996**. Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da convenção da OIT nº 158 relativa ao Término da relação de Trabalho por iniciativa

do empregador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2100.htm Acesso em: 05 de Dezembro de 2015.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito Sindical**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2009.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LEBRE, Eduardo Antonio Temponi. **Sistema Jurídico de custeio dos sindicatos**. São Paulo: Iglu, 1997.

MACIEL, José Alberto Couto. **Comentários à Convenção 158 da OIT: garantia no emprego**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1996.

MARTINS, Sergio Pinto. **Contribuições sindicais: direito comparado e internacional. Contribuições assistencial, confederativa e sindical**. São Paulo: Atlas, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, Leda Maria Messias da. **A liberdade de expressão do empregado no modelo sindical**

brasileiro. São Paulo: Jornal do 51º Congresso de Direito do Trabalho LTr, p. 107-109, 2011.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WALTRICK, Rafael. **Imposto Sindical sob Fogo Cerrado**. Gazeta do Povo, 23/05/2011. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/economia/imposto-sindical-sob-fogo-cerrado-4tca0s1tfae76av3p570jhaoe> - Acesso em 05 de Dezembro de 2015.

ZENNI, Alessandro Severino Valler; PARRON, Stênio Ferreira. **Por uma filosofia da pessoa no direito do trabalho**. Revista Jurídica Cesumar – Mestrado, v.12, n.1, p. 9-32, jan/jun. 2012.

A NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA REDUÇÃO SALARIAL: O “ACORDO JAPONÊS” E O PPE

José Wally Gonzaga Neto

Adriana Cavalcante S. Schio

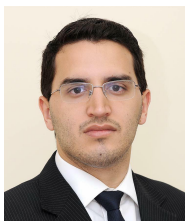
“Nas circunstâncias atuais e na perspectiva mais do que provável na qual a crise deveria, ao mesmo tempo, agravar-se e persistir por vários anos, tampouco deixa de ser verdade que devemos nos preocupar em saber como ajudar vigorosamente os mais desfavorecidos sem, no entanto, fazê-lo de maneira antieconômica e antiorçamentária: obviamente, trata-se de uma necessidade social e política em uma situação de emergência, porém seria mais do que desejável que também fosse resolvida com bom-senso [...]” (Luc Ferry, Diante da Crise¹).

RESUMO: O presente estudo tem por objeto geral a análise das condições de redução salarial via negociação coletiva, por meio do denominado “acordo japonês” e do Programa de Proteção ao Emprego (PPE).

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. DIANTE DA CRISE, A NEGOCIAÇÃO COLETIVA. 1.1. Precipitando razões e soluções para a crise. 1.2. O instrumento da negociação coletiva. 2. IRREDUTIBILIDADE SALARIAL E SEUS LIMITES. 2.1. A Lei nº 4.923/65 e o “acordo japonês”. 2.2. O Programa de Proteção ao Emprego. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

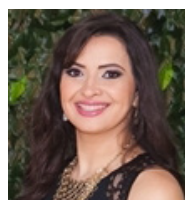
PALAVRAS-CHAVE: NEGOCIAÇÃO COLETIVA; REDUÇÃO SALARIAL; ACORDO JAPONÊS; PPE.

1 FERRY, Luc. Diante da crise: materiais para uma política de civilização. Trad. Karina Janini. Rio de Janeiro: Difel, 2010. p. 108.



José Wally Gonzaga Neto

Juiz do trabalho do TRT 9ª Região (PR), coordenador pedagógico e professor da Escola da Associação dos Magistrados do Trabalho do Paraná (EMATRA-PR).



Adriana Cavalcante S. Schio

Mestre e especialista em Direito do Trabalho pela PUCPR. Analista Judiciária do TRT da 9ª Região.

INTRODUÇÃO

No contexto da grave crise econômica e dentro do objeto geral proposto pela Revista Eletrônica desta edição, a questão de redução salarial via negociação coletiva, para permitir a manutenção do emprego, é temática de preciosa importância nos cenários econômico e jurídico trabalhista atual.

Redução de salário é um dos temas mais sensíveis do Direito do Trabalho. Sendo um dos corolários mais relevantes do princípio protetor, encontra previsão no art. 7º, VI, da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual, contudo, admite exceção, mediante convenção ou acordo coletivo.

Se por um lado a redução salarial é um princípio basilar que impede a diminuição salarial indistinta, por outro lado, em meio à crise econômica, a atividade econômica vem gradualmente esgotando as tentativas de manutenção de contratos de trabalho por férias coletivas, negociação por *lay off*, entre outros meios de evitar a dispensa em massa, que tem sido considerada abusiva (sem prévia negociação coletiva), conforme já decidiu a Seção de Dissídios Coletivos do C. TST (RO nº 6155-89.2014.5.15.0000, julgado em 15/04/2016).

Assim, é crescente a importância do exame da negociação coletiva e dos instrumentos e tratativas de contingenciamento do aumento de desemprego involuntário que buscam idealmente resguardar o fundamento constitucional de pleno emprego (art. 170, VIII, da Constituição de 1988), meta desenvolvimentista que se vê ameaçada com taxas crescentes de desemprego, como a de 10,9% de taxa de desocupação indicada pelo

IBGE para o primeiro trimestre de 2016².

O presente estudo tem por objeto o cotejo entre o chamado “acordo japonês” e o Programa de Proteção ao Emprego (PPE), que foi criado pela Medida Provisória nº 680, de 6 de julho de 2015³ (posteriormente convertida na Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015)⁴, como política de contenção do crescimento do desemprego involuntário gerado a partir da crise econômica (e política) a partir do ano de 2015.

1. DIANTE DA CRISE, A NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A ebulição dos fatos sociais, suas inter-relações e valorações constituem o cerne de institutos e de normas jurídicas. O estudo do Direito, atualmente, exige uma análise para além de classificações abstratas e de um ideal de sociedade perfeita, mas também não pode perder o horizonte do comprometimento de Justiça como uma escolha social⁵, econômica,

2 Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/indicadores.php>>, acesso realizado em 27/06/2016.

3 BRASIL. Medida provisória nº 680, de 6 de julho de 2015. Institui o Programa de Proteção ao Emprego e dá outras providências. **DOU de 7.7.2015**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv680.htm> , acesso realizado em 27/06/2016.

4 BRASIL. Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2016. Institui o Programa de Proteção ao Emprego - PPE. **DOU de 20.11.2015**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13189.htm>, acesso realizado em 27/06/2016.

5 SEN, Amartya. The Idea of Justice. Journal of Human Development, v.9, n. 3 p. 331-342, 2008. *Apud* MARIN, Solange Regina Marin; QUINTANA, André Marzulo. Amartya Sen e a escolha social: uma extensão da teoria de Justiça de John Rawls? **Revista de Economia Contemporânea**. Rio de Janeiro, v.

política e jurídica.

Assim, no exame da formação das estruturas normativas *“não se pode prescindir da análise das formas de sua apresentação no tempo para ter a perspectiva exata do seu conteúdo”*⁶, ou seja, a análise jurídica, para ser um instrumento de dignificação humana, paz social e desenvolvimento sustentável, deve ser situada dentro dessa dinâmica dos fatos sociais, econômicos, culturais e políticos, no contexto de imperfeição da sociedade e das demandas de sobrevivência urgentes do trabalhador.

No âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, os fatos sociais ganham uma conotação de maior relevo frente às pressões econômicas e políticas, especialmente em tempos de crise que colocam em xeque modelos tradicionais.

1.1. Precipitando razões e soluções para a crise

Buscando sempre a panaceia, as vistas mais apressadas a buscar razões e soluções para a crise se voltam contra o tradicional Direito do Trabalho, invariavelmente ignorando a multidimensionalidade da crise.

Ora, em um capitalismo financiarizado, a crise tem em seu maior algoz a lógica de financiarização do mercado e de volatilização de capitais, que não sustenta a dinâmica econômica na menor queda do consumo, na retirada de incentivos ou mesmo no atingimento de um

.....
16, n. 3, p. 509-532, dezembro de 2012. Disponível em < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-98482012000300007 >, acesso realizado em 27/06/2016. DOI < <http://dx.doi.org/10.1590/S1415-98482012000300007>>.

6 SILVA, Antônio Álvares. **Direito Coletivo do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 1.

ponto de saturação.

Exemplo ilustrativo no Brasil envolve as montadoras de automóveis, que tinham todo o ciclo produtivo (e de emprego) em torno da financiarização da aquisição de tais bens, aliada a benefícios fiscais, mas que, passados menos de dois anos do ponto de estagnação, já se inclinam a por fim a certos empreendimentos, com reduções de pessoal e dispensas em larga escala.

Por isso, importante mencionar a franca desproteção real que o trabalhador com direitos (no papel) experimenta ao se tornar refém direto e imediato da crise. Ao discorrer sobre a crise americana, que, na época, igualmente desfavoreceu o proletariado mais sensível, Alan Touraine bem ponderou que:

[...] constata-se que todo aparato cada vez mais expõe trabalhadores desarmados aos ataques dos mercados, e que a política das empresas consiste cada vez mais em proteger-se das tempestades, expondo à sua violência contra os trabalhadores de primeira linha....”⁷

E concluiu asseverando ainda que as pequenas e médias empresas vivem sua impotência de forma agudizada, enquanto as grandes empresas são alimentadas por alguma proteção estatal (como antes mencionados, os benefícios fiscais, retirados nesse momento de crise).

.....
7 TOURAINE, Alain. **Após a crise: a decomposição da vida social e o surgimento de atores não sociais**. Trad. Francisco Morás. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 56.

Com efeito, a liquidez das decisões corre rápido no Século XXI. Basta um plesbicio ter um resultado surpreendente para que até a libra esterlina saia em queda e para que o índice de risco de um país – longe de dúvidas e riscos como o Reino Unido – seja rebaixado por agências no dia seguinte.⁸

Menor comércio, menor produção, menos força produtiva necessária e menos dinheiro no mercado. Essa equação se opera nos países globalizados, sendo nítida atualmente sua pressão no Brasil, que apresenta margens de tolerância econômica cada vez mais estreitas.

Em países de economia mais instável, como o Brasil, quando tal equação se faz presente, a sugestão de “solução” passa pelo seguinte “problema”: o suposto engessamento da relação entre Capital e Trabalho pelo forte dirigismo contratual decorrente do intervencionismo estatal.

E é nesse contexto que as forças do mercado pressionam a agenda social a flexibilizar os direitos trabalhistas.

1.2. O instrumento da negociação coletiva

As pressões econômicas e políticas recaem sobre a negociação coletiva de forma a propor o rebaixamento de salários como método de manutenção do emprego.

E, diante do modelo sindical vigente no ordenamento jurídico brasileiro - o espaço do sindicato é de reserva legal de competência, com limitação geográfica, há a unicidade sindical

e a compulsoriedade da contribuição sindical -, tem-se a ausência de legitimidade substancial das organizações sindicais, fragmentando-se a consciência de categoria, já esfacelada pelos fenômenos da terceirização, da quarteirização e da virtualização das relações (inclusive associativas). Tudo isso gera o esmaecimento da força negocial.

Nesse contexto de crise é que deve ser pensado o papel da negociação coletiva dentro de uma sociedade de Capital volátil, de cultura consumista de mercado que impõe pragmatismos utilitaristas em suas escolhas.

No entanto, inegável que, apesar dessas condições indesejáveis que afligem muitas categorias, a negociação coletiva é, ainda assim, o método mais adequado para a harmonização dos interesses (princípio da cooperação), viabilizando, a um só tempo, a autonomia privada coletiva e fazendo a adequação setorial negociada.

Por meio da negociação coletiva, aproximam-se as condições normativas e econômicas de determinadas categorias econômica e profissional. É assim que se preleciona que *“a negociação tem sido considerada o melhor sistema para solucionar os problemas que surgem entre o capital e o trabalho, não só para fixar salários e estabelecer condições laborais, mas também regular todas as relações de trabalho entre empregado e empregador”*⁹.

Com efeito, por meio da negociação coletiva é possível produzir uma fonte dinâmica do Direito do Trabalho, fruto do *“regateio direto*

8 Cfe. BBC. *“Ratings agencies downgrade UK credit rating after Brexit vote”*. Disponível em <<http://www.bbc.com/news/business-36644934>>, acesso realizado em 27/06/2016.

9 RUPRECHT, Alfredo. **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: Ltr, 1995, p. 261..

*e franco entre as partes interessadas*¹⁰.

No entanto, tem-se percebido, em muitas categorias profissionais, a judicialização das relações sindicais, decorrentes da total inércia dos atores sociais em exercerem a autonomia sindical fortemente¹¹, de modo que o Judiciário passa a atuar como um fiscal da legitimidade das cláusulas coletivas, considerando como limites o esteio dos direitos fundamentais sociais intransacionáveis e a cláusula geral de vedação do retrocesso¹².

Mesmo com todos esses desafios, a negociação coletiva ganha especial relevância nesse contexto de crise econômica.

Muito antes da concretização do negociado pelo legislado prevista no documento

10 MORAES FILHO, Evaristo. Tendências do Direito Coletivo do Trabalho. In: LIMA TEIXEIRA, João (Coord.) **Relações Coletivas de trabalho**: estudos em homenagem ao Ministro Arnaldo Sussekind. São Paulo: LTr, 1989, p. 33.

11 LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. **O valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006. p. 176.

12 Pelo prisma do não retrocesso social, o rol de direitos e garantias fundamentais, entre outras disciplinas que detenham a perspectiva da dignidade da pessoa humana e o escopo de Desenvolvimento, corresponderia a um legado a ampliar (o que gera a proibição à redução e acena para perspectiva positiva)[...]. Assim, se o Estado assegura Direitos Fundamentais Sociais, um dos seus maiores desafios material não é apenas sua realização, mas sua manutenção programática, principalmente de Direitos Sociais trabalhistas que se destinam diretamente ao particular (eficácia horizontal) e de forma impositiva. Nesse sentido também CANOTILHO (2003, p. 338), que expressa que a vedação de retrocesso contempla a proibição de contra-revolução social, de modo que obtida determinado grau de direitos sociais, eles passam a compor uma garantia institucional e um direito subjetivo, salientando que “a ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos...”. in: SCHIO, Adriana C. S. **Para além do mínimo**: negociação coletiva por um sindicato representativo como vetor de desenvolvimento. Curitiba: PUCPR, 2012.

“Ponte para o futuro” do Governo interino, a questão palpitante é a possibilidade de redução salarial mediante negociação coletiva, como meio de contingenciamento do desemprego crescente.

Com a MP nº 680/2015 e depois com a Lei nº 13.189/2015, a produção legislativa atuou de modo a ressaltar a negociação coletiva como método de convívio social com a crise econômica, via entabulamento de acordo coletivo para redução salarial (art. 5º da referida lei).

Diante do desafio do exercício de uma legítima e substancial representação sindical, o delineamento de condições pretéritas e atuais para a inversão da lógica basilar da irredutibilidade salarial é tema de suma importância para o destaque dos limites da negociação coletiva.

2. IRREDUTIBILIDADE SALARIAL E SEUS LIMITES

O art. 7º, VI, da Constituição da República Federativa do Brasil veicula uma genérica redação acerca da redução de salário – o que tem provocado discussões quanto à necessidade de imposição de limites por força de negociação coletiva –, dispondo que:

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

[...]

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

A rigor, pela amplitude do dispositivo constitucional, não haveria limitação temporal e não haveria exigência de contrapartida aos empregados. Ademais, sequer o salário mínimo precisaria ser respeitado.

Todavia, há certo consenso no sentido de que o salário mínimo deve ser observado, por harmonização da previsão contida no inciso VI do art. 7º da Carta Maior com a previsão do inciso IV do mesmo dispositivo.

É de se notar que o inciso IV do art. 7º da Constituição da República Federativa do Brasil sequer exigiu lei ordinária ou complementar para a regulamentação da redução salarial, o que, para alguns, sugere a não recepção da Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, que fixa requisitos para a adoção do chamado “acordo japonês” (Lei que instituiu o cadastro permanente das admissões e dispensas de empregados e estabeleceu medidas contra o desemprego e de assistência aos desempregados).

O tema ganha especial relevância nos dias atuais em razão da edição da MP nº 680/15, convertida na Lei nº 13.189/2015, que dispõe sobre o Programa de Proteção ao Emprego (PPE) diante do atual quadro de crise econômica, a qual tem seus efeitos sentidos no aumento do desemprego involuntário, na diminuição de número de empregos formais e na constatação empírica do aumento de demandas, na Justiça do Trabalho, decorrentes do inadimplemento de verbas elementares, como salários, FGTS e verbas rescisórias.

Justamente por isso se revela a importância de se delinear os limites, contornos e condições que informam a viabilidade de redução salarial por meio da autonomia privada coletiva.

2.1. A Lei nº 4.923/65 e o “acordo japonês”

Entre os anos de 1961 e 1964, o Brasil sofreu um período de forte turbulência política, que agravou o descontrole econômico da inflação, entre outras variáveis macroeconômicas¹³.

Neste contexto, foi publicada a Lei nº 4.923/1965, que visou instituir o Cadastro Permanente das Admissões e Dispensas de Empregados, estabelecendo medidas contra o desemprego e de assistência aos desempregados.

A medida se inspirou no denominado “acordo japonês”, expressão que remonta, nas palavras do Procurador do Trabalho e Professor Francisco Gérson Marques de Lima, ao *“alto senso de cooperação que levou o Japão, após a 2ª Guerra Mundial, a superar a grave crise financeira e social”*¹⁴, mediante a adoção, no âmbito trabalhista, da prática de redução salarial em troca da permanência no emprego, evitando a despedida em massa.

Tratando-se de um tema delicado e que toca o núcleo duro de um dos direitos mais básicos do trabalhador, partindo-se da interpretação de que a exceção constitucional não teria a finalidade de negar por completo a regra da irredutibilidade, e considerando os

13 MESQUITA, Mário M. C. Brasil 1961-1964: **Inflação, estagnação e ruptura**. Nº 569. Departamento de Economia da PUCRJ. Disponível em < <http://www.econ.puc-rio.br/pdf/td569.pdf>>, acesso realizado em 28 de junho de 2016.

14 LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Dos deveres constitucionais: o cidadão responsável**. 2011. Disponível em < <http://servicos.prt7.mpt.gov.br/artigos/2011/Deveres%20Constitucionais.pdf>>, acessado em 27/06/2016. p. 25.

abusos diariamente cometidos no tema da redução salarial, o Juiz do Trabalho e Professor Homero Batista perfilha o entendimento de que *“uma das poucas formas de retenção dos desvios parece ser a revalorização da lei 4.923/65, ainda que sob o fundamento de invocação de seus antigos parâmetros tão somente”*¹⁵.

São os requisitos: (i) negociação coletiva; (ii) respeito ao salário mínimo; (iii) limite de 25% na redução salarial; (iv) obrigatoriedade de extensão da redução salarial proporcionalmente aos cargos de direção e gerência; (v) duração de três meses, com possibilidade de prorrogação; (vi) vedação à realização de horas extras (exceto hipóteses do art. 61, §§1º e 2º, da CLT); (vii) vedação à admissão de novos empregados pelo prazo de seis meses após o término da redução salarial, entre outros.

É interessante retomar tais condições, a fim de cotejá-las com os elementos e condições trazidos pela Lei nº 13.189/2015, que dispõe sobre o Programa de Proteção ao Emprego (PPE).

2.2. O Programa de Proteção ao Emprego

O Programa de Proteção ao Emprego permite a redução temporária da jornada de trabalho, mediante negociação coletiva, com diminuição de até 30% do salário, desde que respeitado o salário mínimo.

De logo, constata-se que o PPE repete o requisito essencial da negociação coletiva, já previsto no art. 7º, VI, da Constituição da República Federativa do Brasil e na Lei nº

4.923/65.

Segundo o governo que o concebeu, o PPE visa preservar os empregos formais em momento de retração da atividade econômica, auxiliar na recuperação da saúde econômico-financeira das empresas e estimular a produtividade do trabalho por meio do aumento da duração do vínculo trabalhista.

Em suma, seu objetivo é, por meio da negociação coletiva, contingenciar a crise de desemprego decorrente da crise econômica que assola o país, sobrelevando, a harmonização das forças econômica e social.

Com relação ao formato a ser escolhido para adesão ao PPE, a Lei nº 13.189/2015 impõe forma específica: acordo coletivo de trabalho com finalidade exclusiva de adoção e regulamentação do PPE.

Tal acordo coletivo de trabalho deve ser aprovado em assembleia dos trabalhadores abrangidos pelo Programa e deve ser claro ao dispor sobre o número total de empregados abrangidos pela redução e sua identificação, especificando ainda os estabelecimentos e setores específicos da empresa e a simetria entre o percentual de redução de jornada e de salário, mas permitindo que a redução do salário possa ser inferior ao proporcional de jornada reduzida (art. 5º, §1º, III).

A permissão legal de amplitude maior desse acordo coletivo é limitada às pequenas e microempresas, as quais poderão celebrar o que a Lei nº 13.189/2015 denominou de *“acordo coletivo múltiplo de trabalho específico a grupo de microempresas e empresas de pequeno porte, do mesmo setor econômico”* (art. 5º, §4º).

Vale dizer, a legislação, mais uma vez¹⁶,

15 SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho aplicado**. V. 6 – Contrato de trabalho. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 173-174.

16 **BRASIL**. Lei Complementar nº 123, de 14 de

lançou um olhar diferenciado às pequenas e microempresas, cujas condições financeiras são mais agudas que as das megaempresas, sobretudo neste momento de crise financeira.

Prosseguindo, é possível dizer que também foi repetido o requisito essencial de respeito ao salário mínimo, mas foi ampliada a possibilidade de redução salarial de 25% (Lei nº 4.923/65) para até 30% do salário.

No entanto, pela Lei nº 13.189/2015, a redução salarial pode ser proporcional à redução da jornada ou não. Para isso, o governo arcará com 15% da redução salarial, usando recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), sendo que a complementação é limitada a R\$ 900,84, valor que cobre 65% do maior benefício do seguro-desemprego, que, atualmente, é de R\$ 1.385,91.

O prazo é um elemento que se altera, pois se antes poderia ser de 03 meses prorrogáveis por igual período, atualmente, respeitada a adesão ao PPE até 31/12/2016, o prazo é de 06 meses, prorrogáveis repetidamente, até o atingimento do prazo total de 24 meses.

Na medida provisória original, o prazo era de 12 meses. Também foi ampliado o prazo final de adesão, que passou de 31 de dezembro de 2015 para 31 de dezembro de 2016. A data de extinção do programa é 31 de dezembro de 2017, mas, pela redação final da Lei nº 13.189/2015, o prazo de 24 meses depois de 31/12/2016 conduz à data de 31/12/2018.

Assim, os efeitos da negociação coletiva para adoção do PPE poderão ser contemplados no cotidiano desta Justiça do Trabalho até

31/12/2018, ou, ainda, se somados ao prazo biennial prescricional para eventuais reclamações, teremos um cotidiano de enfrentamento das legalidades e condições advindos da política de desemprego do PPE até o ano de 2020.

Com relação às condições circunstanciais, o PPE criou uma garantia de emprego a quem foi submetido às reduções de salário e de jornada. Tal aspecto pode ser desafiador para uma empresa aderir, quando sua condição econômica já não está em estado razoável.

Mas há razão para tal exigência.

Com efeito, o trabalhador, ao aceitar a redução do salário em prol da continuidade do empreendimento, merece uma contrapartida de reforço (além da manutenção no emprego, o que já deveria ocorrer de qualquer forma caso não se estivesse em cenário de crise financeira), para fortalecer a confiança por ele depositada na palavra do empregador, formalizada no PPE.

Conquanto o PPE revele método que deflagra no trabalhador o ônus de uma crise de fatores diversos, é importante ter em mente que, diante da fatalidade da crise, a preocupação deve ser de estabelecer condições mínimas para *“ajudar vigorosamente os mais desfavorecidos”*¹⁷, sem perder de vista a finalidade de manutenção do patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores.

Nesse sentido, Amartya Sen¹⁸ realça a importância de se retirar a barreira da questão social da miséria para que sejam atingidos os primeiros patamares de plena cidadania. O trabalhador empregado precisa, acima de tudo,

.....
dezembro de 2006. Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. Publicada no DOU de 15.12.2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>, acesso realizado em 27/06/2016.

17 FERRY, Luc. **Diante da crise: materiais para uma política de civilização**. Trad. Karina Janini. Rio de Janeiro: Difel, 2010. p. 108.

18 SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p.16.

que haja a devida proteção para que sejam atendidas as suas necessidades primordiais nutricionais e de moradia, que, infelizmente, novamente se encontram arriscadas.

O caráter protetivo do Direito de Trabalho, em meio a tantos desafios difíceis, não pode negar a relevância do instrumento do PPE nesse momento, para que o complexo de direitos sociais dos trabalhadores não se reduzam a “direitos no papel”¹⁹.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A negociação coletiva é tema de primordial relevância dentro dos novos desafios paradigmáticos do Direito do Trabalho. Nesse contexto, a negociação coletiva sofre pressão econômica e política, especialmente polêmica diante da possibilidade de redução de salários como método de manutenção do emprego.

A tônica carrega o desafio da (baixa) representatividade de muitos sindicatos, especialmente de categorias fragmentadas por processos de terceirização ou de virtualização do trabalho, com distanciamento físico para o associativismo e com o desafio geográfico de congregar um sindicato por base territorial único para representar essa multiplicidade de profissionais que deveriam compor um único grupo.

Neste panorama de desafios de representatividade, de liquidez das relações e de crise econômica é que a negociação coletiva deve tentar obter força de barganha para manter empregos “apenas” com redução salarial, como é a medida do acordo coletivo de

trabalho tratado pela Lei nº 13.189/2015.

Contudo, deve-se ter cautela para que a negociação coletiva não seja desvirtuada do propósito do art. 7º, *caput* e XXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil e não se distancie do corolário da vedação do retrocesso social.

A negociação coletiva não pode representar mera renúncia de direitos e, sobretudo em momentos de crise, não pode se converter em mero instrumento de sacrifício dos direitos sociais mínimos dos trabalhadores no altar do pragmatismo econômico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BBC. *Ratings agencies downgrade UK credit rating after Brexit vote*. Disponível em <<http://www.bbc.com/news/business-36644934>>, acesso realizado em 27/06/2016.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. **DOU de 15.12.2006**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>, acesso realizado em 27/06/2016.

BRASIL. Medida provisória nº 680, de 6 de julho de 2015. Institui o Programa de Proteção ao Emprego e dá outras providências. **DOU de 7.7.2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv680.htm>, acesso realizado em 27/06/2016.

BRASIL. Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2016. Institui o Programa de Proteção ao Emprego - PPE. **DOU de 20.11.2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13189.htm>, acesso realizado em 27/06/2016.

19 DIMENSTEIN, Gilberto. **O cidadão de papel: a infância, a adolescência e os Direitos Humanos**. São Paulo: Ática, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DIMENSTEIN, Gilberto. **O cidadão de papel: a infância, a adolescência e os Direitos Humanos**. São Paulo: Ática, 2005.

FERRY, Luc. **Diante da crise: materiais para uma política de civilização**. Trad. Karina Janini. Rio de Janeiro: Difel, 2010.

IBGE. Dados estatísticos de desemprego no primeiro trimestre de 2016. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/indicadores.php>>, acesso realizado em 27/06/2016.

LIMA, Francisco Gerson Marques de. **Dos deveres constitucionais: o cidadão responsável**. 2011. Disponível em <<http://servicos.prt7.mpt.gov.br/artigos/2011/Deveres%20Constitucionais.pdf>>, acessado em 27/06/2016.

LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. **O valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006..

MESQUITA, Mário M. C. Brasil 1961-1964: Inflação, estagnação e ruptura. Nº 569. Departamento de Economia da PUCRJ. Disponível em <<http://www.econ.puc-rio.br/pdf/td569.pdf>>, acesso realizado em 28 de junho de 2016.

MORAES FILHO, Evaristo. Tendências do Direito Coletivo do Trabalho. In: LIMA TEIXEIRA, João (Coord.) **Relações Coletivas de trabalho: estudos em homenagem ao Ministro Arnaldo Sussekind**. São Paulo: LTr, 1989.

RUPRECHT, Alfredo. **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: Ltr, 1995.

SANTOS, Enoque Ribeiro. **Direitos humanos na negociação coletiva: teoria e prática jurisprudencial**. São Paulo: LTr, 2004.

SCHIO, Adriana. C. S. **Para além do mínimo: negociação coletiva por um sindicato representativo como vetor de desenvolvimento**. Dissertação de Mestrado. Curitiba: PUCPR, 2012.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEN, Amartya. The Idea of Justice. *Journal of Human Development*, v.9, n. 3 p. 331-342, 2008. *Apud* MARIN, Solange Regina Marin; QUINTANA, André Marzulo. Amartya Sen e a escolha social: uma extensão da teoria de Justiça de John Rawls? **Revista de Economia Contemporânea**. Rio de Janeiro, v. 16, n. 3, p. 509-532, dezembro de 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-98482012000300007>, acesso realizado em 27/06/2016. DOI <<http://dx.doi.org/10.1590/S1415-98482012000300007>>.

SILVA, Antônio Álvares. **Direito Coletivo do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho aplicado**. V. 6 – Contrato de trabalho. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TOURAINÉ, Alain. **Após a crise: a decomposição da vida social e o surgimento de atores não sociais**. Trad. Francisco Morás. Petrópolis: Vozes, 2011.



Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional da 9ª Região, Relatora Desembargadora Fátima T. L. Ledra Machado, publicado no DJE em 22/03/2016.

VISTOS, relatados e discutidos, estes Autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **VARA DO TRABALHO DE ROLÂNDIA - PR**, sendo Recorrentes **C. C. I. C. A. E A. LTDA., M. F. G.E OUTROS e L. Ne Recorridos OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a r. Sentença (fls. 446/458), da lavra do Exmo. Juiz do Trabalho, Paulo da Cunha Boal, que acolheu, parcialmente, as pretensões deduzidas na Petição Inicial, as Partes interpõem Recurso Ordinário.

A C. C. I. C. A. E A. LTDA. e M. F. G.e Outros, em Recurso conjunto, discutem: a) adicional de insalubridade e reflexos; b) horas *in itinere* - aplicação dos Acordos Coletivos - princípio da razoabilidade; e c) devolução de descontos (fls. 459/486).

Contraarrazoado (fls. 506/515).

O Autor discute: a) adicional de insalubridade; b) horas extras - intervalo intrajornada; c) horas *in itinere*; d) tempo à disposição - troca de oito - talhão; e) férias em dobro; f) descontos ilegais; g) multa do artigo 477, § 8º, da CLT; h) reflexos; e i) honorários advocatícios (fls. 489/502).

Contraarrazoado pela C. C. I. C. A. E A. LTDA. e M. F. G.e Outros (fls. 516/536).

Os Autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

O valor da causa (R\$ 50.000,00 - fl. 14) supera o apontado nos parágrafos 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 5.584/70, o que autoriza o acesso ao Duplo Grau de Jurisdição.

Os Recursos são cabíveis, adequados (artigo 895, I, da CLT) e tempestivos. Intimadas em 13-11-2015, as Partes recorreram em 23-11-2015, dentro do octídio do artigo 6º da Lei nº 5.584/70.

Rafael Rodrigues de Oliveira (OAB/SP nº 295.178) e Arine Mary dos Reis (OAB/PR nº 34.047), Subscritores dos Apelos, exibiram as Procurações (fls. 97/98, 112/115, 129/130 e 15).

A M. F. G.e Outros recolheu as custas e o depósito do art. 899 da CLT (fls. 488/487).

Como integram a relação processual, as Partes detêm legitimidade para recorrer. Como perseguem resultado mais favorável, que o obtido, e como é necessário o uso do Recurso, para tanto, elas ostentam o interesse em recorrer.

CONHEÇO dos Recursos e das Contrarrazões.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE C. C. I. C. A. E A. LTDA. E M. F. G.E OUTROS

(...)

HORAS “IN ITINERE” - APLICAÇÃO DOS ACORDOS COLETIVOS DA CATEGORIA - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE (ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS)

Consta da r. Sentença (fls. 451/453):

Por outro turno, em relação às chamadas horas in itinere, a prestação de serviços em áreas rurais estabelece a presunção firme da dificuldade de acesso e da inexistência de transporte público regular nos trechos diariamente percorridos pelo autor. Aliás, a própria existência de ajuste convencional para o pagamento de horas in itinere alegada na defesa impõe o reconhecimento da presença dos requisitos necessários à configuração do direito. Assim, por ausente prova em sentido contrário, impõe-se o reconhecimento do direito do autor à percepção da contraprestação devida pelo tempo despendido in itinere, o qual se integra à jornada de trabalho para o efeitos legais. Destaco que não logrou a ré comprovar suas alegações de que parte do percurso diário percorrido fosse servido por transporte público regular em horários compatíveis com as jornadas de trabalho praticadas pelo demandante.

Com relação ao tempo despendido in itinere, impõe-se, com base nas declarações da testemunha ouvida a convite da parte autora, estabelecer em uma hora e quarenta minutos o tempo médio despendido pelo autor em cada um dos percursos de ida e retorno do local de trabalho de trabalho. Assinale-se que a testemunha ouvida a convite da ré, segundo se extrai de seu depoimento, não detinha conhecimento pessoal dos fatos, prevalecendo, dessarte, as declarações da testemunha ouvida a convite da parte autora.

Assim, tendo em conta que o tempo de percurso é muito superior àquele de uma hora diária estabelecido convencionalmente, há que se reconhecer a nulidade das cláusulas dos acordos coletivos que estipulam o pagamento de valores a título de horas in itinere , na medida em

que importam na sonegação de direitos constitucionalmente reconhecidos ao autor e ofensa à disposição contida no artigo 7º, caput, da Constituição Federal. Este dispositivo constitucional impõe limites à flexibilização de direitos do trabalhador, de forma que a negociação coletiva apenas é válida quando importar na elevação do patamar civilizatório mínimo garantido pela legislação heterônoma estatal ou se o ato resultar de efetiva transação de direitos trabalhistas. Destaque-se que, no caso dos autos, além de as cláusulas coletivas estipularem tempo de percurso diário muito inferior à realidade enfrentada pelos trabalhadores, ainda limitam a correspondente base de cálculo ao piso normativo.

Nesse contexto, a regra coletiva sob análise acarreta franca redução do patamar civilizatório mínimo reconhecido pela legislação heterônoma estatal aos trabalhadores, na medida em que, no caso concreto, a regra flexibilizatória importou em renúncia a direito assegurado, o que é vedado pela própria Constituição (art. 7º, caput, da Constituição Federal) e pelos princípios constitucionais que informam todo o ordenamento jurídico, especialmente a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Com efeito, tendo em conta a reconhecida nulidade das cláusulas convencionais na forma acima explanada, condeno a parte demandada ao pagamento de três horas e vinte minutos por dia de trabalho efetivo a título de horas extras in itinere à parte autora, devendo ser observados os seguintes critérios:

- a) divisor 220 e adicional de 50%;
- b) reflexos em RSRs, aviso prévio, férias com adicional, 13ºs salário e FGTS (11,2%);
- c) base de cálculo: todas as parcelas de natureza salarial nos termos da Súmula 264 do C.TST, aí incluído o adicional de insalubridade reconhecido em tomo anterior desta sentença;
- d) abatimento, mês a mês, dos valores comprovadamente pagos pela ré sob a rubrica “Súmula 90”.

Todas as horas in itinere relativas a feriados trabalhados, sem a respectiva folga compensatória, devem ser quitadas como extras, mediante a utilização dos mesmos critérios acima; com exceção do adicional que é de 100% e da ausência de reflexo em RSRs, inexistentes neste caso.

Inaplicável à condenação aqui imposta o entendimento consubstanciado na Súmula 340 do C. TST e OJ 235 da SDI-I do C. TST, eis que, durante o percurso não há produção. Ademais, na recente alteração da redação da mencionada orientação jurisprudencial, restou explicitado que ao empregado cortador de cana, ainda que remunerado por produção, é devido o pagamento das horas extras e do adicional respectivo.

A frequência ao trabalho do autor para efeito de cálculo das horas in itinere ora deferidas deverá ser aferida através dos cartões-ponto, excluindo-se do cálculo faltas, períodos de férias e demais afastamentos, consoante documentação dos autos.

Na apuração dos valores devidos deverá ser observado, ainda, o sistema de fechamento adotado pela ré, na medida em que o cotejo dos cartões ponto com os comprovantes salariais revela que os pagamentos efetuados ao autor englobavam os valores devidos no período que vai do dia 21 de um mês até o dia 20 do mês seguinte.

As Rés pleiteiam a aplicação dos Acordos Coletivos, que dispõem acerca do tempo médio de 1 hora diária a título de horas *in itinere*. Sustentam que a Norma Coletiva garante “aos trabalhadores o pagamento diário de 1h para quando se ativou como trabalhador rural, acrescida de 50%, a título de salário *in itinere*, calculados sobre o salário base e independentemente do tempo efetivamente despendido no trajeto” (fl. 481), que “é plenamente válida, por se tratar de fruto de negociação, por intermédio das partes, em que o tempo a maior ou a menor gasto efetivamente é acordado em um período médio para todos os trabalhadores, não ofendendo o direito trabalhista, em virtude das concessões recíprocas feitas pelas partes em instrumento coletivo” (fl. 471). Defendem que o tempo ali estipulado é razoável, pois “pela simples análise do depoimento do Sr. Rosalvo Barbosa no processo 206/2015 e 1161/2014, utilizado como prova emprestada, é possível verificar que o tempo efetivamente gasto era menor do que aquele deferido na r. sentença” (fl. 471).

O Autor, por sua vez, pleiteia reforma da r. Sentença quanto ao tempo deferido a título de horas *in itinere*. Afirma que a “prova oral colhida (prova emprestada utilizada por ser as mesmas condições de trabalho, independentemente do local, período contratual e função) comprou que o tempo de deslocamento do(a) autor(a) de seu ponto na cidade de Jaguapitã/PR até as diversas propriedades rurais localizadas no estado de São Paulo era de 02h30min na ida e 02h30min na volta, totalizando 05h00 diárias” (fl. 495).

Sem razão.

Há expressa previsão legal de que o tempo despendido até o local de trabalho, em condução fornecida pelo Empregador, seja computado na jornada laboral, quando tratar-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público (§ 2º do art. 58 da CLT).

De outro lado, as Normas Coletivas (cláusula 18º do ACT 2012/2013 - fl. 313, por exemplo) fixam em 1h extraordinária diária, a título de horas *in itinere*:

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA - HORA IN ITINERE

Os trabalhadores que laboram nas lavouras de cana-de-açúcar, no plantio, carpa, corte e eliminação de colônia, farão jus a uma (1) hora extraordinária por dia trabalhado, a título de horas “*in itinere*” no valor do salário hora fixado pelo piso da categoria, estabelecido no caput da Cláusula 3ª, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento), ficando assim pré-fixado.

Conquanto a Constituição da República assegure o reconhecimento das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, na forma do inciso XXVI, do artigo 7º, tornando as normas, nelas insertas, lei

entre as Partes, admite-se tal composição quando respeitados os direitos mínimos previstos em lei. A negociação coletiva pressupõe concessões recíprocas, e não é razoável admitir que o Trabalhador, por meio de Norma Convencional, renuncie a direitos assegurados na legislação protetiva, sem vantagem compensatória.

Quanto à possibilidade de limitação do tempo efetivo das horas *in itinere*, o entendimento atual desta E. Turma é o de que o tempo médio fixado nos Instrumentos Coletivos, deve guardar proporcionalidade e razoabilidade com o tempo efetivamente gasto, sob pena dessa previsão ser considerada nula.

Para fins de aferição da referida proporcionalidade, utiliza-se como referencial o limite de 50% do tempo efetivamente gasto, conforme explicitado na Tese Jurídica Prevalente nº 3, deste E. Regional, aprovada na Sessão de Julgamento do Tribunal Pleno de 25-05-2015:

“HORAS IN ITINERE FIXADAS EM NORMA COLETIVA. VALIDADE CONDICIONADA À PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. Considera-se válida a norma coletiva que estabelece o pagamento de número fixo de horas in itinere, desde que a diferença entre o tempo efetivamente gasto e o previsto na cláusula coletiva não exceda a 50%, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade”.

Passo, portanto, à análise do tempo despendido pelo Autor com os trajetos de ida e volta do trabalho.

A prova oral oferece os seguintes subsídios:

Primeira Testemunha do Autor, C. F. (fls. 396/397):

3) o autor era cortador de cana-de-açúcar e o depoente era fiscal; 4) integravam a mesma equipe, e utilizavam o mesmo ônibus para deslocamento ao trabalho; 5) o transporte era disponibilizado pela empresa; 6) o depoente pegava o ônibus no ponto às 04h25 e chegava na empresa às 06h45, onde havia o registro da jornada; o ponto do autor era posterior ao do depoente, cerca de 10 minutos depois; 7) no retorno, pegavam o ônibus às 15h36 na lavoura, onde era registrado o encerramento da jornada, e o depoente chegava no seu ponto às 17h30/18h, a depender da distância da propriedade; o autor descia antes do depoente, cerca de 10 minutos antes dele; 8) tratando-se de propriedade mais próxima, o depoente, no retorno, chegava no seu ponto às 17h (propriedade próximas à Usina); 9) tratando-se das mais distantes (exemplo Iepê e Taciba) é que o depoente chegava no seu ponto às 17h30/18h; 10) não havia predominância de uma ou outra (localidades mais próximas e mais distantes); 11) no último ponto de Jaguapitã, o ônibus passava às 04h45; eram vários pontos.

A Testemunha R. B. (prova emprestada - Autos de RT nº 206/2015 e nº 1161/2014), declarou (fl. 399):

não sabe precisar o tempo gasto na viagem, tampouco a distância percorrida; o motorista do veículo que conduz os trabalhadores de Jaguapitã disse ao depoente que as propriedades distam

aproximadamente 100 quilômetros; o tempo médio gasto em transporte e de 60/85 minutos, tanto na ida quanto na volta; o nome do motorista é Antonio; reperguntas do reclamante: não sabe onde se localiza o município de Jaguapitã; nunca viajou junto com o reclamante.

Pela análise dos depoimentos acima, nota-se que a Testemunha, ouvida a convite do Autor, tem maior aptidão para demonstrar o tempo efetivamente gasto a título de horas *in itinere*, pois laborava na mesma equipe e utilizava o mesmo transporte, ao passo que a Testemunha, ouvida a convite dos Réus, afirmou, explicitamente, que não sabia precisar o tempo gasto na viagem, apenas, tendo conhecimento, por informações de Terceiros, que o tempo médio era de 60/85 minutos.

Do depoimento da Testemunha do Autor, e considerando que não havia predominância entre o labor realizado em localidades mais próximas e mais distantes, adotando-se critérios de razoabilidade e proporcionalidade, reputo adequado o tempo médio fixado na r. Sentença (1h40min para a ida e 1h40min para o retorno).

Não há, dessa forma, como dar validade às Normas Coletivas que versam sobre horas *in itinere*, pois o tempo real total (3h20min) supera em mais de 50% o tempo fixado em ACT (1h).

Por fim, as Normas Coletivas (cláusula 18º do ACT 2012/2013 - fl. 313, por exemplo) fixam a base de cálculo das horas *in itinere* como sendo o piso da categoria.

É importante destacar que já na Exordial o Autor impugnou qualquer Norma Coletiva que viesse a ser anexada pelas Rés, “pois deverá ser levado em consideração por este MMº Juízo as condições mais favoráveis de trabalho, bem como o conglobamento da norma” (fl. 06).

Quanto ao particular, correta a r. Sentença que determinou o cálculo das horas *in itinere* sobre todas as verbas de natureza salarial, nos termos da Súmula 264 do C. TST, não prevalecendo a previsão coletiva que restringe ao piso da categoria.

Nesse sentido, a Súmula nº 25 deste E. TRT, *in verbis*:

HORAS IN ITINERE. NATUREZA JURÍDICA. NORMA DECORRENTE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. Convenção ou acordo coletivo que negocie ou suprima o caráter salarial das horas in itinere não tem validade, pois se refere ao tempo à disposição do empregador que deve ser retribuído com o salário equivalente, tratando-se de direito absolutamente indisponível, salvo na hipótese do § 3º do art. 58 da CLT.

Nesse mesmo sentido é o v. Acórdão desta E. Turma nos Autos nº 02482-2013-023-09-00-0, publicados em 20-01-2015, de relatoria da Exma. Desembargadora Neide Alves dos Santos.

Ante o exposto, **MANTENHO.**

(...)

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES** e das Contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO DOS RÉUS**; e, por maioria de votos, vencida, parcialmente, a Exma. Desembargadora Relatora, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO DO AUTOR** para acrescer à condenação: a) 15min por dia de trabalho, de forma simples, a título de troca de eito; b) o pagamento simples (a fim de perfazer a dobra salarial) das férias relativas aos períodos aquisitivos 2012/2013 e 2013/2014, acrescidas do terço constitucional; e c) a multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas acrescidas, pelas Rés, em R\$ 160,00, calculadas sobre o novo valor de R\$ 8.000,00, provisoriamente, acrescido à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 22 de março de 2016.

FÁTIMA T. L. LEDRA MACHADO

RELATORA



Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Edmilson Antonio De Lima publicado no DJE em 18/11/2014.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 01ª VARA DO TRABALHO DE PARANAGUÁ - PR**, sendo Recorrentes **U. V. A. G. LTDA. e I. D. S. Re** Recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença prolatada pelo Exmo. Juiz José Mario Kohler (409-420), as partes recorrem a este Tribunal.

A ré busca o reexame dos itens: a) turnos ininterruptos e horas extras; b) intervalos; c) hora noturna reduzida; d) integração do adicional de turno; e e) multa convencional (fls. 421-430).

O autor, por sua vez, requer que a sentença seja reformada quanto aos seguintes tópicos: a) diferenças salariais; b) horas extras; c) abatimento de valores; d) sobreaviso; e) multas convencionais; f) danos morais; e g) honorários advocatícios (fls. 436-457).

Comprovados o depósito recursal e o recolhimento das custas processuais às fls. 431-435.

Foram apresentadas contrarrazões pelo autor às fls. 460-466 e pela ré às fls. 467-476.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, porque os interesses postos na causa não justificam a intervenção daquele órgão nesta oportunidade.

II. FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos legais: adequação, tempestividade, legitimidade, interesse, regularidade da representação processual (fls. 156), recolhimento do depósito recursal (fl. 431) e das custas processuais (fl. 435), **CONHEÇO** do recurso interposto pela ré. **CONHEÇO**, ainda, das respectivas contrarrazões, também regular e oportunamente apresentadas.

CONHEÇO, também porque atendidos os pressupostos legais, do recurso interposto pelo autor, assim como das respectivas contrarrazões.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE U. V. A. G. LTDA.

TURNOS ININTERRUPTOS

O juízo de origem reconheceu labor em turnos ininterruptos de revezamento e acolheu o pedido de pagamento, a título de horas extras, das trabalhadas além da sexta diária e da 36ª semanal. A demandada, em seu recurso, que o trabalho em jornada de 7h30min decorreu de negociação com o sindicato da categoria e que fora previsto o pagamento de adicional de turno como contrapartida. Observa que eventual labor além da jornada normal não desnatura o referido acordo. Pede que se aplique ao caso o art. 7º, XIV, da Constituição e a Súmula nº 423 do TST (fls. 423-426).

Consta da sentença (fls. 413-416):

[...] HORAS EXTRAS

Requer o reclamante o pagamento de diferenças de horas extras, domingos e feriados em dobro, adicional noturno, intervalos legais, sobreaviso e seus reflexos.

A Reclamada sustenta a veracidade dos horários consignados nos cartões ponto. Esclarece que eventuais horas extras laboradas encontram-se devidamente quitadas. Acrescenta que os turnos ininterruptos estão previstos em ACT.

Face o depoimento do próprio autor tenho como corretos os horários anotados. Cabe destacar que existem dias inclusive que não há intervalo intrajornada registrado, como por exemplo às fls. 225.

Ainda com base no depoimento do autor, fixo que mesmo nos dias em que não anotados, usufruía de intervalo intrajornada de 15 minutos.

Reputo corretos os horários e a frequência consignados nos controles de jornada juntados aos autos, sendo que quando ausente intervalo intrajornada, deverá ser considerado o período de 15 minutos.

São válidas as cláusulas que dispõem acerca do labor em turnos ininterruptos de revezamento com jornada superior à 6h.

Ocorre que tal não era respeitado o pactuado, sendo que o autor laborava em jornadas extraordinárias, com intervalo inferior ao mínimo legal, o que não é permitido para o labor em turnos ininterruptos superiores a 6h.

Assim, muito embora haja entendimento sumulado do TST autorizando a existência de norma coletiva prevendo turnos ininterruptos de revezamento de 8h (Súmula 423 do TST), tal não se aplica ao presente caso.

Isso porque a norma coletiva não era observada, já que o autor trabalhava além de 8h diária e 44h

semanal e havia desrespeito ao intervalo intrajornada mínimo de 1h. Verifica-se grande prejuízo a higidez física do trabalhador.

Tem direito a horas extras excedentes da 6h, eis que trabalhava em turnos ininterruptos, com constantes alterações de horário, em evidente prejuízo ao seu relógio biológico e convívio sócio-familiar.

Considerando-se os horários e a frequência dos cartões ponto, bem como o intervalo intrajornada supra fixado, defiro horas extras, as excedentes da 6a diária ou 36a semanal (a condição mais benéfica ao Reclamante). (grifos acrescentados)

Analisado o caso, constata-se de plano o fato incontroverso de que o autor laborava em turnos ininterruptos de revezamento.

O art. 7º, XIV, da Constituição prevê jornada reduzida para os empregados que laborem em turnos ininterruptos de revezamento, ressaltando a possibilidade de estender o limite diário, de seis horas, e o limite semanal, de 36 inerentes, a esse labor, mediante negociação coletiva. No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº 423 do TST:

TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras,

A Súmula nº 423 do TST revela posicionamento solidificado a respeito do tema e que tem sido utilizada como amparo jurídico às decisões desta Primeira Turma. A título de exemplo, cita-se o acórdão relativo ao Processo nº TRT-PR-RO-08628-2010-019-09-00-9, publicado em 02-03-2012, do qual fui Relator.

No caso presente, a hipótese de turno ininterrupto de revezamento com jornada de 07h30min consta nos acordos coletivos de trabalho, e a regra foi estipulada nos moldes exigidos constitucionalmente, contando, inclusive, com contrapartida pecuniária a ser paga mensalmente (adicional de turno). A CCT 2012-2013 estabelece na sua cláusula 22ª (fl. 353):

[...]

(10.1) Turnos Ininterruptos de Revezamento: a jornada dos empregados em regime de turnos ininterruptos de revezamento será de 7h30min (sete horas e trinta minutos) com intervalo de 1h (uma hora) para repouso e alimentação, não computada na duração do trabalho, perfazendo jornada semanal de 40,00 (quarenta) horas em média e, 200 (duzentas) horas semanais, para efeito de cálculo do salário-hora. (...)

(10.2) Do Disciplinamento do Adicional de Turno: para os trabalhadores que se ativarem nas jornadas

disciplinadas na cláusula Turno Ininterrupto de Revezamento fica assegurado o recebimento do Adicional de Turno (ATN), que incluem na sua composição as seguintes parcelas:

A - Turno Ininterrupto de Revezamento

B- Adicional Noturno

C- Redução Ficta - Hora Noturna Reduzida

D - Reflexo do Repouso Semanal Remunerado (...)

Assim, a regra constitucional de fixação de jornada reduzida para trabalhadores em turnos de revezamento pode ser excepcionada por meio de pactuação coletiva, afastando tal garantia, tal como aconteceu no presente caso.

Levando-se em conta que a Constituição autoriza até mesmo a redução de salário mediante convenção ou acordo coletivo (art. 7º, VI), entendo que deve prevalecer o estabelecido na regra coletiva, em respeito ao art. 7º, XXVI, da Constituição da República e art. 611 da CLT. Por meio desses acordos, geralmente abre-se mão de certos benefícios para, em contrapartida, se obter outras vantagens, de modo que o ajuste deve ser analisado globalmente, e não de forma singular, não podendo o empregado aproveitar apenas as cláusulas que lhe convier.

Vê-se, portanto, que a jornada reduzida para turnos de revezamento pode ser excepcionada por ajuste coletivo de trabalho, tal como aconteceu no presente caso. Em verdade, a Constituição autoriza até mesmo a redução de salário por meio de convenção ou acordo coletivo (art. 7º, VI).

Nos instrumentos normativos juntados aos autos não consta a obrigatoriedade de ajuste individual para a validade de tais avenças. Assim, do ponto de vista formal, não há óbice para se reconhecer a validade das cláusulas que previram a jornada de 07h30min para o autor, mesmo em turnos ininterruptos de revezamento. Portanto, se esse fosse o único enfoque da questão, não se justificaria a condenação ao pagamento das 7ª e 8ª horas de trabalho.

Ocorre que, analisados os controles de ponto (fls. 192-231), vê-se que o autor realizava horas extras de forma habitual. Houve oportunidades, por exemplo (fl. 225), de laborar mais de quatro horas além da jornada normal (de 7h30min). Nos próprios recibos de salários (fls. 232-288) constam registros de horas extras habituais, corroborando a conclusão quanto ao não cumprimento dos limites de jornada estabelecidos na legislação, cuja observância, por ser tratar de trabalho em turnos ininterruptos, se faz da maior importância, por exigir maiores cuidados para que a saúde e a segurança no ambiente do trabalho sejam preservadas.

Frente à constatação de que os limites de jornada não foram respeitados, havendo o autor trabalhado além da 8ª hora diária de forma habitual, tem-se configurada a infringência ao art. 59, § 2º, da CLT e à própria Súmula nº 423 do TST, cujo intuito não é autorizar abusos relativos à jornada. Sendo assim, não é possível reputar válidas as cláusulas dos acordos coletivos de trabalho que majoraram a jornada de seis para 7h30min.

Esta Primeira Turma, embora adote a Súmula nº 423 do TST no sentido de considerar válidos acordos coletivos que prevejam jornada de oito horas (e carga semanal de 44) para turnos ininterruptos de revezamento, se alguma contrapartida é oferecida, deixa de adotá-la no caso presente, em razão do flagrante desrespeito havido em relação ao art. 59, § 2º, da CLT.

A situação ora em análise assemelha-se à decidida nos autos do Processo nº RO-18132-2011-013-09-00-6, acórdão da lavra do Exmo. Desembargador Paulo Ricardo Pozzolo, publicado em 15-02-2013.

Sendo assim, mantenho inalterada a decisão de origem.

(...)

MULTA CONVENCIONAL (ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS DA RÉ E DO AUTOR)

Como ambas as partes interpuseram recurso a respeito desse item, os recursos serão examinados de forma conjunta, naquilo que for possível.

A discussão a respeito da cominação de multas convencionais foi decidida nos seguintes termos:

Descumpridas normas previstas na CCT, defiro o pagamento de apenas uma multa e em relação à última norma coletiva vigente, conforme previsão nesta.

A ré insiste no argumento de que nenhuma multa é devida porque “obedeceu as convenções e acordos coletivos, assim como as determinais legais” (fl. 430-431).

O autor, de outro lado, observa que o desrespeito aos instrumentos normativos ocorreu durante todo o período contratual, de modo que seria devida uma multa em face de cada uma das normas coletivas, e não apenas em relação à última delas (fl. 451).

Não obstante, o que se verifica nos acordos coletivos juntados aos autos é a previsão de multa (equivalente a 10% do salário-base em favor do empregado prejudicado), para a hipótese de descumprimento das obrigações de fazer estabelecidas em tais acordos (ver, por exemplo, a cláusula 22ª do ACT 2011-2012 e a cláusula 8ª do ACT 2012-2013 - fls. 344 e 349).

Portanto, se as normas convencionais determinam o pagamento de multa apenas pelo descumprimento de obrigação de fazer, e o adimplemento irregular do trabalho extraordinário (inclusive o período intervalar) - premissa para a condenação, nos termos da sentença - envolvem obrigações de dar (de pagar), essa condenação é indevida.

Enfim, estando a cominação da penalidade vinculada ao descumprimento da obrigação de fazer, e dada a vedação de interpretação ampliativa ao tipo de ajuste em questão, reformo a sentença para absolver a demandada do pagamento de multa convencional.

(...)

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ** para excluir da sentença, nos termos da fundamentação: **a)** a condenação relativa ao art. 67 da CLT; e **b)** a condenação ao pagamento de multa convencional. Sem divergência de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 18 de novembro de 2014.

EDMILSON ANTONIO DE LIMA

Desembargador Relator



Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região,
Relator Desembargador Ricardo Tadeu Marques Da Fonseca,
publicado no DJE em 10/05/2011.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 19ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, tendo como Recorrente **L. N. C.** e parte Recorrida **S. SA. I. B. D. B.**.

RELATÓRIO

Inconformada com a r. sentença (fls. 254/265), proferida pelo MM. Juiz do Trabalho Mauro Cesar Soares Pacheco, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorre o autor a este E. Tribunal.

L. N. C., por meio do recurso ordinário de fls. 268/296, requer a reforma da r. sentença quanto a: a) projeção do aviso prévio; b) danos morais; c) horas extras - RSR - reflexos; d) horas extras - art. 62, I, da CLT; e) violação do intervalo intrajornada; f) pré-contratação de horas extras; g) transporte de valores - indenização - acúmulo- desvio de função; h) abatimentos; e i) honorários advocatícios - assistenciais.

Contrarrazões apresentadas pela parte ré às fls. 301/334.

Não verificada qualquer das hipóteses do artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Regularmente interposto, **CONHEÇO** do recurso ordinário.

MÉRITO

(...)

horas extras - art. 62, I, da CLT

O autor requer, conforme parâmetros que elenca às fls. 278/288, o pagamento de horas extras, em

relação ao período em que trabalhou como auxiliar de motorista. Sustenta inaplicar-se a ele o disposto no art. 62, I, da CLT e faz menção aos depoimentos do preposto e testemunhas. Invoca os arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC.

Extrai-se do julgado:

“... Já em relação ao trabalho realizado pelo reclamante como auxiliar de motorista, época em que era comissionista puro, não é crível acreditar que no exercício das funções de seu cargo, no âmbito externo da empresa, tivesse sua jornada controlada e não usufruísse pelo menos uma hora de intervalo para repouso e alimentação.

Também não é crível acreditar que não sendo o reclamante o responsável pelo numerário recolhido durante as entregas de mercadoria tenha sido sua presença indispensável na prestação de contas perante a reclamada.

... Em face ao exposto, indefiro as pretensões do reclamante de receber horas extraordinárias; intervalo intrajornada; e, adicional noturno, com reflexos, em relação ao período em que exerceu a função de auxiliar de motorista.”

Não verifico nas palavras do autor em Juízo, confissão quanto à impossibilidade de controle da **jornada**. O autor não afirmou que deixavam de fazer alguma das entregas previstas. Não se olvide, ainda, que o preposto afirmou que *“em média são feitas 30 ou 40 entregas por dia por veículo”* e que *“a divisão feita pela ré por região geográfica leva em consideração o número de clientes para que todas fiquem equitativas”*. Não há, assim, violação aos arts. 819 e 820 da CLT e 348 e 350 do CPC.

A propósito das alegações da ré (fls. 327), o reconhecimento constitucional conferido à negociação coletiva pelo artigo 7º, XXVI, da CF, deve ser interpretado com cautela, de forma não literal, no sentido de não permitir amplo e irrestrito poder às partes convenientes para estabelecerem condições de trabalho em evidente detrimento do trabalhador.

O fato de acordos coletivos de trabalho disporem que, ainda que o motorista entregador e o auxiliar motorista entregador iniciem e encerrem a jornada diária em sede da ré, *“reconhecem que a atividade é desenvolvida apenas externamente, durante todo o dia, sem que seja possível para a empresa, exercer um controle rígido eficaz a respeito do trabalho e horários desenvolvidos”*, reconhecendo, ainda, que *“há que ser aplicado o artigo 62, I, da CLT para todos os efeitos legais, pelo que ficam os trabalhadores dispensados de qualquer anotação de horário de trabalho, seja de entrada, seja de saída, ou mesmo de intervalos para descansos”* (ACT 2006/2007, cláusula sétima, por exemplo - fls. 153), não tem o condão de destruir a prova testemunhal, baseada na realidade, se verificada a possibilidade do controle referido. Essa interpretação não configura afronta ao artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal.

Seria aplicado o artigo 62, I, da CLT e afastada a pretensão do autor se impossível para a empresa

exercer um controle sobre sua jornada de trabalho. Ocorre que, em não sendo assim, não pode ser aplicada tal norma, simplesmente porque houve reconhecimento em ACT/CCT. Presume-se que as disposições normativas partam da premissa de que não é possível para a empresa exercer um controle, jamais de atribuir o mesmo reconhecimento, caso verificada tal possibilidade.

A ré, em contrarrazões (fls. 312/313), aborda a respeito da competência para analisar e julgar ação visando declaração de nulidade de cláusula normativa. Observo que a questão afeta a cláusulas normativas é tratada sob o ponto de vista essencialmente individual (fls. 226). O efeito pretendido é circunscrito ao autor. Em face da pretensão, passível de análise em ação individual, vez que não enseja a anulação, propriamente dita, de cláusulas normativas, hipótese em que a ação assumiria caráter coletivo com efeitos “erga omnes”, mas o mero reconhecimento incidental de sua invalidade e inaplicabilidade ao caso concreto.

Em se tratando de dissídio individual, em que o reconhecimento da nulidade de cláusulas de acordos coletivos é meramente incidental e não o objeto principal da ação, a competência funcional para processar e julgar o feito não é do Tribunal, mas do juízo de primeiro grau, sendo inaplicável ao caso o disposto nos arts. 20, “d”, do Regimento Interno desta E. Corte.

O enquadramento do empregado na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT afasta seu direito às horas extras, incumbindo ao empregador o ônus de provar o fato alegado impeditivo, nos termos dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC.

Para fins do disposto no artigo 62, I, da CLT, serviços externos são aqueles cuja execução não se mantém sob fiscalização ou possibilidade de fiscalização permanente do empregador.

O trabalhador externo, em regra, não faz jus ao recebimento de horas extras, diante das condições em que seu trabalho é exercido, fora do controle/vistas do empregador. No entanto, faz jus a elas se demonstrar a possibilidade do controle de sua jornada.

A aplicação do art. 62, inciso I, da CLT, não decorre simplesmente do labor fora das dependências da empresa. Para que se exclua do trabalhador o direito a horas extras, além de labor externo, imprescindível que não se vislumbre a possibilidade de controle de jornada por qualquer meio.

Não se exige prova de que a jornada tenha sido efetivamente controlada, basta que o empregador tenha tido meios para fazê-lo.

Verifica-se da prova oral:

“que a empresa delimita áreas geográficas de entrega evitando que os produtos sejam entregues nos horários em que as empresas não aceitam receber os mesmos; que cada caminhão é equipado com celular da empresa;... ; que a divisão feita pela ré por região geográfica leva em consideração o número de clientes para que todas fiquem equitativas e não pelo tempo gasto nas entregas” (preposto da reclamada)

“Que trabalhou para a reclamada no período entre agosto de 2007 a dezembro de 2009 aproximadamente, exercendo a função de motorista; trabalhou com o autor o qual era seu auxiliar; o período em que trabalharam juntos foi de aproximadamente 3 meses de forma alternada; ... que o autor e o depoente chegavam na empresa por volta das 6h10min/6h20min, tomavam café e conferiam a carga antes de sair, por volta das 7h30min/8h; retornavam do serviço às 18h e faziam o acerto, saindo por volta de 20h; que tanto o depoente quanto o autor iam até a empresa no final da jornada; que fora do período em que trabalharam juntos o depoente não teve contato com o autor já se sequer o conhecia; que a maioria dos funcionários chegavam no horário já declinado para tomar café; indagado pelo procurador do autor o depoente informa que mesmo nos períodos em que não trabalharam juntos se encontravam no café; que não havia como o auxiliar ir direto para casa após o final das entregas pois tinha que participar do acerto; que para entrar e sair da empresa tinha que passar um crachá na catraca; que na catraca apontava o horário de entrada e saída; que a ré não utilizava essa catraca para o controle do horário do funcionário; que havia roteiro de entregas fornecido pela ré; que a empresa possuía um roteiro denominado rotshow; que os funcionários não podiam chegar à empresa após as 7h30min para conferir a carga; que caso o funcionário não quisesse tomar café na empresa podia chegar mais tarde; que a reclamada fornecia café até as 6h40min; que normalmente demoravam 15 minutos para tomar café; que caso o funcionário tomasse café em casa deveria chegar na empresa por volta de 6h30min; que o depoente e o autor não usufruíam de intervalo para refeição durante o dia já que somente comiam uma coxinha, em 5 ou 10 minutos;... que às vezes ocorria de chegar na empresa por volta de 16h ou 17h e se tivesse carga no chão saía novamente para entrega; que podia ocorrer de não ter entrega e então ser liberado para ir embora; que para prestar contas demorava em torno de 1h0min/2h; ... muito embora a empresa entregasse um roteiro e falasse que o mesmo deveria ser cumprido o motorista poderia adequar as entregas para facilitar o serviço; que no período em que o depoente trabalhou com o autor este não se serviu de marmitex para se alimentar; que enquanto o autor trabalhou com o depoente não utilizou de mais tempo para fazer a refeição do almoço;” (testemunha do autor, Edson Cordeiro)

“Que verificando em sua CTPS, verifica que trabalhou para a reclamada entre janeiro de 2004 a 04/01/2010, exercendo a função de entregador; trabalhou com o autor sendo que em média duas vezes por mês saía com ele para trabalhar; o autor também era entregador (auxiliar de entregas); que a ré às vezes colocava dois auxiliares para trabalhar no mesmo veículo; que o depoente chegava na empresa em torno de 6h20min, começando a trabalhar às 6h30min; raramente tomava café na empresa; o autor chegava junto com o depoente e também não tomava café, indo direto para o caminhão; que chegavam na empresa por volta de 19h15min, e saía entre 20h/20h15min caso não desse algum problema no acerto; acredita o depoente que o autor retornava no mesmo horário “pois isso era meio padrão”; que as cobranças eram feitas pelo motorista e o auxiliar; que não era possível o auxiliar deixar o caminhão no trajeto e ir direto para casa; que usufruíam de 10 a 15 minutos de intervalo para refeição; que na empresa existe uma catraca na qual é passado um crachá para entrar e sair; que na catraca existe um visor onde consta o horário mas isso “era controlado pela ré” já que

os funcionários não têm acesso; “ (testemunha do autor, Paulo Leondenis Silvachi)

A prova revelou que a jornada do autor era passível de controle, não se cogitando, dessa forma, de afronta ao artigo 7º, incisos VI, XIII, XIV e XXVI, e 8º, III, IV e VI, da Constituição Federal, ou arts 47, III e 20, d”, do Regimento Interno deste E. TRT, 615 da CLT aos princípios do conglobamento, da especificidade da norma, da flexibilização, da autonomia privada coletiva e à CF, referidos em contrarrazões (fls. 313). Tendo em vista o disposto nos arts. 5º, XXXV, da CF, irrelevante aqui que a Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, em caso análogo, tenha arquivado Peça de Informação por entender que o sistema adotado nos instrumentos coletivos não implica em ilegalidade (fls. 319)

Entre outros pontos, destaco que o trabalhador iniciava e encerrava sua jornada nas dependências da ré e tinha que usar crachá para passar na catraca, a qual apontava o horário de entrada e saída. Ainda, o preposto admitiu em depoimento pessoal que cada caminhão é equipado com celular da SPAIPA e que a empresa delimita áreas geográficas de entrega.

A soma de todos os aspectos, inclusive a existência de roteiro (Izaldino José Gomes dos Reis: “que a empresa utilizava um software denominado rotshow nos anos de 2004/2005; que esse software era utilizado para fazer a roteirização dos clientes por área geográfica”), que, em geral, era observado, evidenciam que, de fato, era possível o controle de jornada do autor.

Ante ao conjunto probatório e os limites impostos pela inicial e depoimento do autor (fls. 231), reconheço que em tal período o autor tinha a seguinte jornada: das 6h30min às 20h, com 15 minutos de intervalo, de terça a sábado.

Em face do exposto, prospera a pretensão, para que sejam consideradas como extraordinárias as horas laboradas excedentes da oitava hora diária e, após contadas estas, as excedentes da quadragésima quarta hora semanal, na forma do art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal da República.

Observe-se o disposto no art. 340 da CLT (“empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.”), ante à conclusão da r. sentença que o autor, nesse período, era comissionista puro.

Adoto os mesmos parâmetros fixados para as demais horas extras deferidas, no que aqui couber.

REFORMO, para reconhecer que a jornada de trabalho do autor era passível de controle no período em que trabalhou como auxiliar de motorista, fixar a jornada trabalhada e deferir horas extras e reflexos, nos termos da fundamentação.

violação do intervalo intrajornada

O autor requer o pagamento de uma hora, com acréscimo de 50% e reflexos, pelo desrespeito do intervalo intrajornada, relativamente ao período em que foi indeferido em face da exceção do art. 62, I, da CLT. Invoca o art. 71 da CLT, OJ 307 da SDI-I do C. TST, art. 7º, XXII, da CF. Sucessivamente, requer pagamento do período faltante do intervalo (fls. 288/289).

A respeito da jornada do autor e previsão em norma coletiva, remeto aos fundamentos do tópico anterior, no que aqui se aproveitar.

Constatado que no período em que auxiliar de motorista, o autor usufruía apenas de 15 minutos de intervalo intrajornada.

O entendimento predominante nesta E. 2ª Turma é no sentido de que, ainda que parcialmente usufruído, sem que se cogite de enriquecimento sem causa, é devido o pagamento integral do tempo destinado ao intervalo intrajornada, mediante a aplicação da hora normal acrescida do adicional suplementar, consoante determina o § 4º do artigo 71 da CLT e o entendimento constante na Orientação Jurisprudencial 307 da SBDI-1 do TST:

Intervalo Intrajornada (Para Repouso e Alimentação). Não Concessão ou Concessão Parcial. Lei nº 8.923/94. Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).

Nesse sentido, o julgamento do processo TRT-PR-20800-2006-001-09-00-8-ACO-09221-2009-publ-27-03-2009, de relatoria da Exma. Des. ROSEMARIE DIEDRICH S PIMPÃO.

Ainda:

“INTERVALO INTRAJORNADA. TEMPO MÍNIMO. JORNADA PRATICADA. O empregado contratado para jornada de seis horas que trabalha além desse limite faz jus a pausa de 1 hora, nos termos do art. 71 da CLT. Incidência de princípios que norteiam o Direito do Trabalho, além dos princípios constitucionais da dignidade humana e da valorização do trabalho. Não faria sentido lançar mão de instrumentos para tornar desaconselhável a exigência de trabalho extraordinário e, no mesmo passo, por mero rigorismo técnico, entender que se o contrato prevê jornada de seis horas, a pausa deve ser de apenas quinze minutos. Quando entendeu necessário assegurar pausa de uma hora ao empregado que trabalha mais de seis horas diárias, o legislador, por certo, não foi guiado apenas pelos parâmetros contidos no contrato de trabalho, mas por razões que não desprezam a realidade dos fatos: se, a princípio, o trabalhador só ficaria seis horas à disposição do empregador - e, então, quinze minutos de pausa seriam suficientes para se recompor e alimentar-se - há que se admitir que, caso trabalhe mais de seis horas, precisará de tempo de pausa superior. DIREITO À REMUNERAÇÃO INTEGRAL. A infração ao intervalo intrajornada mínimo confere direito ao pagamento integral da pausa prevista em lei, e não apenas à diferença entre o que foi fruído e o que era devido. Quando

o legislador estabelece um patamar mínimo para qualquer espécie de garantia, o que se deve entender é que, abaixo dele, nada existe que se possa valorar, para efeito de cumprimento à lei. Recurso provido, no particular, para acrescer à condenação o pagamento de uma hora extra por dia trabalhado, pela violação ao intervalo intrajornada. (PROCESSO 33344-2007-015-09-00-0 (RO 3747/2009), publicação em 04-09-2009, Des. Relator(a): MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU)

O posicionamento desta E. Turma é de que valores devidos em virtude da supressão do intervalo intrajornada têm nítido caráter salarial, e não indenizatório, pois o artigo 71, § 4º, da CLT, determina a obrigação remunerar (portanto, enseja o pagamento do valor da hora mais o adicional), o período correspondente, e não indenizar.

Horas extras originárias da supressão do intervalo intrajornada têm natureza jurídica salarial e, uma vez habituais, geram idênticos reflexos ao das horas extras, por força do disposto no § 4º do art. 71, da CLT, que faz expressa referência à remuneração.

Assim, o TST:

“INTERVALO INTRAJORNADA. NATUREZA DA REMUNERAÇÃO. De acordo com o § 4º do art. 71 da CLT, na hipótese de não concessão do intervalo previsto no referido dispositivo legal, deve o empregador pagar o período correspondente como se horas extras fossem, tendo, portanto, natureza salarial. Recurso de Embargos conhecido em parte e provido.” (E-RR-2585/2000-381-02-00-9, SBDI-1, Rel. Min. José Luciano de Castilho, DJU de 03.03.2006, pág. 964)

Saliento não traduzir “bis in idem” o deferimento do pagamento do intervalo intrajornada suprimido e a condenação relativa ao pagamento das horas efetivamente laboradas no referido período. Embora oriundos de um mesmo fato gerador, tratam-se de direitos diversos.

Portanto, faz jus o reclamante à incidência sobre o valor do intervalo intrajornada dos mesmos reflexos quanto às demais horas extras do período em comento.

No caso, contudo, o pagamento há que ser limitado apenas ao adicional tendo em vista o previsto em norma coletiva (fls. 154, parágrafo segundo da cláusula 7ª) e que o autor era apenas comissionista puro, conforme concluiu o i. julgador (“Compulsando os autos constata-se não haver veracidade na alegação do reclamante de que não recebia comissão da reclamada, pois sua remuneração na função de auxiliar de motorista era à base de comissões por disposição convencional (fl. 18), sendo ele nessa atividade comissionista puro, conforme se extrai de seus holerites por ele próprio carreados aos autos.).

DOU PROVIMENTO, para determinar o pagamento integral da pausa prevista em lei para o intervalo intrajornada, e não apenas à diferença entre o que foi fruído e o que era devido, com reflexos, nos termos da fundamentação.

pré-contratação de horas extras

O autor lembra que na inicial afirmou que quando de sua admissão contratou a prestação de horas extras suplementares, contratação nula, eis que remunerava a jornada normal de trabalho. Avoca, analogicamente, a Súmula 199 do C. TST, para requerer que as verbas quitadas sob as rubricas “ADIC. HS EXTRAS” E “DSR/ADIC.H. EXTRAS” devem integrar seus salários para todos os fins: RSR e com estes gerar reflexos em aviso prévio, 13º salários, férias com o terço, FGTS com multa e demais verbas pleiteadas na inicial.

Da r. sentença consta:

“O reclamante alega que foi contratado para trabalhar 8h por dia e 44h semanais, sendo pré-contratadas horas extraordinárias.

... Em face ao exposto, requer o reconhecimento e declaração de nulidade da pré-contratação de horas extraordinárias; ...

Saliento que o fato de o reclamante receber nesse período 50 adicionais de horas extraordinárias, com reflexos, sob as rubricas “ADIC HS EXTRA” e “DSR/ADIC HORA EXTRA”, não induz pré-contratação de horas suplementares e que tenha havido controle de sua jornada.

Isto porque o pagamento foi estipulado em ACT (lei entre as parte) apenas a título de mera compensação, ficando ressaltado que o pagamento não significa haver qualquer tipo de controle ou fiscalização a respeito da existência ou não de sobrejornada (ACT de 2006/2007 e 2007/2008, cláusula 7ª - fls. 19 e 28 dos autos).”

Entendo que o pagamento de 50 (cinquenta) adicionais de horas extraordinárias por mês a fim de remunerar eventual labor em sobrejornada não configura pré-contratação, tendo em vista que ajustado em norma coletiva, inclusive no tocante à incidência em RSR.

Com efeito, o Sindicato dos Trabalhadores Rodoviários de Londrina (SINTRO) celebrou acordo coletivo com a SPAIPA S/A - Indústria Brasileira de Bebidas (art. 7º, XXVI, da CF), dispondo a respeito da matéria, conforme se verifica, exemplificativamente, de fls. 153 e 154, cláusula sétima e §§.

Não há, pois, ofensa às garantias fundamentais previstas na CF, direitos mínimos previstos em lei ou contrariedade à Súmula 199 do C. TST.

Não deve haver integração dos respectivos valores na remuneração do recorrente.

MANTENHO.

(...)

CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** e, no mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para: a) determinar a projeção do aviso prévio indenizado para fins de anotação da CTPS, previdenciários e FGTS e multa de 40%. A reclamada deve retificar a CTPS obreira fazendo constar como data de saída da prestação de serviços o dia 07/08/2009, no prazo de dez dias do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 50,00, cominação que deverá vigor por trinta dias, após o que deverá a Secretaria da Vara promover as anotações; b) reconhecer a existência de abalo moral e condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), sobre os quais incidem juros e correção a partir desta decisão; c) determinar que os reflexos das horas extras já deferidas repercutam em repousos e com estes em férias com o terço, 13º salário, aviso-prévio; d) reconhecer que a jornada de trabalho do autor era possível de controle no período em que trabalhou como auxiliar de motorista, fixar a jornada trabalhada e deferir horas extras e reflexos; e) determinar o pagamento integral da pausa prevista em lei para o intervalo intrajornada, com reflexos; f) acrescer à condenação o pagamento de indenização, no importe equivalente a 30% do piso salarial dos vigilantes, a se apurar em liquidação de sentença, pagamento esse mensal que deve ser realizado durante todo em que o autor desempenhou a atividade de auxiliar de entrega; g) determinar a natureza jurídica e o mês de competência do fato gerador para o abatimento; e h) acrescer à condenação os honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor líquido da condenação apurável na execução. Tudo nos termos da fundamentação. Custas acrescidas, sobre o valor provisoriamente arbitrado de R\$ 15.000,00, no importe de R\$ 300,00. Intimem-se.

Curitiba, 10 de maio de 2011.

RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA

RELATOR



Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Ana Carolina Zaina, publicado no DJE em 17/05/2011.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da 09ª Vara do Trabalho de Curitiba - PR, em que são Recorrentes I. R. C. LTDA e J. B. D. S. - RECURSO ADESIVO e Recorridos OS MESMOS.

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 216/226, que acolheu em parte os pedidos, complementada pela r. decisão resolutiva de embargos declaratórios de fls. 231-233, ambas as partes apresentam recurso ordinário.

A parte ré pretende a reforma do **decisum** quanto aos seguintes itens: a) quitação - Súmula 330 do C. TST; b) intervalo intrajornada - portaria ministerial - norma coletiva - adicional - natureza; c) horas extras - banco de horas - Súmula 85 do C. TST; d) adicional noturno; e e) reflexos e FGTS.

Custas recolhidas à fl. 236.

Depósito recursal efetuado à fl. 237.

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fls. 251-256.

A parte autora, por sua vez, recorre adesivamente, requerendo a reforma da r. sentença no tocante aos seguintes pontos: a) intervalo intrajornada - portarias ministeriais - OJ 307 da SDI-1 do C. TST; b) FGTS mais multa de 40% - julgamento "citra petita"; e c) descontos fiscais - critérios.

A parte ré apresentou contrarrazões às fls. 273-276.

Em face do contido no art. 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, os autos não foram enviados ao d. Ministério Público do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário interposto pela ré e o recurso adesivo apresentado pelo autor.

2. MÉRITO

(...)

INTERVALO INTRAJORNADA - PORTARIA MINISTERIAL - NORMA COLETIVA - ADICIONAL - NATUREZA

A ré sustenta que apresentou documentação comprobatória de que requereu ao Ministério do Trabalho a redução do horário de intervalo, nos mesmos moldes das Portarias anexadas à defesa, que já tinham deferido tal redução. Conclui, assim, que durante todo o pacto laboral houve autorização ministerial para a redução do intervalo para repouso e alimentação, inexistindo amparo para a condenação ao pagamento de horas extras decorrentes da violação do intervalo.

Outrossim, argumenta que a cláusula 33 do ACT dispõe que o intervalo intrajornada é de trinta minutos, atendendo aos interesses específicos dos empregados. Fundamenta a tese recursal de validade da redução do intervalo intrajornada por meio de negociação coletiva nos arts. 7º, XIII, XIV e XXVI, 8º da CF/88. Aduz que na r. decisão recorrida não restou observada a Portaria 42, de 28/03/2007 do Ministério do Trabalho.

Sucessivamente, requer a limitação da condenação ao pagamento apenas do adicional de 50%. Pugna, por fim, pelo reconhecimento do caráter indenizatório do intervalo intrajornada (art. 71, §4º, CLT) e a respectiva exclusão da condenação dos reflexos.

O d. Juízo de origem reconheceu a validade da redução do intervalo intrajornada quando presente portaria ministerial deferindo requerimento da ré nesse sentido. Nos períodos em que a ré não comprovou a existência de portarias, houve condenação ao pagamento do tempo suprimido, como hora extra (hora + adicional), com reflexos.

Não merece prosperar a insurgência recursal.

A ré juntou as Portarias de fls. 117 e 119, expedidas pelo Ministério do Trabalho, nas quais consta autorização para a redução do intervalo intrajornada para os seguintes períodos: 22/03/2004 a 22/03/2006 e 05/07/2006 a 05/07/2008. O contrato de trabalho firmado com o autor perdurou de 16/07/1997 a 18/03/2009, existindo, assim, períodos não acobertados pelas referidas Portarias. Competia à demandada apresentar prova de que seus requerimentos para a redução do intervalo foram deferidos pelo Ministério do Trabalho, ônus do qual somente se desincumbiu em parte (nos períodos supramencionados).

De qualquer forma, os ACTs colacionados aos autos (fls. 120 e seguintes) noticiam a redução do intervalo intrajornada para 30 minutos (cláusula 35 - fl. 131, cláusula 33 - fl. 154, cláusula 41 - fl. 171).

Contudo, não foi comprovada pela ré, como já visto, a autorização do Ministério do Trabalho e Emprego para referida redução durante todo o período trabalhado pelo demandante, razão pela qual não há como modificar a r. sentença que reconheceu a invalidade da cláusula que reduz o intervalo

intrajornada para 30 minutos, pois é certo que a Constituição Federal (“Artigo 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”) privilegia o reconhecimento às convenções e acordos coletivos, cujas previsões integram os próprios contratos de trabalho, erigindo o Direito Coletivo do Trabalho à graduação de Direito Constitucional, porém, não lhe subtrai os elementos de essência, em especial a proteção ao hipossuficiente.

Portanto, faz-se necessário o cumprimento das exigências dispostas no artigo 71, §3º da CLT, para que seja válida a redução do intervalo intrajornada, quais sejam: ausência de trabalho em regime de sobrejornada e existência de autorização ministerial periódica a cada 24 meses, requisitos não observados pela ré, conforme exposto anteriormente.

Impossível o afastamento da previsão do artigo 71, **caput** da CLT, quando, embora exista acordo, falta a autorização do Ministério do Trabalho, órgão encarregado da fiscalização das condições de trabalho. Destarte, ante o ordenamento jurídico, é nula a previsão normativa.

Assim, não se verifica ofensa aos incisos XIII, XVI e XXVI do artigo 7º e ao artigo 8º da Carta Maior.

Outrossim, reputo correto o critério de remunerar não apenas o adicional afeto a horas extras, mas sim o período integral do intervalo violado acrescido do respectivo percentual previsto para o tempo de sobrejornada.

Nesse passo, é o entendimento da OJ 307 da SDI-1 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que a seguir transcrevo: *“Após a edição da Lei nº 8.923/1994, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).”*

Corroborando o entendimento de que não é devido apenas o adicional sobre o tempo reduzido ou correspondente ao intervalo o disposto no artigo 71, §4º da CLT, que atribui ao empregador a obrigação de remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo cinquenta por cento.

Por outro lado, **data venia** da parte ré, não procede a pretensão de que se atribua caráter indenizatório ao valor devido a título de intervalo intrajornada violado.

Posiciono-me no sentido de que o artigo 71, § 4º da CLT não estabelece sanção administrativa ou indenização, mas sim nítida contraprestação de trabalho prestado, pois a lei menciona “remunerar” e não “indenizar”, já que se trata de trabalho prestado em horário no qual o empregado deveria estar em repouso. Assim, gera reflexos nas demais verbas salariais, ante o caráter salarial de referida

parcela.

A matéria vem sendo analisada pelo E. TST, que se posicionou a respeito na OJ SBDI-1 nº 354:

“INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais”.

Por derradeiro, **data venia** da ré, a Portaria 42 do MTE exige uma série de requisitos que não foram cumpridos pela ré, mormente porque o autor estava sujeito ao extrapolamento habitual da jornada de trabalho.

Note-se que já no art. 1º da Portaria 42/2007 do MTE consta: *“Art. 1º O intervalo para repouso ou alimentação de que trata o art. 71 da CLT poderá ser reduzido por convenção ou acordo coletivo de trabalho, devidamente aprovado em assembleia geral, desde que: I - os empregados não estejam submetidos a regime de trabalho prorrogado;”* (destaquei).

Mantenho.

HORAS EXTRAS - BANCO DE HORAS - SÚMULA 85 DO C. TST

O d. Juízo **a quo** declarou a invalidade do banco de horas, condenando a ré ao pagamento das horas excedentes da 44ª semanal.

Inconformada, a ré alega que eventuais prorrogações foram devidamente registradas no banco de horas e compensadas e, quando isso não ocorreu, foram pagas no mês seguinte ao da prestação dos serviços. Sublinha que a adoção de banco de horas está respaldada em instrumento coletivo. Invoca o art. 59 e parágrafos da CLT. Diz que sempre foi respeitado o limite máximo de 10 horas por dia de labor. Quanto ao sistema 6x2, assevera que há previsão na cláusula 37 dos ACTs e que tal regime não foi excluído do banco de horas. Aduz que cumpriu os termos dos ACTs. Em caráter sucessivo, requer a aplicação da OJ 323 do C. TST e da Súmula 85 do C. TST c/c o art. 7º, XIII da CF/88, sob pena de **bis in idem**.

Com fundamento no art. 7º, XIII da Carta Magna, o art. 6º da Lei 9.601, de 21 de janeiro de 1998 deu nova redação ao § 2º, do art. 59, da CLT, ao admitir, mediante convenção ou acordo coletivo, que a compensação de jornadas, antes restrita à semana que propiciava a extinção do trabalho aos sábados, pudesse verificar-se no período de cento e vinte dias. A Medida Provisória 1709, de 1998, e as que lhe sucederam ampliaram, porém, para doze meses o período dentro do qual poderá operar-se a compensação de jornadas.

Dessa forma, a compensação, inicialmente semanal, foi estendida a quaisquer períodos, desde

que não supere um ano, onde as extras trabalhadas em um dia poderão ser compensadas com a correspondente diminuição em outro dia do mesmo ano, o chamado “banco de horas”.

O art. 59, § 2º, da CLT assim dispõe: “Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de *um ano*, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de 10 (dez) horas diárias”.

O artigo 7º, da CF/88, estabelece: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. Inciso XIII - Duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a *compensação* de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”.

Este dispositivo constitucional é complementado pela regra do artigo 59, § 2º, da CLT.

Entretanto, a nova lei modificou, substancialmente, o mecanismo compensatório de jornada no Direito brasileiro ao estender o parâmetro da flexibilização à sistemática anual de compensação de horários, tratando-se, portanto, a figura jurídica em exame, “banco de horas”, sumamente diversa do regime compensatório clássico.

Nesse sentido, temos a lição do mestre Maurício Godinho Delgado, acerca da nova sistemática legal: *“A pactuação de horas complementares à jornada padrão, que extenua o trabalhador ao longo de diversas semanas e meses, cria riscos adicionais inevitáveis à saúde e segurança daquele que presta serviços, deteriorando as condições de saúde, higiene e segurança no trabalho (em contraponto aliás, àquilo que estabelece o art. 7º, XXII, da Carta Magna). O regime de compensação anual, desse modo, escapa à dubiedade instigante que respondia pelo prestígio do mecanismo compensatório no estuário normativo da Carta Magna, já que deixa de ser manejado em extensão ponderada, perdendo, nesse aspecto, o caráter de vantagem trabalhista em benefício recíproco de ambas as partes contratuais. A agressão que propicia à saúde, higiene e segurança laborais já obscurece o sentido favorável ao trabalhador de que era ele classicamente dotado”* (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, LTr, São Paulo, 2002, p. 841/842.) .

Assim, tal regime compensatório, redutor de direitos e vantagens trabalhistas, mesmo que pactuado sob o manto protetivo da negociação coletiva, não pode ser considerado válido, porque elimina qualquer reciprocidade de vantagens que a clássica compensação de jornada sempre propiciou às partes contratuais.

Nesse sentido, judiciosas as ponderações da Exma. Juíza Relatora Marlene T. Fuverki Suguimatsu acerca da mesma matéria ventilada no RO 12991/2001:

“Embora a Constituição Federal assegure o respeito às convenções e acordos coletivos de trabalho, por

certo que, uma vez inserido no dispositivo que estabelecem as garantias mínimas aos trabalhadores - artigo 7º - há que se observar se eventuais institutos coletivos contemplam regras que efetivamente garantam aos trabalhadores condições mínimas de trabalho, não lhes advindo prejuízos.

Da mesma forma, quanto ao banco de horas, ainda que sua implantação tenha se dado através de acordo coletivo de trabalho, tal flexibilização agride os institutos constitucionais já referidos. A intenção do legislador constituinte foi assegurar a melhoria da condição social do trabalhador. Neste passo, a possibilidade de se exigir labor extraordinário para futura compensação é extremamente prejudicial. Primeiro, porque deixa a critério do empregador a época da compensação. Segundo, porque o prazo previsto na Lei 9601/98 (120 dias), ampliado pela Medida Provisória 1779-6 para 01 (um) ano é demasiado e injusto, considerando que se o trabalhador recebesse as horas extras, com o adicional legal ou convencional, esse pagamento ocorreria, no máximo, até o 5º dia útil do mês subsequente ao trabalhado. Com o banco de horas, além de permitir que o empregador exija labor extra, que esse labor seja compensado com a correspondente folga em até um ano após o trabalho prestado, essa compensação ocorrerá sem qualquer acréscimo”.

Nesse contexto, incontroverso que o autor trabalhava no sistema 6x2, com redução do intervalo intrajornada para 30 minutos. Como bem observado pelo d. Juízo de origem, os ACTs excluíram esses empregados do regime de horas extras e do banco de horas, conforme cláusula 2ª, §2º do ACT 2007/2009 (fls. 140 e seguintes). Assim, não há amparo convencional para o banco de horas aplicado pela ré ao autor.

Note-se que, mesmo que se considere válido o regime de compensação anual previsto no novo art. 59 da CLT (o chamado “banco de horas”), quando pactuado pelos instrumentos formais da negociação coletiva trabalhista, não que ser observados os critérios procedimentais de fixação de cada tipo de diploma normativo negociado, o que não foi cumprido pela ré, eis que o regime de trabalho do autor (6x2) não estava sujeito ao banco de horas.

Ademais, não houve observância dos demais preceitos constantes nos instrumentos coletivos, como destacou o MM. Juiz de primeiro grau: *“Embora a cláusula 38 do ACT estabeleça que a compensação das horas excedentes a 44ª hora semanal ocorre na semana seguinte, o demonstrativo acostado as fls. 200 aponta o descumprimento do acordo de compensação, ou seja, que, por exemplo, por duas semanas consecutivas nos meses de junho de 2008 e novembro de 2004 houve trabalho do Autor além da 44ª hora semanal, sem que houvesse qualquer indicação do pagamento de horas extras nos recibos acostados aos autos (fls. 95 e 75)”* (fl. 220). Veja-se que a recorrente nada mencionou nas razões recursais acerca desses exemplos.

Correta, pois, a r. sentença que declarou a inaplicabilidade do banco de horas ao autor e, de qualquer forma, o declarou inválido pela falta de cumprimento do disposto nas normas coletivas.

Melhor sorte não socorre a ré quanto aos pedidos sucessivos.

No que tange à OJ 323 da SDI-1 do C. TST (É válido o sistema de compensação de horário quando a jornada adotada é a denominada “semana espanhola”, que alterna a prestação de 48 horas em uma semana e 40 horas em outra, não violando os arts. 59, § 2º, da CLT e 7º, XIII, da CF/1988 o seu ajuste mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.), como já dito, não houve a observância pela empregadora das normas coletivas que não autorizavam a realização de horas extras e a adoção do banco de horas para a jornada cumprida pelo autor, razão pela qual não há que se falar em validade da chamada “semana espanhola” prevista na OJ 323, inaplicável ao caso concreto.

No tocante à aplicação da Súmula 85 do C. TST:

“COMPENSAÇÃO DE JORNADA.

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.

III. O mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.”

Entende-se que violado o pacto materialmente, não há que se aplicar a orientação sumular, o que significa ser devida a hora normal acrescida do adicional. Observe-se que o caso dos autos não se insere em nenhum dos incisos. Não há *bis in idem*.

Não há qualquer violação ao princípio da legalidade, vez que o entendimento declinado na r. sentença, e mantido por este E. Colegiado, tem por base jurídica a *ratio legis* ínsita ao artigo 7º, XIV, ou seja, a compensação da jornada, sem que haja labor além do necessário para compensar. Inexiste também transgressão ao princípio de reconhecimento dos acordos e convenções coletivas, pois na verdade a decisão exarada não deixa de reconhecer o instrumento coletivo como meio legítimo de pactuação de condições de trabalho, mas apenas invalida determinada cláusula que não atende à garantia mínima do trabalhador contida na própria CF e na CLT (artigo 59).

Nego provimento.

ADICIONAL NOTURNO

(...)

III. CONCLUSÃO

ACORDAM os Juízes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE RÉ E DO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU**, nos termos da fundamentação. Por unanimidade de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR** para: a) acrescer à condenação o pagamento de uma hora extra (hora mais adicional) por dia laborado em decorrência da violação do intervalo intrajornada durante toda a contratualidade, observado o período imprescrito; e b) determinar que os descontos fiscais sejam apurados mês a mês (regime de competência). Tudo nos termos da fundamentação. Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 17 de maio de 2011.

ANA CAROLINA ZAINA

DESEMBARGADORA RELATORA



Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Altino Pedrozo Dos Santos, publicado no DJE em 11/05/2011.

EMENTA: CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL (CTPS). ANOTAÇÃO DA DATA DE SAÍDA DO EMPREGO. PROJEÇÃO DO PERÍODO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. Nos termos da Orientação Jurisprudencial n.º 82 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do colendo Tribunal Superior do Trabalho (SBDI-I do TST), a data de saída do emprego a ser anotada na carteira de trabalho deve corresponder à do término do período de aviso prévio, ainda que indenizado, em atenção ao disposto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), entendimento esse também perfilhado pela doutra maioria desta Turma. Recurso ordinário da reclamada conhecido e desprovido, neste tema.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO Nº TRT-PR-RO-00018-2010-892-09-00-6** procedentes da **2ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS**, em que figuram como recorrentes **V. D. B. I. D. V. A. LTDA.** e **G. M.** e recorridos **OS MESMOS**.

I - RELATÓRIO

A reclamada, inconformada com a sentença de fls. 142/148, proferida pela Excelentíssima Juíza Ana Gledis Tissot Benatti do Valle, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, complementada pela decisão em embargos de declaração (fls. 179/181), recorre a este Tribunal buscando a sua revisão em relação aos temas “aviso prévio - anotação na CTPS”, “jornada de trabalho” e “intervalo intrajornada” (fls. 155/176), ao passo que o reclamante quanto à “jornada de trabalho”, “abatimentos” e “intervalo intrajornada” (fls. 185/198).

Admitidos os recursos, foram apresentadas contrarrazões (fls. 203/212 e 213/221).

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho porque os interesses em causa não justificam a sua intervenção nesta oportunidade.

É, em síntese, o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos legais - adequação, tempestividade, legitimidade, interesse, regularidade da representação processual (fls. 108 e 152), comprovação do recolhimento do depósito recursal (fl. 178) e das custas processuais (fl. 177) - conhecimento dos recursos. Conheço, ainda, das contrarrazões, também regular e oportunamente apresentadas.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

(...)

2. JORNADA DE TRABALHO (ANÁLISE CONJUNTA COM O RECURSO DO RECLAMANTE)

Em relação ao tema em epígrafe, assim decidiu o Juízo de primeiro grau:

“(...)

Quanto ao período contratual no qual era adotado o Banco de Horas, qual seja, de janeiro a dezembro de 2005 (limitado em razão da prescrição reconhecida), observo dos controles de jornada reputados corretos que a compensação encetada não pode ser reputada válida.

Isto porque os cartões de ponto demonstram a sistemática prestação de horas extras, inclusive por períodos superiores a duas horas diárias.

Portanto, mormente considerando-se a ofensa aos termos do §2º do artigo 59 da CLT, entendo que a compensação realizada na prática era ilegal, razão pela qual se impõe o acolhimento do pedido afeto às horas extras neste interregno.

Por seu turno, mesma sorte assiste ao Autor com relação ao período de dezembro de 2005 até a rescisão contratual.

Neste interregno, os cartões de ponto estão corretos e, na mesma medida, os recibos de pagamento de salário dão conta da quitação de horas extras ao obreiro.

Assim, ante tal quadro e sobretudo considerando-se os termos dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, competia ao próprio Reclamante demonstrar a existência de diferenças de horas extras em seu favor.

E, com efeito, verifica-se dos autos que a parte autora logrou êxito quanto ao particular.

Como se vê de fls. 111/128, o Autor apresentou demonstrativo de horas extras, o qual não foi devidamente impugnado pela Ré.

Infere-se de fls. 137 que a Reclamada limitou-se a afirmar que apuração do obreiro foi incorreta, posto que fundada nas horas extras excedentes da 07h20min diária / 42ª semanal, quando, na realidade,

deveria ter apurado apenas aquelas que extrapolaram os limites da 08ª diária / 44ª semanal.

Entretanto, tal argumento não procede, eis que breve passar de olhos pelo demonstrativo de horas extras apresentado pelo Reclamante demonstra que foram computadas como extras as horas excedentes da 08ª diária / 44ª semanal, o que se vê dos quadros expostos às fls. 115/116.

Portanto, com espeque nas considerações acima tecidas, reputo válido o demonstrativo de horas extras do Reclamante e condeno a Ré ao pagamento das diferenças devidas sob tal título.

(...)

Desta feita, nos termos da fundamentação, condeno a Reclamada ao pagamento da horas extras excedentes da 08ª diária / 44ª semanal (ante o que consta do próprio contrato de trabalho e tendo em vista a invalidação do acordo de compensação), não cumulativas, bem como daquelas decorrentes da parcial supressão do intervalo do artigo 71 da CLT (apenas os vinte minutos faltantes para se completar o período de uma hora), (...).” (fl. 143/144 e verso).

A reclamada, visando o reconhecimento da validade do sistema de banco de horas adotado, alega que “eventuais horas extras não implica na invalidação do acordo de compensação, porquanto a existência do aludido regime em nada impende na ocorrência do labor extraordinário, considerando o disposto no art. 59, § 2º, da CLT, que se refere, apenas, à ampliação da jornada em um ou mais dias da semana para diminuir ou eliminar o trabalho de outro dia, mais comumente no sábado.” (fl. 161) Caso assim, não se entenda, pugna pela aplicação do diretriz firmada na Súmula nº 85 do colendo TST.

O reclamante, a seu turno, requer a reforma da sentença em relação ao horário de entrada, uma vez que o registro “era feito após entrar na empresa, e por conseqüência já estar a disposição do empregador” (fl. 188), bem como que o labor extraordinário seja apurado pelo tempo excedente à 7 (sete) horas e 20 (vinte) minutos diários.

O denominado “banco de horas” ingressou na ordem jurídica a partir da vigência da Lei n.º 9.601, de 21 de janeiro de 1.998, que autorizou a compensação quadrimestral de jornada, período que passou a ser anual, por força da Medida Provisória n.º 1.709, de 6 de agosto de 1.998. A adoção válida desse regime pressupõe o atendimento de dois requisitos: previsão em Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) ou Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) e observância do limite diário de 10 (dez) horas, nos termos do disposto no artigo 59, parágrafo 2º, da CLT. Outrossim, predomina nesta Turma o entendimento de que o pagamento de horas extraordinárias, quando se adota o sistema de banco de horas, somente é possível no final do contrato de trabalho, por expressa previsão legal, o que equivale dizer que o pagamento de horas extraordinárias no curso do contrato invalida o banco de horas. E, analisando-se os demonstrativos de pagamento do reclamante, observa-se que houve quitação de horas extraordinárias em diversas oportunidades, v.g., nos meses de janeiro, março e maio de 2005 (fls. 80/84, vol. doc.).

Nulo, portanto, o sistema de compensação pelo denominado “banco de horas”, o qual vigorou até dezembro de 2005, não se lhe pode atribuir eficácia jurídica, de modo que todo o labor excedente dos limites diário e semanal da jornada contratual deve ser remunerado como serviço extraordinário.

Ressalte-se que, sob a óptica da doutra maioria dos integrantes desta Turma, é inviável a limitação da condenação apenas ao adicional de horas extraordinárias, porquanto a Súmula nº 85 do colendo TST não abarca completamente a situação examinada por este Colegiado. Com efeito, não se trata apenas de descumprimento do regime de compensação, mas de sua própria ineficácia, o que faz gerar ao empregado o direito de perceber como extraordinárias (hora normal acrescida do adicional) todas as que excederem a jornada diária e semanal pactuadas, em razoável interpretação dos artigos 7º, inciso XIV, da CF e 59 da CLT.

Já no que tange ao pleito do reclamante referente ao horário de entrada, assim está redigida a passagem da ata de audiência invocada em suas razões recursais:

“Quanto ao horário de entrada, as partes concordam que o registro era feito através da catraca da entrada até setembro de 2008 e a partir de outubro de 2008 o registro era feito somente quando o reclamante assumia o setor de trabalho, sendo que neste período os horários de entrada feitos até setembro de 2008 retratam o horário médio de entrada do reclamante. Quanto aos horários de intervalo e saída, a parte autora concorda integralmente com os registros.” (fl. 129)

Com efeito, se as partes convencionaram em audiência que a partir de outubro de 2008 “os horários de entrada feitos até setembro de 2008 retratam o horário médio de entrada do reclamante” (fl. 129), dessa forma, então, devem ser apuradas as horas extraordinárias.

Outrossim, no que diz respeito à jornada de trabalho, vê-se que o reclamante postulou como extraordinárias as horas prestadas além da jornada de 7 (sete) horas e 20 (vinte) minutos, bem como as excedentes à 42 (quarenta e duas) horas semanais (fl. 11), sendo que a reclamada não contestou, especificamente, tal afirmação (fls. 73/75 e 82/84), tornando o fato incontroverso, a teor do disposto no artigo 334 do Código de Processo Civil (CPC), o que já seria suficiente para prover o pedido.

Não bastasse, o contrato de trabalho previu em sua cláusula terceira que “a duração normal do trabalho será de 44 horas semanais” (fl. 2, vol. doc.), sem estipular, todavia, o tempo do labor diário a ser cumprido. Já os controles de ponto, colacionados às fls. 152/210 do volume de documentos, apontam que o reclamante sujeitou-se a jornadas variadas inferiores a 8 (oito) horas. Essa condição agrega-se ao contrato individual de trabalho, a teor do disposto no artigo 444 da CLT.

Diante desses fundamentos, impõe-se a reforma da sentença para determinar que na apuração das horas extraordinárias seja observada a jornada de 7 (sete) horas e 20 (vinte) minutos diários e 44 (quarenta e quatro) horas semanais (ante o limite do pleito recursal), utilizando-se os divisores indicados no campo “JORNADA” dos demonstrativos de pagamento (fls. 34/115 vol. doc.), quais sejam, 182,63 (cento e oitenta e dois vírgula sessenta e três) até dezembro de 2005 e 173,93 (cento

e setenta e três vírgula noventa e três) de janeiro de 2006 até a rescisão do contrato.

Nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento ao recurso do reclamante para que os horários de entrada a partir de outubro de 2008 até a rescisão do contrato sejam apurados pela média dos horários registrados até setembro do mesmo ano, bem como fixar a jornada de trabalho como sendo de 7 (sete) horas e 20 (vinte) minutos, por dia, utilizando-se na apuração das horas extraordinárias o divisor 182,63 (cento e oitenta e dois vírgula sessenta e três) até dezembro de 2005 e 173,93 (cento e setenta e três vírgula noventa e três) de janeiro de 2006 até a rescisão do contrato.

3. INTERVALO INTRAJORNADA (ANÁLISE CONJUNTA COM O RECURSO DO RECLAMANTE)

Quanto ao intervalo intrajornada, assim está consignado na sentença:

“Por fim, no que pertine ao intervalo intrajornada, da mesma forma o pleito do Autor é passível de acolhimento.

A tese defensiva apresentada neste ponto não prospera, posto que o artigo 71 da CLT é norma de ordem pública, afeta à saúde e à segurança dos empregados e, portanto, não admite flexibilização, sequer pela via coletiva.

(...)

Por outro lado, a Portaria nº 42 do MTE, mencionada em contestação, também não encontra aplicação no caso em tela, eis que tal norma estabelece uma série de requisitos para que se possa verificar a redução do intervalo intrajornada, entre eles a ausência de labor em sobrejornada.

Portanto, ante o exposto, assiste razão ao Autor quanto à ilegalidade da redução do intervalo intrajornada, impondo-se o acolhimento do pedido exordial também quanto a este particular.

(...)

Com relação ao período suprimido de intervalo intrajornada, destaco ser descabido o pagamento apenas do adicional de 50%, posto que o obreiro, além de não descansar, teve de prestar serviços no período destinado ao repouso.

(...)

Ainda com relação ao tema, filio-me à corrente que entende que a parcela deferida (horas extras em decorrência de supressão de intervalo intrajornada) também tem natureza remuneratória e, nessa medida, são devidos os respectivos reflexos legais.

(...)

Por fim, ressalto também que não compartilho da diretriz traçada pela OJ nº 307 do C. TST quanto

ao pagamento integral do período intervalar, na medida em que, de fato, o empregado desfrutou de quarenta minutos de intervalo.

Assim, além de estimular a supressão integral do período intervalar, conceder a título de horas extras o período de uma hora significaria o extrapolamento do intervalo mínimo assegurado no artigo 71 da CLT, que é, com efeito, de apenas uma hora.” (fls. 143, verso/146)

A reclamada defende a validade da redução dos intervalos intrajornada ao argumento de que a fixação do período intervalar para 40 (quarenta) minutos está respaldada no artigo 7º, incisos XIII e XXVI, da CF, uma vez que foi expressamente autorizada pelas normas coletivas de trabalho, razão pela qual pugna pelo afastamento da condenação. Não sendo esse o entendimento da Turma, requer “que eventual condenação limite-se a 07/01/2005 até 28/03/2007, pois de 28/03/07 até 06/11/2009 (data da dispensa do autor) a redução do intervalo intrajornada encontra amparo na Portaria 42 do MTE” (fl. 171). Ainda, em caráter sucessivo, postula a exclusão dos reflexos em outras verbas, ante o caráter indenizatório dos pagamentos.

Por sua vez, o reclamante sustenta ser devido o pagamento da hora integral pela infração ao artigo 71, parágrafo 4º da CLT, e não apenas o período de 20 (vinte) minutos que falta para completar o intervalo mínimo legal, postulando a aplicação da Orientação Jurisprudencial n.º 307 da SBDI-I do TST.

As disposições convencionais que reduzem os intervalos intrajornada assegurados em lei, a exemplo da cláusula inserida no Acordo Coletivo Sobre Horários de Trabalho de 2004 (fls. 214/218, vol. doc.), carecem de eficácia jurídica por atentarem contra normas de saúde e segurança do trabalho, em afronta ao artigo 7º, inciso XXII, da CF/1988, na esteira da jurisprudência consolidada na Orientação Jurisprudencial nº 342 da SBDI-I do colendo TST, que assim dispõe:

“OJ-SDI1-342 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALI-MENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. EXCEÇÃO AOS CONDUTORES DE VEÍCULO-LOS RODOVIÁRIOS, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO (alterada em decorrência do julgamento do processo TST-IUJEEDRR 1226/2005-005-24-00.1) - Res. 159/2009, DJe divulgado em 23, 24 e 25.11.2009

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

(...).”

De outra parte, a reclamada não trouxe aos autos a Portaria n.º 42 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) a que faz referência, e com base na qual alega que estaria autorizada a reduzir os

intervalos para 40 (quarenta) minutos diários, a partir de 28 de março de 2007. Mesmo que tivesse juntado tal documento, a pretensão não comportaria guarida, pois, estando a atuação administrativa pautada pelo princípio da legalidade, é certo que a autorização concedida por aquele órgão para redução dos intervalos supôs a observância do disposto no parágrafo 3º do artigo 71 da CLT, que estabelece dentre as condições a serem seguidas para tanto, que os empregados não estejam “sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares”. E, no caso, essa era efetivamente a situação do reclamante, haja vista que os recibos de pagamento apontam a quitação de horas extraordinárias em diversos meses da vigência do contrato, a exemplo do que ocorreu no período de agosto a dezembro de 2007 (fls. 63/67, vol. doc). Portanto, eventual redução dos intervalos não se aplicaria ao seu contrato de trabalho.

Quanto aos reflexos, melhor sorte não está reservada ao pleito sucessivo formulado pela reclamada, pois a previsão inserta no parágrafo 4º do artigo 71 da CLT não tem natureza puramente sancionatória ou indenizatória, referindo-se ao pagamento das horas correspondentes àquelas em que obrigatoriamente o trabalhador deveria estar repousando ou se alimentando, e não trabalhando. Trata-se, portanto, de verba inequivocamente salarial, servindo de retribuição pelo serviço prestado, a apuração dos reflexos nas demais verbas é medida que se impõe. Visando uniformizar a jurisprudência acerca do tema, a SBDI-I do colendo TST editou a Orientação Jurisprudencial nº 354, de seguinte teor:

“INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.”

Por fim, segundo dispõe o artigo 71, parágrafo 4º, da CLT, se o empregador negar o intervalo mínimo “ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de 50% sobre o valor remuneração da hora normal de trabalho”. Interpretando a norma em destaque, esta 3ª Turma consolidou o entendimento, expresso no item I da Orientação Jurisprudencial interna corporis n.º 79, de que, nos casos de supressão parcial dos intervalos intrajornada, como ocorreu na hipótese dos autos, apenas o saldo de tempo para integralizar intervalo destinado ao repouso e refeição será considerado como de trabalho extraordinário, tal como prescreve a Orientação Jurisprudencial n.º 307 da SBDI-I do colendo TST, de seguinte teor:

“INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI Nº 8.923/1994. Após a edição da Lei nº 8.923/1994, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).”

De acordo com essa diretriz jurisprudencial, a escorreita interpretação que se extrai do preceptivo legal em foco não é outra senão a de que a sonegação dos intervalos obrigatórios implica o pagamento do total do período correspondente suprimido e não do período de intervalo total.

Nego provimento a ambos os recursos.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

(...)

III - CONCLUSÃO

ACORDAM os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, e nos termos da fundamentação, **CONHECER DOS RECURSOS** e das **CONTRARRAZÕES**; no mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO DA RECLAMADA** e **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO DO RECLAMANTE** para que os horários de entrada a partir de outubro de 2008 até a rescisão do contrato sejam apurados pela média dos horários registrados até setembro do mesmo ano, bem como fixar a jornada de trabalho como sendo de 7 (sete) horas e 20 (vinte) minutos, por dia, utilizando-se na apuração das horas extraordinárias o divisor 182,63 (cento e oitenta e dois vírgula sessenta e três) até dezembro de 2005 e 173,93 (cento e setenta e três vírgula noventa e três) de janeiro de 2006 até a rescisão do contrato.

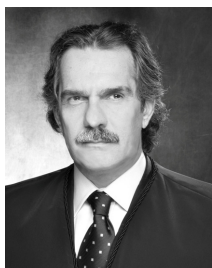
Custas majoradas para R\$ 200,00 (duzentos reais), calculadas sobre o novo valor da condenação arbitrado provisoriamente em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Intimem-se.

Curitiba, 11 de maio de 2011.

ALTINO PEDROZO DOS SANTOS

Relator



Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, publicado no DJE em 11/05/2011.

EMENTA

HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA SUPERIOR A DUAS HORAS. PREVISÃO EM NORMAS COLETIVAS E NO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO - PECULIARIDADE DA FUNÇÃO DE MOTORISTA/COBRADOR - Prevista em norma coletiva e estabelecida expressamente no contrato individual de trabalho a possibilidade de ampliação do intervalo intrajornada, ainda que não especifique os horários, reputa-se válida tal pactuação, tendo em vista a peculiaridade da função de motorista/cobrador em empresa de transporte coletivo. Sentença que se reforma.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **2ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS - PR**, sendo Recorrente **A. V. S. LTDA.** e Recorrido **A. D. M. M.**.

I. RELATÓRIO

Inconformado com a r. sentença de fls. 54/59, que julgou parcialmente procedente os pedidos, recorre a parte ré.

Busca a parte ré A. V. S. Ltda., através do recurso ordinário de fls. 67/79, a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) reversão do pedido de demissão - ausência de demonstração de vício de consentimento - impossibilidade; b) intervalos - limites máximos - violação - acordos - possibilidade; e c) danos morais - inexistência.

Custas recolhidas às fls. 78.

Depósito recursal efetuado às fls. 79.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora A. D. M. M. às fls. 82.

Em conformidade com o Provimento nº 01/2005 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e, agora, a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho (Recebidos, registrados e autuados no Serviço de Cadastramento Processual, os processos serão

remetidos ao Serviço de Distribuição dos Feitos de 2ª instância, competindo ao juiz relator a iniciativa de remessa ao Ministério Público do Trabalho. Redação dada pelo artigo 4º da RA nº 83/2005, de 27.06.05, DJPR de 08.07.05) os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO do recurso ordinário interposto, assim como das respectivas contrarrazões, eis que satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

2. MÉRITO

(...)

B. Intervalos - limites máximos - violação - acordos - possibilidade

Pretende a reclamada a reforma da r. sentença no que tange aos intervalos intrajornadas de motoristas.

Com razão.

Há que se reconhecer que são válidas as disposições contidas nos instrumentos coletivos, diante do preceituado no artigo 7º, inciso XXVI, da CF/1988, e do reconhecimento constitucional do Princípio da Autonomia Negocial Coletiva, mormente em atenção ao Princípio do Conglobamento. Observe-se, ainda, que foi efetivamente previsto tal ajuste no contrato de trabalho (fls. 03 do volume de documentos), tendo sido facultado expressamente à empresa a possibilidade de ampliação do intervalo e seu fracionamento. Duas situações distintas e perfeitamente válidas.

Aliado a isto, o disposto na OJ n. 342 da SDI-1, do C. TST, no sentido de que:

“342. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Não concessão ou redução. Previsão em norma coletiva. Invalidez. Exceção aos condutores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte coletivo urbano (alterada em decorrência do julgamento do processo TST IUJEDEDRR 1226/2005-005-24-00-1) (alterada pela Resol. 159/09, DEJT 20.11.09)

I - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1998), infenso à negociação coletiva.

II - Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos

estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.”

Somados a isto, a cláusula décima segunda, parágrafo quarto, dos ACTs colacionados aos autos dispõe expressamente que:

“CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - JORNADA DE TRABALHO

(...)

Parágrafo Quarto

Considerando a peculiaridade da atividade desenvolvida pelos empregados representados, bem assim a existência de normas específicas a regularem a profissão, fica ajustado entre as partes, na forma do artigo 71, da CLT, a possibilidade de ampliação do descanso intra-jornada, em até 05 (cinco) horas, mediante acordo escrito entre empregado e empregador, oportunidade em que esse tempo não será computado na jornada de trabalho, não sendo considerado, também, como tempo à disposição do empregador, posto que de efetivo descanso”

Entendo, assim, diante da inquestionável peculiaridade inerente à atividade de motorista/cobrador de ônibus (empresa de transporte coletivo), e da previsão expressa em contrato individual de trabalho, que o tempo de intervalo, com permanência ou não na sede da empresa, não é tempo à disposição do empregador. O repouso entre os turnos da manhã e da tarde constitui medida preventiva para assegurar, o quanto possível, a não ocorrência de acidentes, ainda mais em atenção ao disposto na cláusula dos ACTs colacionados aos autos que afastam este período para contagem de labor extraordinário.

Diante do exposto, tem-se que indevida a pretendida condenação da Ré ao pagamento como horas extras do período destinado ao descanso e refeição, em razão da previsão em normas coletivas que autorizam o gozo do intervalo intrajornada superior a uma hora diária.

Reformo, para excluir da condenação o pagamento dos intervalos intrajornadas, nos termos da fundamentação.

(...)

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por maioria de votos, vencido parcialmente o Exmo. Relator, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para, nos termos da fundamentação: a) excluir da condenação o pagamento dos intervalos intrajornadas.-

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 11 de maio de 2011.

SERGIO MURILO RODRIGUES LEMOS

DESEMBARGADOR RELATOR



Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Eneida Cornel, publicado no DJE em 11/12/2014.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **02ª VARA DO TRABALHO DE FOZ DO IGUAÇU - PR**, sendo recorrente **C. A. L.** e recorrido **A. M. N.**.

I. RELATÓRIO

Inconformada com a sentença de fls. 629-642, proferida pela Exma. Juíza do Trabalho Thaís Cavalheiro da Silva Müller Martins, que acolheu parcialmente os pedidos, recorre a parte ré.

Através do recurso ordinário de fls. 644-653, postula a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: horas “in itinere”, troca de uniforme e horas extras.

Custas recolhidas à fl. 655. Depósito recursal efetuado à fl. 654.

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 20, da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário interposto.

Mérito

1. horas “in itinere”

Insurge-se o reclamado contra a r. decisão que o condenou ao pagamento de horas *in itinere*. Alega não estarem presentes os requisitos necessários ao recebimento da parcela.

Não lhe assiste razão. São requisitos para concessão de horas *in itinere* condução fornecida pela empresa empregadora e local de trabalho de difícil acesso ou inexistência de transporte público regular.

Incontroverso o fornecimento de transporte pelo empregador, fato constitutivo do direito postulado na inicial, cumpria à reclamada demonstrar a existência de transporte público regular em horário compatível com o início e término da jornada do autor, ônus do qual não se desincumbiu a contento. A declaração apresentada à fl. 270 não se presta a tal finalidade. Isso porque, conforme observou a julgadora *a quo*, “[...] a empresa ‘Italianinha Tour’, consoante se infere da prova produzida em inúmeros outros autos, é justamente a empresa contratada pela reclamada para fazer o transporte dos empregados” (fl. 634).

Ainda que assim não fosse, observo que os horários descritos no referido documento são incompatíveis com os horários de entrada e saída do reclamante, conforme se observa dos controles de jornada (fls. 168-221) e considerado o tempo de deslocamento convencionado entre as partes (fl. 622). É o que se observa inclusive quanto ao período em que o autor iniciou sua jornada às 15h35, havendo transporte público para chegada às 12h48 (12h30 + 18 minutos) ou às 16h18. Não prospera, portanto, a pretensão sucessiva formulada (fl. 647).

Tampouco há como conferir validade às normas coletivas que afastam o direito dos trabalhadores ao cômputo e pagamento das horas *in itinere* (a exemplo, cláusula 16ª, fl. 596). A parcela em discussão é assegurada por lei (art. 58, § 2º, da CLT), descabendo a renúncia ao direito em norma coletiva, sequer em relação ao seu caráter salarial. Nesse sentido é o entendimento contido na Súmula n. 25 deste Regional:

“HORAS IN ITINERE. NATUREZA JURÍDICA. NORMA DECORRENTE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. Convenção ou acordo coletivo que negocie ou suprima o caráter salarial das horas *in itinere* não tem validade, pois se refere ao tempo à disposição do empregador que deve ser retribuído com o salário equivalente, tratando-se de direito absolutamente indisponível, salvo na hipótese do §3º do art. 58 da CLT.”

Mantenho a sentença.

2. troca de uniforme

Insurge-se a ré em face da sentença que determinou o cômputo do tempo gasto com a troca de uniforme na jornada de trabalho do autor. Sustenta que “*Na realidade, a troca de roupa é feita nos 05 (cinco) minutos que antecedem a jornada [...]*” (fl. 647), o que atrairia a incidência da tolerância prevista no art. 58 da CLT e na Súmula n. 366 do TST. Argumenta que os instrumentos normativos previram que “*não serão considerados como jornada de trabalho o tempo de até 10 (dez) minutos para cada troca de roupa*” (fl. 648).

A pretensão não prospera. Convencionaram as partes em audiência que “*até março de 2013 o autor efetuava duas trocas de uniforme por dia trabalhado, com duração de sete minutos cada uma, e, de abril de 2013 até o final do contrato o autor efetuava duas trocas de uniforme por dia trabalhado, com duração de cinco minutos cada uma, reconhecendo a reclamada que tal lapso de tempo não*

está registrado nos controles de ponto” (fl. 622).

A obrigatoriedade de uso de uniforme implica no cômputo do tempo despendido na troca de roupa como à disposição do empregador, na forma do art. 4º, da CLT. Porque resultantes de exigência do reclamado, por certo que os minutos gastos com a troca de roupas devem ser por ela suportados (artigo 4º da CLT), a quem incumbe arcar com as responsabilidades do empreendimento. Segue-se daí que os minutos despendidos com a troca de roupas devem ser acrescidos aos horários anotados nos cartões-ponto para efeito de apuração das horas extras.

Os excessos de jornada, considerados os períodos convencionados entre as partes de horas “*in itinere*” e o tempo de troca de uniforme, extrapolam o limite previsto em lei e até mesmo o limite estabelecido em convenções coletivas (a exemplo, cláusula 32ª, fl. 581), não havendo que se falar em aplicação do disposto no art. 58, § 1º, da CLT. Ademais, a previsão convencional invocada em recurso carece de validade, porque está em dissonância com o que dispõe o referido dispositivo de lei. Nesse sentido é o entendimento consolidado na Súmula n. 449 do TST.

Mantenho.

3. horas extras

Insurge-se a ré em face da sentença que reputou inválido o sistema de banco de horas extras adotado. Afirmar que o regime “*foi corretamente aplicado*” e que “*o Recorrido compensou corretamente todas as horas extras laboradas*” (fl. 649). Argumenta que o autor não postulou a declaração de nulidade da compensação de jornada.

A pretensão não prospera. A existência ou não de compensação de jornada é matéria a ser trazida em defesa, não na inicial. A concomitância dos regimes de compensação e prorrogação de jornada, segundo posicionamento que prevalece nesta Turma, não é admitida, ainda que prevista normativamente. A coexistência de regime de compensação e de prestação de horas extras é incompatível, pois gera extrapolamento da jornada e do limite semanal, o que se mostra prejudicial à saúde e ao convívio familiar do trabalhador, além de desvirtuada da finalidade do instituto da compensação, sendo nulo o ajuste carreado aos autos.

Os recibos de pagamento de salário indicam que havia pagamento habitual de horas extras (fls. 482-511), mesmo diante da ausência de cômputo do tempo *in itinere* e do tempo à disposição do empregador na troca de uniforme, períodos que foram reconhecidos em sentença e mantidos nesta decisão - circunstância que já seria suficiente para afastar a validade do ajuste. A existência de labor além da jornada compensada invalida o acordo de compensação porque há incompatibilidade entre o regime de compensação e a prestação concomitante de horas extras. Por isso, não há como conferir qualquer efeito ao regime de compensação ajustado entre as partes.

Inaplicável o entendimento contido na Súmula n. 85, itens III e IV, do TST, porque alegada a existência

de compensação sob a forma de banco de horas, o que impõe o pagamento integral das horas trabalhadas além da jornada ordinária. Nesse sentido, dispõe o item V da aludida súmula que “As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade ‘banco de horas’, que somente pode ser instituído por negociação coletiva” (sublinhei).

Mantenho.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ordinário da ré, nos termos da fundamentação.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE**. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 11 de dezembro de 2014.

ENEIDA CORNEL

RELATORA



Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Eneida Cornel, publicado no DJE em 12/05/2011.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSOS ORDINÁRIOS**, provenientes da **11ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo recorrentes **S. M. C. B. e H. C. C. S.A. - RECURSO ADESIVO** e recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Inconformados com a sentença de fls. 239-243, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Pedro Celso Carmona, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem as partes.

A autora, através do recurso ordinário de fls. 245-262, postula a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: jornada de trabalho, intervalo intrajornada e reflexos, adicional noturno, multa convencional, descontos fiscais e previdenciários e justiça gratuita.

A ré, em suas razões de recurso adesivo de fls. 266-288, postula a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: jornada de trabalho - art. 58, parágrafo 1o. da CLT, intervalo intrajornada, FGTS e imposto de renda.

Custas recolhidas à fl. 290. Depósito recursal efetuado à fl. 289.

Contrarrazões apresentadas pela ré às fls. 291-317 e pela autora às fls. 338-351.

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 20, da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinário e adesivo interpostos, assim como das respectivas contrarrazões.

Mérito

RECURSO ORDINÁRIO DE S. M. CU. B.**1. Jornada de trabalho**

Recorre a autora da sentença que deferiu em parte o pedido de horas extras. Sustenta que conforme postulado, cumpriu jornada 12x36 sendo incontestado que trabalhava em dias de folgas e realizava horas extras além de 44 horas semanais habitualmente, o que descaracteriza e invalida o sistema de compensação, devendo ser reconhecidas como extras as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal. Exemplifica dias em que foi compelida a trabalhar sem o intervalo de 36 horas, ocasiões em que a ré alterava os turnos de labor concedendo intervalo de 24 horas apenas. Argumenta que a previsão coletiva que estabelece a jornada 12x36 limita a jornada semanal a 44 horas como requisito para validar a compensação, não observada. Requer seja declarada a invalidade da compensação em face do labor em dias destinados a descanso e à prestação habitual de horas extras, para deferir como extras as excedentes da 36ª. semanal ou sucessivamente as excedentes da 44ª. semanal como extraordinárias, com os reflexos e integrações postulados nos itens “c” e “d” da inicial.

O julgador de origem entendeu válido o regime 12x36 praticado pela ré porque amparada pelo inciso XIII, do art. 7º, da Constituição Federal e ajustada mediante convenção coletiva de trabalho, considerando que *“eventuais trabalhos em dias de folga ou a realização de horas extras não são suficientes para descaracterizar o sistema.”* (fls. 240v).

Assiste razão à reclamante. Nos termos do artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, para a adoção do regime de compensação de jornada é imprescindível a assistência do sindicato representativo da categoria profissional do empregado. O acordo de compensação de horários visa a legitimar o excesso de jornada de um determinado dia da semana - diga-se, o que extrapola à 8ª hora diária ou a jornada pactuada - com o correspondente decréscimo parcial ou total em outro dia da mesma semana, desde que não ocorra o extrapolamento do limite semanal de 44 horas. Incontroverso que a reclamante trabalhou no regime de 12x36 durante o contrato de trabalho.

O entendimento que prevalece na doutrina é de possibilidade da pactuação de labor em regime de 12 horas de trabalho seguidas de 36 horas de descanso em razão da natureza dos serviços (em hospitais, serviços de vigilância e outros), por favorecer o empregado que tem horas de descanso estendidas para 36h para repor suas energias e convívio social. No entanto, deve o sistema estar amparado em negociação coletiva. Permite-se, portanto, o excesso da jornada de 10h (além do previsto em lei - artigo 59, § 1º, da CLT) em face da negociação coletiva (fonte autônoma do Direito do Trabalho).

Os artigos 59 da CLT e 7º, XIII, da CF, somente autorizam a compensação de jornada mediante acordo individual escrito, salvo quando as disposições coletivas disciplinarem a matéria de modo a não necessitar de acordo individual entre o empregado e empregador (Súmula n. 85, II, do TST), e não há prova de que isso tenha ocorrido na hipótese.

Os instrumentos coletivos firmados pelas entidades representativas das partes, trazidos pela autora, contemplam diversas jornadas de trabalho para os estabelecimentos de saúde, como se verifica na cláusula 38ª da CCT 05/06, que previu jornada reduzida de 36 horas semana (letra “A”) e jornada normal de 44 horas semanais com compensação 12x36 (letra “B”).

Em defesa a clínica ré alegou que “a autora cumpria escalas de 12x36, ou seja, para cada doze horas trabalhadas o demandante tinha 36 horas de folga.” (fl. 83). Afirmou ainda que, na hipótese de desconstituição do regime compensatório “somente podem ser consideradas suplementares as horas excedentes de 220 horas mensais, tendo em vista que, em razão do regime compensatório adotado, em determinadas semanas a Autora laborava 48 horas e em outras apenas 36, compensando-se o excesso de uma semana com a diminuição na segunda.” (sexto parágrafo de fl. 84). Tal argumentação conduz ao enquadramento da autora na hipótese da letra “B” da cláusula 38ª da CCT 05/06 vigente à época da contratação.

Relevante observar que o contrato de experiência acostado pela ré (fls. 156-93 de forma descontínua), informa que a empregada fora contratada para trabalhar 180 horas mensais, conforme previsto na cláusula quarta (fl. 156), cujo teor reproduzo:

4. O Empregado exercerá suas atividades dentro do horário de trabalho vigente na Empregadora, ou seja, 180 horas mensais, ou daquele que, de modo singular, for a si atribuído, aquiescendo, ainda, expressamente, que possam ocorrer alterações sob o livre comando da Empregadora, inclusive de diurno para noturno, ou misto, ou vice-versa.” (destaquei).

Ao que se observa a contratação da jornada de 180 horas não restou alterada pela empregadora, vez que não acostado termo de alteração da jornada de modo a permitir tal interpretação, cabendo destacar que a aquiescência prévia do empregado que a cláusula menciona se refere às alterações de turnos, apenas.

Em recurso a autora reiterou que trabalhava 12 horas e descansava 36 horas (ainda que nem sempre respeitado o descanso integral) e invocou a previsão coletiva da cláusula 38ª, letra “B”, item 1 (fls. 248-249), que dispõe:

“38) JORNADA DE TRABALHO

B) JORNADA NORMAL DE 44 HORAS SEMANAIS

1) Compensação 12X36

Os empregadores, **mediante acordo individual de trabalho**, poderão estabelecer com seus empregados, jornada de trabalho de 12 horas consecutivas por 36 horas de descanso, totalizando 44 horas semanais, na qual, por força da compensação existente **não serão devidas horas extras, a não ser as eventuais excedentes de 44 horas semanal, não compensadas, que serão pagas com adicional de 100%**. Compreende, tal jornada, o repouso semanal remunerado e o intervalo para

refeição e descanso.”

Destaco que não veio aos autos o ajuste individual firmado entre empregadora e empregado, na forma exigida pelo texto convencional, o que invalida o sistema de compensação. Da análise dos cartões-ponto se evidencia ainda extrapolamento à jornada ajustada em diversas ocasiões, conforme demonstrado pela autora (fls. 213-218), notadamente quando ocorria a alteração do turno de trabalho (noturno/diurno/noturno), o que implicava na subtração de parte do período de descanso (36 horas) da trabalhadora, a exemplo dos dias 5 e 12 de dezembro/2005 (fls. fl. 140 e 215), sem a correta remuneração.

Note-se ainda que com amparo na prova testemunhal o juízo de origem reconheceu que os intervalos intrajornada embora registrado o tempo legal nos cartões-ponto não eram integralmente fruídos pela autora, principalmente no turno da noite quando trabalhava apenas uma copeira (fl. 240v). Tal situação implica em considerar o período anotado de intervalo como de labor efetivo, acrescentando-o à jornada diária, o que revela descumprimento da cláusula coletiva que determinou: *“Compreende, tal jornada, o repouso semanal remunerado e o intervalo para refeição e descanso.”*

Não bastassem as irregularidades apontadas, contrariamente ao entendimento do juízo singular, a concomitância dos regimes de compensação e prorrogação de jornada, segundo posicionamento desta Turma recursal, não é admitida. A coexistência desses dois regimes é incompatível, pois gera extrapolamento da jornada e do limite semanal, o que se mostra prejudicial à saúde e ao convívio familiar do trabalhador, além de desvirtuar a finalidade da compensação.

Nulo, portanto, o regime de trabalho de 12x36 adotado entre as partes. Ressalte-se que não há aí negativa de validade ao ajuste coletivo, tampouco descumprimento ao disposto no art. 7º XXVI da CF, mas constatação de que seus termos não foram observados e o trabalho da autora se deu sem observância de dispositivos legais. Consequentemente, devem ser apuradas como horas extras as excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, sem cumulação, em todo o período contratual.

Incabível a utilização do divisor 180, porque com a invalidação do regime de compensação 12x36, passa a jornada da autora a ser considerada sob a norma geral da duração do trabalho, o que se faz atendendo aos limites da postulação recursal. Embora descumprida a cláusula 38ª da CCT 05/06, deverá ser aplicado o adicional de 100% às horas extras excedentes da 44ª semanal, conforme previsão contida na cláusula 7ª da CCT 05/06 e nos instrumentos subsequentes, mantendo-se os demais parâmetros e reflexos já fixados na sentença.

Reformo em parte para acrescer à condenação o pagamento de horas extras excedentes da 8ª diária e 44ª semanal e reflexos, de forma não cumulativa, na forma da fundamentação.

(...)

3. Adicional noturno

Pretende a autora a modificação do julgado que rejeitou o pagamento de adicional noturno no período laborado em prorrogação, excedente das 5h da manhã, tendo o labor transcorrido majoritariamente no período noturno (das 19h às 7h). Invoca a aplicação da Súmula 60 do TST e aponta o labor de 65:59 horas noturnas n mês de dezembro/2005, com pagamento de apenas 55:17 horas no recibo respectivo.

A pretensão foi indeferida pelo juízo “a quo” ao argumento de que o §5º do art. 73 da CLT não autoriza o pagamento de adicional noturno às horas laboradas após às 5h, em face da delimitação imposta no §2º do mesmo dispositivo, bem assim por entender que a expressão “prorrogação” tem em conta as horas extras, autorizando a incidência de adicional extraordinário sobre as horas noturnas.

Assiste razão à recorrente. Incontroverso que a autora trabalhava em jornada noturna quando no turno das 19h às 7h, conforme registros nos cartões-ponto, havendo prorrogação de 2h nestas ocasiões (das 5h às 7h)

O pagamento das horas laboradas em prorrogação da jornada noturna encontra amparo no disposto pelo §5º, do artigo 73, da CLT, que assegura a aplicação do capítulo atinente à duração do trabalho (o qual inclui a seção IV, do trabalho noturno, onde estão previstos o adicional e a redução da hora noturna), também para as prorrogações do trabalho nestas condições. O raciocínio é exatamente o mesmo utilizado para cálculo e remuneração das horas prestadas entre 22h e 5h, na medida em que o empregado, em caso de prorrogação do labor após às 5h, apenas dá seguimento às suas atividades nas mesmas condições, sem ter gozado do descanso noturno.

Neste sentido, a Súmula 60 do TST que em seu inciso II (resultante da incorporação da OJ 6 da SDI-1/TST), dispõe: *“Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.”*

Por força da invalidação do regime de compensação 12x36 conforme fundamentado no item 1 do presente, a jornada da autora era habitualmente prorrogada tanto a diurna como a noturna, não se podendo remunerar as excedentes da oitava hora diária sob idêntico valor, já que o trabalho noturno é reconhecidamente mais desgastante ao trabalhador.

Nesse passo, ainda que o início e o término da jornada da reclamante (das 19h às 7h) ocorresse em período diurno, havia prestação em todo o interregno noturno estipulado no art. 73, §2º da CLT, devendo ao labor realizado em prorrogação da jornada noturna, igualmente extraordinário ser reconhecidas as mesmas características, merecendo igual tutela.

Devidas as diferenças do adicional noturno (20%) sobre o valor da hora diurna, gerando reflexos em repouso semanal remunerado, aviso prévio, férias acrescidas do terço, 13º salário, FGTS e multa, em conformidade com o inciso I da Súmula n. 60 do TST. Observe-se ainda o adicional noturno e reflexos

já pagos, para fins de abatimento mês a mês.

Inaplicável a cláusula coletiva que considera a hora noturna de 60 minutos e a remunera com adicional de 30%, a exemplo da cláusula 8ª de fl. 39, porque retira do trabalhador direito à redução da jornada assegurada em lei. Esclareço que a autora não postulou diferenças de horas noturnas em razão da irregularidade na redução, nos moldes do §2º do art. 73 da CLT, mas apenas as diferenças devidas em face da prorrogação da jornada noturna não observada pela ré.

Destaco que não são devidos reflexos do adicional noturno sobre as horas extras vez que aquele é que deve compor a base de cálculo da hora extra noturna e não o contrário (aplicação da OJ n. 97 da SBDI-1 do TST). No entanto não há como determinar a inclusão do adicional noturno deferido na base de cálculo das horas extras, porque não postulado nas alíneas “c” e “d” de fl. 07 da inicial.

Reformo a decisão de primeiro grau para deferir diferenças de adicional noturno e reflexos, na forma da fundamentação.

(...)

RECURSO ADESIVO DE H. C. C. S.A. - RECURSO ADESIVO

(...)

2. Intervalo intrajornada

Insurge-se a ré em face da condenação relativa ao tempo suprimido do intervalo intrajornada, alegando ser prática comum em estabelecimentos hospitalares o regime 12x36, o qual não comporta a aplicação do intervalo estampado no art. 71 da CLT. Argumenta que a chancela sindical na norma coletiva pressupõe negociação de condições em troca de outros benefícios, criando situação global favorável às partes. Diz que a OJ 342 da SDI-1 do TST possui conteúdo demasiadamente amplo, pois cuida do valor saúde de forma mais rigorosa do que o valor vida, flexibilizado pela Súmula 364 que reconhecer a validade da negociação coletiva em questão afeta à periculosidade.

Sustenta que não foi produzida prova acerca da não concessão do intervalo alimentar, apontando a existência de anotações nos cartões-ponto de anotações parciais, não havendo justificativa para ausência de anotação em alguns dias apenas. Afirma que o intervalo era fruído no tempo anotado nos cartões-ponto, merecendo reforma a sentença.

O juízo de primeiro grau entendeu que a fruição do intervalo intrajornada pela autora era parcial, conforme confirmado pelas testemunhas, condenando a ré ao pagamento do tempo suprimido para completar uma hora, nos termos do *caput* do art. 71 da CLT (fls. 240v e 241v).

Veja mais se apresenta inovatória a pretensão da reclamada em recurso, ao sustentar que a modalidade de compensação 12x36 ajustada não permite a fruição regular do intervalo intrajornada, devendo ser flexibilizada a aplicação do art. 71 da CLT em face dos benefícios auferidos pelo trabalhador em

tal sistema de trabalho (teoria do conglobamento).

Na contestação de a reclamada sustentou que a autora cumpria escalas 12x36 e que “*em tais expedientes a obreira dispunha de pelo menos uma hora de intervalo intrajornada*” (oitavo parágrafo da fl. 83). Nestes parâmetros restou fixado o contraditório no presente feito, notadamente em face das anotações lançadas nos cartões-ponto acostados pela ré e da previsão contida na parte final do *caput* da cláusula 38ª da CCT 05/06 (reprisada nos exercícios subsequentes) de que “*Compreende, tal jornada, o repouso semanal remunerado e o intervalo para refeição e descanso.*” (fl. 44).

Descabida a análise de fundamentos inovatórios, vez que a decisão proferida observou os limites da lide formada nos autos, pelo que análise em grau de recurso ensejaria supressão de grau de jurisdição, vedada no ordenamento jurídico pátrio.

Tampouco em relação à alegação de ausência de prova da irregularidade na fruição do intervalo merece provimento o recurso. Como observado pelo juízo de origem, conquanto tenha a autora não tenha impugnado os registros de jornada lançados nos cartões-ponto de fls. 109-131 em sua impugnação à defesa, renovou os argumentos lançados na inicial quanto ao intervalo intrajornada, no sentido de que era restrito a 00h15 diários embora fosse compelida, na maioria dos dias, a registrar intervalo de 1h (fls. 03 e 211).

A prova testemunhal produzida pela autora corroborou as alegações da inicial. A testemunha S. M. B., que trabalhou como copeira no mesmo horário que autora, afirmou que “*4) quando conseguiram usufruir intervalo era de 15min; 5) não era possível usufruir intervalo superior;... 13) não era possível fazer revezamento para o cumprimento do intervalo em razão do volume de serviço, sendo que quando solicitavam um lanche ou chá tinham que parar o serviço para servir a refeição; 14) o período das 07h às 13h era o que tinha maior volume de trabalho;*” (fls. 225-226 - destaquei). Também a testemunha E. M. M. declarou: “*18) as atividades da copeira da noite e da copeira do dia são diferentes; 19) a noite trabalhava uma copeira e de dia duas ou três; 20) no período da noite não trabalhava mais ninguém na cozinha; 21) quando a depoente trabalhou em horário diurno não fazia intervalo para refeição, apenas saindo do local de trabalho para ir até o relógio marcar o cartão-ponto;*” (fl. 227 - destaquei)

Ao depoimento da testemunha convidada pela ré, J. A. M., cozinheira da ré, não pode ser reconhecido maior força probante pois apesar de ter confirmado a distinção de atividades das copeiras que trabalhavam durante o dia e à noite, declarou que ambas fazem intervalo de 1h para refeição. Tal informação analisada em conjunto com os demais depoimentos colhidos se mostra contraditória e não desconstitui as declarações de que o número de copeiras à noite era inferior, o que inviabilizaria o revezamento para a fruição do intervalo e opõe-se aos registros lançados nos cartões-ponto que demonstram anotações de intervalo inferiores a 1h.

Correta a sentença que reconheceu a fruição do intervalo de 00h15 pela autora apenas quando exerceu atividades diurnas. Não há como reconhecer validade às anotações intervalares (fls. 109-131) diante

da confirmação da alegação inicial pela testemunha Edna de que a marcação do ponto não implicava na pausa alimentar. Mantenho.

(...)

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA** para, nos termos da fundamentação: a) acrescer à condenação o pagamento de horas extras excedentes da 8ª diária e 44ª semanal e reflexos; b) determinar o pagamento dos reflexos do intervalo intrajornada suprimido nas demais parcelas salariais; c) deferir diferenças de adicional noturno e reflexos; d) deferir à autora uma multa convencional por instrumento violado; e) afastar os juros de mora, a multa do FGTS, as férias indenizadas e o aviso prévio indenizado da base de cálculo do imposto de renda incidente; e f) conceder à autora os benefícios da justiça gratuita; sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU** para, nos termos da fundamentação, determinar que na apuração do labor em sobrejornada seja observado o disposto no artigo 58, § 1º, da CLT.

Custas sobre o valor ora acrescido à condenação, arbitrado em R\$ 20.000,00, no importe de R\$ 400,00.

Intimem-se.

Curitiba, 12 de maio de 2011.

ENEIDA CORNEL

RELATORA

RECURSO DE REVISTA - HORAS IN ITINERE - ACORDO COLETIVO - INVALIDADE DA PACTUAÇÃO PREJUDICIAL APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 10.243/2001. Até o advento da Lei nº 10.243/2001, era possível pactuação coletiva em torno das horas de percurso, porque se tratava de construção jurisprudencial sem previsão expressa em lei. Assim, a partir da edição da referida lei, o período relativo às horas itinerantes passou a constituir norma mínima de proteção ao trabalhador e, como tal, somente poderá ser alvo de negociação coletiva se dela resultar norma mais benéfica. Em reforço a esse entendimento, a Lei Complementar nº 123/2006 introduziu o § 3º ao art. 58 da CLT, permitindo a flexibilização coletiva desse direito apenas na hipótese de microempresas e empresas de pequeno porte. Dessa forma, reputa-se inválido o instrumento coletivo que suprime o direito às horas in itinere. Recurso de revista conhecido e provido.

Processo: RR - 61300-45.2006.5.12.0049 Data de Julgamento: 30/03/2011, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/04/2011.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. HORAS IN ITINERE. NORMA COLETIVA. SUPRESSÃO. EFEITOS. O pacto coletivo, também garantido pela Lei Maior, não empresta validade, por si só, à supressão de direitos trabalhistas indisponíveis. A flexibilização das condições de trabalho, em princípio possível em matéria de jornada de trabalho, não pode se sobrepor ao princípio da valorização social do trabalho (artigo 1º, IV, da CF). Nesse contexto, inviável o reconhecimento de norma coletiva que retira direitos mínimos do empregado. Acrescente-se, por fim, que o artigo 58 da CLT foi alterado pela Lei Complementar 123/2006, sendo acrescentado o § 3º, que passou a admitir a flexibilização de horas in itinere para empresas de pequeno porte e microempresas, e em situações fixadas na própria Lei, mas não autorizou a supressão do direito definido no parágrafo anterior. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Processo: AIRR - 2181-35.2010.5.06.0000 Data de Julgamento: 06/04/2011, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/04/2011.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. HORA EXTRAORDINÁRIA. ADICIONAL NOTURNO. Não há de se conhecer recurso de revista na hipótese em que a parte pretende discutir o tempo da jornada de trabalho do empregado em que se dava no período noturno, sendo que não há nenhum registro a propósito no v. acórdão regional, pelo que necessário seria o reexame de matéria fático-probatória, o que não se admite em sede de recurso de revista, consoante preconizado na Súmula nº 126. Recurso de revista de que não se conhece. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TEMPO DE EXPOSIÇÃO. Registrado pelo egrégio Tribunal Regional que o empregado se expunha habitualmente, ainda que de forma intermitente, a risco, outra conclusão não há além de que faz jus ao adicional de periculosidade. Para se entender de forma diversa, necessário seria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inadmissível nesta esfera recursal. Incidência das Súmulas nº 364 e 126. Recurso de revista de que não se conhece. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. À luz dos princípios que regem a hierarquia das fontes de Direito do Trabalho, as normas coletivas, salvo os casos constitucionalmente previstos, não podem

dispor de forma contrária às garantias mínimas de proteção ao trabalhador previstas na legislação, que funcionam como um elemento limitador da autonomia da vontade das partes no âmbito da negociação coletiva. Desse modo, é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada, sendo devidas horas extraordinárias relativas ao período suprimido. Inteligência das Orientações Jurisprudenciais nºs 342 e 307 da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido.

Processo: RR - 114500-60.2003.5.02.0433 Data de Julgamento: 27/04/2011, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2011.

RECURSO DE REVISTA. 1. CHOCOLATES GAROTO S/A. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. JORNADA DE TRABALHO DE OITO HORAS. CONVALIDAÇÃO POR NORMA COLETIVA SUPERVENIENTE. INADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. Esta colenda Corte Superior já firmou entendimento no sentido de que norma coletiva posterior não pode convalidar situações preterias, visto que além do seu alcance, pelo que, uma vez que apenas a norma coletiva de 1996 previu o elastecimento da jornada de turnos ininterruptos de revezamento de seis para oito horas, devem ser pagas como extraordinárias as sétima e oitava horas trabalhadas no período em que ausente norma coletiva nesse sentido. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. 2. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 342, DA SBDI-1. A jurisprudência desta colenda Corte Superior é no sentido de que é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva que suprima ou reduza o intervalo intrajornada do trabalhador, ressalvada a particularidade dos condutores e empregados de empresa de transporte público coletivo urbano. Inteligência do item I da Orientação Jurisprudencial nº 342 da SBDI-1. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

Processo: RR - 182700-98.1998.5.17.0006 Data de Julgamento: 27/04/2011, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2011.

Sentença da Vara do Trabalho de Nova Esperança, publicada no DEJT 20/03/2015, Juiz do Trabalho Giancarlo Ribeiro Mroczek.

I - RELATÓRIO

Vistos e etc.

J. B. DA F., qualificado nos autos, ajuizou a presente ação em face de U. A. A. S.A. - A. E. Á., igualmente qualificada. Pelos fundamentos fáticos e jurídicos alinhavados na exordial, postula a condenação da ré na satisfação dos direitos e parcelas elencados na petição inicial. Atribuiu à causa o valor de R\$40.000,00.

A parte demandada ofereceu resposta, arguindo prejudicial de prescrição e, no mérito, pugnando pela rejeição dos pedidos.

Juntaram documentos submetidos ao regular contraditório.

Dispensados os depoimentos pessoais em relação às parcelas trabalhistas. Diante da identidade de matérias as partes convencionaram a utilização de prova emprestada para estes autos, consistente nos testemunhos produzidos no processo de **RTOrd-816/2014**, transcritos no termo de audiência (fls.26-29).

Em razão do pedido de adicional de insalubridade e reflexos, considerando a identidade das condições ambientais decorrente da sobrecarga térmica (calor), as partes adotaram como prova emprestada os laudo periciais produzidos nos autos **RTOrd-108/2008** (reclamada) e **RTOrd-3181/2004** (parte reclamante), dos quais foram juntadas cópias.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual. Razões finais remissivas pelas partes. Propostas conciliatórias infrutíferas.

Em síntese, é o relatório.

DECIDO

II - FUNDAMENTAÇÃO

PREJUDICIAL DE MÉRITO

PRESCRIÇÃO

Devidamente arguida, com fundamento no artigo 7º, inciso XXIX, da C.F., **pronuncio** a prescrição quinquenal das parcelas exigíveis anteriormente a **26.8.2009**. Utilizo, ainda, como causa de decidir, a orientação contida nas Súmulas nºs 206 e 308, inciso I, e 362, todas do C.TST.

Ressalvo a prescrição trintenária do FGTS (principal não-recolhido), conforme disposto pelo artigo 23, §5º, *in fine*, da Lei 8036/90, e entendimento sufragado na Súmula 362 do C.TST. Quando se cuidar de verba acessória, segue a orientação da Súmula 206 do C.TST. Sublinho que não se desconhece a decisão recentemente proferida pelo E.STF em relação à prescrição do FGTS. No entanto, igualmente se conhece a regra de transição constante daquela decisão.

Acolho parcialmente.

MÉRITO

1. VERBAS RESCISÓRIAS. FÉRIAS E 13º SALÁRIO. DIFERENÇAS

Quanto à alegação do autor de que seria devido o pagamento de diferenças de verbas rescisórias, 13º salário e férias acrescidas de 1/3, por conta de que a ré não incluiu no cálculo todas as verbas que compõem a remuneração, cabia-lhe o ônus de demonstrar o fato constitutivo do direito postulado, juntando aos autos o demonstrativo correspondente. Assim, inviável ao Julgador fazer as vezes de um calculista/contador para viabilizar a pretensão.

Rejeito.

2- ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Para solução do conflito pertinente ao adicional de insalubridade, as partes adotaram provas emprestadas de outros processos, consistentes em laudos periciais distintos, contendo conclusões divergentes, a possibilitar diferentes conclusões quanto à pretensão formulada.

A parte Reclamante adotou como prova emprestada o laudo pericial produzido na **RTOrd-3181/2004**, enquanto a Reclamada adotou o laudo produzido na **RTOrd-108/2008**. O laudo pericial utilizado pela parte Reclamante caracteriza insalubridade, enquanto o laudo pericial utilizado pela Reclamada apresenta conclusão negativa.

Considerando as condições inerentes ao trabalho no corte da cana e diante ainda da atualização da jurisprudência promanada do Tribunal Superior do Trabalho, **reconheço enquadrar-se como**

insalubre a atividade canvieira, em decorrência do calor, conforme a seguir exposto.

Com efeito, a conclusão que afastava a condição de insalubridade presentemente não se mostra mais adequada à realidade vivenciada pelo trabalhador rural canvieiro, porque se baseava principalmente na exposição a raios solares, conforme Orientação Jurisprudencial n.º173 da SDI-1 do TST, hoje superada pela orientação constante da segunda alínea introduzida pela Corte Superior, ao mesmo verbete de sua jurisprudência. No mesmo sentido, a suposta inexistência de sobrecarga térmica no ambiente de trabalho muitas vezes considerava isoladamente uma realidade histórica momentânea e cronologicamente delimitada (por exemplo, no período de inverno), não registrando a circunstância de a região **Noroeste do Estado do Paraná** - aonde fundamentalmente se desenvolvia a prestação de serviço - ter elevadíssimas temperaturas e períodos de sol intenso durante quase todo o transcurso da safra agrícola canvieira, especialmente na primavera e verão, enquadrando a temperatura ambiente - mesmo em locais abertos e ventilados - na condição de sobrecarga térmica, figurando entre os mais elevados índices do Estado. Os registros climáticos provindos do **Instituto Tecnológico Simepar**, órgão vinculado à **Secretaria de Estado da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior do Estado do Paraná**, de inegável credibilidade e confiança, comprovam tais condições (<http://www.simepar.br>).

Além disso, na formação do referido convencimento deve ser considerada a qualidade penosa de tal trabalho (cortar cana de açúcar formando feixes com as varas a serem empilhadas em eiras; manusear enxadas e enxadões para arrancar capim e capinar a lavoura; fazer o plantio, com o descarregamento de mudas dos caminhões, depósito das mudas nos sulcos, corte e cobertura das mudas e sulcos), com esforços braçais e articulares intensos (realizando movimentos repetitivos ao longo das jornadas), no ambiente interior dos canaviais (aonde a dissipação do calor e a ventilação são dificultadas pelas próprias plantas), com acúmulo corporal de intensa fuligem (proveniente da queima da palha da cana) em adversa dissipação do calor pelo uso de vestimentas e equipamentos de proteção destinados a impedir os efeitos nocivos dos raios solares (boné tipo touca árabe, camisas de mangas compridas, óculos de segurança, luvas, mangotes, perneiras e botinas de segurança).

Assim, conquanto persista a diretriz jurisprudencial assentando ser indevido o adicional de insalubridade somente pela exposição aos raios solares, assentou-se conclusão majoritariamente favorável à insalubridade pretendida pela parte Reclamante, pela exposição ao calor excessivo, nos termos do veredito pericial registrado no laudo originariamente elaborado na **RTOrd-3181/2004**, cujo teor, em síntese, é o seguinte:

Tendo em vista as avaliações feitas, onde foram analisados os riscos potenciais à saúde, e fixados todos os fatores correlacionados aos mesmos seguindo as orientações contidas na Portaria n.º3.311/89 do Ministério do Trabalho, e também com fundamentação legal na Lei Federal n.º 6.514 de 22/12/77, e nas Normas Regulamentadoras (Portaria n.º 3.214 de 08/06/78 do Ministério do Trabalho), conforme a metodologia expressa no corpo deste, conclui-se que sob o ponto de vista de Higiene e Segurança do

Trabalho e com o embasamento técnico/legal pertinente, que:

Nos ambientes em que laborou o Reclamante, devido à exposição ao Calor (durante sete meses por ano), conforme determinado no Anexo N- 3, (...) da NR-15 - “Atividades e Operações Insalubres” - Portaria n.º 3.214/78 do Ministério do Trabalho, as atividades ou operações exercidas nos mesmos ESTÃO ENQUADRADAS COMO INSALUBRES, e, nos termos da legislação em vigor, são CARACTERIZADAS COMO INSALUBRIDADE DE GRAU MEDIO.

O uso constante e correto dos EPIs que consta que a Reclamada fornecia ao Reclamante, NAO REDUZEM a incidência dos agentes agressivos no organismo do trabalhador, quanto às condições de insalubridade de grau médio no ambiente com a presença de Calor - Anexo N.º 3, (...), todos anexos da NR-15, a níveis dentro dos limites de tolerância, como determinado na Seção XIII da Lei Federal n.º 6.514 de 22/12/1977 (item 11).

Ressalto ser este o mais atualizado posicionamento da jurisprudência majoritária do Tribunal Superior do Trabalho ao analisar a peculiaridade das tarefas desempenhadas pelos trabalhadores canavieiros, considerando o calor excessivo proveniente das elevadas temperaturas, com intensa concentração no ambiente de trabalho, em atividade enquadrada como pesada (Anexo n. 3 da NR 15):

1ª Turma:

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CORTADOR DE CANA-DE-ACÚCAR. EXPOSIÇÃO AO CALOR. Na hipótese, a condição insalubre a que estava submetido o empregado - excesso de calor - encontra-se devidamente prevista nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho (NR 15 Anexo 3). Assim, não procede a alegação de contrariedade ao entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n.º 173 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho, visto que o adicional de insalubridade foi deferido com base no excessivo calor, e não em face da exposição a raios solares. Frise-se que a conclusão do laudo pericial, no sentido de que -o IBUTG medido no local de trabalho chegou a 31,2°C, sendo que o máximo permitido é 25°C-, respalda o entendimento sufragado pela Corte de origem. Incólumes, portanto, os dispositivos invocados. De outro lado, não se prestam à demonstração de dissenso jurisprudencial, nos termos do artigo 896, a, da Consolidação das Leis do Trabalho, arestos provenientes de Turmas deste Tribunal Superior. De igual modo, resultam inservíveis arestos inespecíficos, consoante disposto na Súmula n.º 296, I, do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido” (Processo: RR - 123300-59.2008.5.09.0093 Data de Julgamento:

24/08/2011, Relator Ministro: **Lelio Bentes Corrêa**, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2011).

2ª Turma:

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. EXPOSIÇÃO AO CALOR. LIMITE DE TOLERÂNCIA ULTRAPASSADO. PREVISÃO NO ANEXO Nº 3 DA NR Nº 15 DA PORTARIA Nº 3.214/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Conforme se depreende do acórdão regional, o reclamante prestava serviços no corte de cana-de-açúcar e o limite de tolerância para o calor previsto pela NR 15 (Anexo 3: Limites de Tolerância para Exposição ao Calor), calculado em IBUTG (Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo) foi ultrapassado. Salientou-se também que, conforme a prova dos autos, a caracterização da atividade do reclamante como insalubre não decorreu da simples exposição aos efeitos dos raios solares, mas do excesso de calor em ambiente de elevadas temperaturas, em cultura em que sua dissipação torna-se mais difícil que em outras lavouras, e que o uso de EPIs, se de um lado pode evitar certos acidentes, lesões ou doenças, de outro lado torna a vestimenta, em seu conjunto, extremamente desconfortável, contribuindo para a retenção do calor. Não se trata, portanto, de simples exposição do trabalhador a raios solares ou a variações climáticas, havendo previsão na Norma Regulamentadora nº 15, Anexo nº 3, da Portaria nº 3.214/78, quanto à insalubridade pelo trabalho exposto ao calor, quando ultrapassado o limite de tolerância, como ocorreu na hipótese dos autos. Assim, existindo previsão legal para o deferimento do adicional de insalubridade, não há falar em desrespeito ao artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal nem em contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-1 do TST, a qual, aliás, refere-se ao Anexo nº 7 da mencionada norma regulamentadora, hipótese distinta da dos autos. Nesse sentido, inclusive, o precedente desta Turma RR-91600-16.2008.5.09.0562. Além disso, para se concluir que o Regional contrariou o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-1 do TST, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 desta Corte. Nesse contexto, também não se cogita de divergência jurisprudencial, revelando-se inespecíficos os arestos colacionados, nos termos do item I da Súmula nº 296 do TST. Recurso de revista não conhecido”* (Processo: RR - 9400-49.2008.5.09.0562 Data de Julgamento: 19/10/2011, Relator Ministro: **José Roberto Freire Pimenta**, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/10/2011).

3ª Turma:

“RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO - O e. Tribunal Regional, ao condenar a Reclamada ao pagamento do adicional insalubridade, amparou-se na exposição do trabalhador a níveis insalubres do agente calor, não se confundindo com a mera exposição a raios solares. Nesse contexto, não há como se identificar contrariedade à mencionada OJ 173 da SBDI-1 do TST, a qual registra apenas que o adicional é indevido em atividades a céu aberto, sem abranger as peculiaridades relativas à efetiva medição do calor a que foi submetido o trabalhador, não decorrente exclusivamente de raios solares. Recurso de revista não conhecido” (Processo: RR - 10100-78.2006.5.15.0125 Data de Julgamento: 16/05/2012, Relator Ministro: **Horácio Raymundo de Senna Pires**, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/05/2012).

5ª Turma:

“INSALUBRIDADE. LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. EXPOSIÇÃO AO CALOR. NR 15, ANEXO 3, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. O pagamento do adicional de Insalubridade em face da realização de trabalho contínuo e pesado sob a exposição de calor intenso, acima dos limites de tolerância previstos no Anexo 3 da NR-15 do Ministério do Trabalho, não contraria a Orientação Jurisprudencial 173 da SDI-1, < /FONT> que é impertinente ao caso, por tratar da exposição aos raios solares. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento” (Processo: RR - 38300-75.2009.5.09.0669 Data de Julgamento: 06/06/2012, Relator Ministro: **João Batista Brito Pereira**, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT: 15/06/2012).

6ª Turma:

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO EM AMBIENTE EXTERNO. A jurisprudência desta C. Corte vem se firmando no sentido de que a constatação, mediante laudo pericial, da exposição ao calor por tempo superior aos limites fixados no Anexo 3 da NR - 15, da Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho, não contraria a Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-1 deste c. TST, que, embora registre que o adicional é indevido em atividades a céu aberto, não abarca a situação dos autos, ou seja, peculiaridades relativas à medição do calor a que eram expostos os empregados, se limitando a deferir o adicional em epígrafe em razão da mera exposição a céu aberto. Recurso de revista não conhecido”

(Processo: ARR - 64700-02.2007.5.15.0097 Data de Julgamento: 30/05/2012, Relator Ministro: **Aloysio Corrêa da Veiga**, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/06/2012).

7ª Turma:

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO. LAUDO PERICIAL. ATIVIDADE RURAL. *O acórdão recorrido está em sintonia com a iterativa e notória jurisprudência desta Corte Superior. Uma vez comprovada, mediante perícia técnica, a submissão do trabalhador a atividade insalubre decorrente da exposição ao fator calor, nos termos da NR 15, Anexo 3, do Ministério do Trabalho, deve ser pago o adicional de insalubridade, sendo irrelevante o fato de a alta temperatura decorrer do contato com a luz solar. Precedentes. Incidência da Súmula nº 333 do TST”* (Processo: RR - 68400-69.2007.5.15.0134 Data de Julgamento: 27/06/2012, Relator Ministro: **Pedro Paulo Manus**, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2012).

8ª Turma:

“RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. *Regional deferiu o pagamento de adicional de insalubridade ao fundamento de que o labor da reclamante, na lavoura de cana-de-açúcar, era a céu aberto, havendo exposição a raios solares e calor excessivo. Referido entendimento não contraria o disposto na OJ 173 da SDI-1 do TST, porque a hipótese não é de simples exposição aos raios solares, mas também ao calor excessivo, visto que a cultura da cana -de-açúcar dificulta a dissipação do calor em relação a outras lavouras. Recurso de revista não conhecido”* (Processo: RR - 76400-81.2009.5.09.0093 Data de Julgamento: 23/05/2012, Relatora Ministra: **Dora Maria da Costa**, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/05/2012).

Por fim, a recente alteração da Orientação Jurisprudencial n.º173 da SDI-1 do TST assim estabeleceu:

OJ 173 da SDI-1: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR.

I Ausente previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto por sujeição à radiação solar (art. 195 da CLT e Anexo 7 da NR 15 da Portaria Nº 3.214/78 do MTE).

II Tem direito à percepção ao adicional de insalubridade o empregado que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria Nº 3.214/78 do MTE”.

Portanto, a atividade profissional enquadra o trabalho da parte Reclamante em condições de **insalubridade de grau médio**, pela exposição ao calor excessivo (sobrecarga térmica), ora delimitada como sendo nos períodos de **Primavera** (21 de Setembro a 20 de Dezembro de cada ano) e **Verão** (21 de Dezembro a 20 de Março de cada ano), consoante fixação por arbitramento adotada em casos análogos submetidos à apreciação deste Juízo mais recentemente, objetivando solucionar tal conflito com equidade e justiça, evidentemente **não se reconhecendo** a presença da nocividade ao longo de todo o decurso contratual. Tal circunstância assegura à parte Reclamante o direito ao recebimento do **adicional de insalubridade, em grau médio (20%)**, nas referidas estações, evidentemente excetuando-se os períodos de **Outono** (21 de Março a 20 de Junho de cada ano) e **Inverno** (21 de Junho a 20 de Setembro de cada ano). **Acolho**, assim.

Base de cálculo será o salário mínimo nacional vigente a cada período, consoante sedimentado pela Súmula Vinculante n.º04 do STF.

Diante da sua natureza salarial, o adicional de insalubridade ora deferido compõe o conjunto remuneratório da parte reclamante, gerando reflexos em férias acrescidas do 1/3 constitucional, 13.º salários, pelo duodécimo, bem como em FGTS (8%, para depósito, inclusive sobre as verbas salariais cujas diferenças reflexas foram deferidas). O adicional em referência comporá a base de cálculo das verbas salariais quitadas à parte reclamante nos períodos do deferimento do adicional, gerando diferenças nos valores pagos a tais títulos nas referidas épocas.

Não há repercussão direta em repousos, pois a competência mensal da insalubridade compreende a remuneração dos descansos.

Acolho, nestes limites.

3- HORAS EXTRAS, DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS E REFLEXOS

Tenho por verídica a jornada consignada na defesa porquanto foi razoavelmente confirmada pela primeira testemunha obreira (adotada por empréstimo dos autos de RTOrd-0816/2014), a qual descreveu prestação de serviços das 7h00min às 15h20min, com 1h de intervalo para almoço no período de safra, e das 07h00 às 16h20 de segunda a sexta-feira e das 7h00 às 11h00 aos sábados, no período de entressafra, com 01h00 de intervalo intrajornada, além de dois intervalos para descanso e café, durante, no mínimo, 10min cada.

Tais contornos assemelham-se àqueles consignados nos controles de ponto juntados com a defesa, prostrando-se em flagrante descompasso com as narrações de ingresso.

Acrescento ainda que, em dezenas de casos análogos examinados neste Juízo, os depoentes, trabalhadores nas mesmas condições da parte reclamante e suas testemunhas, são incisivos ao declarar, em regra, pausa de 1h para almoço e 30 minutos para café durante a safra e pausa de 1h para almoço e 1h para café na entressafra, como, aliás, foi confirmado pela testemunha patronal (resposta 2). Essa condição de trabalho tem sido considerada pelo Instrutor como de costumeira observância, também prevalecendo nos recursos julgados pelo Tribunal Regional, não havendo qualquer circunstância destoante no caso concreto para evidenciar a exceção quanto à parte reclamante e sua testemunha.

De consequência, não sendo desconstituídos por outros elementos de prova constante dos autos, os controles de ponto juntados com a defesa prevalecem como prova exclusiva dos limites de jornada efetivamente cumpridos pela parte autora durante todo o decurso contratual.

Sendo incontroversa a fruição da segunda pausa diária, o respectivo período não se inclui na jornada de trabalho do rurícola, em razão do notório costume dessa categoria de trabalhadores e por expressa exclusão definida no art.5.º da Lei n.º 5.889/1973. A previsão jurisprudencial assentada na Súmula 118 do TST não tem pertinência com o caso concreto, em razão de se tratar de trabalhador rural, cujos intervalos devem ser aferidos conforme práticas reiteradas. **Rejeito.**

De outra parte, inexistindo previsão legal, convencional ou contratual definindo o sábado como dia de repouso, não se cogita do cômputo de horas extras compreendendo a totalidade das horas trabalhadas em tais dias. **Indefiro.**

Assentadas tais premissas e considerando o cumprimento da jornada diária máxima de 8h ou de 44 horas semanais, durante todo o decurso contratual, não reconheço prestação de serviços em sobrejornada pela parte reclamante, indeferindo-se os pedidos de horas extras e reflexos. **Rejeito.**

Por outro lado, além de a própria inicial descrever fruição de descanso aos domingos, a parte reclamante deixou de comprovar ou mesmo identificar efetiva prestação de serviços em feriados e cujo ônus lhe era atribuível diante da excepcionalidade do fato, não cabendo ao Instrutor realizar tal conferência nos autos. **Rejeito.**

Improcede.

4- HORAS *IN ITINERE* E REFLEXOS

É incontroversa a utilização, pela parte Autora, da condução fornecida pela empregadora para os deslocamentos de ida e volta do trabalho.

Como a Reclamada efetuava pagamentos mensais a título de **Horas In Itinere** (fato incontroverso), são consideradas presentes as condições objetivas previstas pelo legislador como pressuposto do direito (prestação de serviço em local de difícil acesso não servido por transporte público). Ademais, há preclusão (lógica) no particular, pois a própria empregadora reconheceu, durante a contratualidade, inclusive em negociações coletivas, o direito da parte reclamante à jornada itinerante, efetuando pagamentos a este título.

A inicial pretende o recebimento de horas itinerantes com o respectivo adicional, inclusive reflexos, alegando que o tempo de percurso durava aproximadamente 3h00/3h30min diárias, sem que a reclamada efetuasse o correto pagamento, inclusive de reflexos sobre outras parcelas.

Em defesa, a reclamada alega tempo médio de 30 minutos por viagem, nos deslocamentos de ida e volta da parte reclamante, destacando pagar uma hora diária itinerante com base em normas coletivas, independentemente do tempo dos trajetos, argumentando resultar esse arbitramento de negociação coletiva. Considera incabível adicional de horas extras e reflexos sobre as parcelas, diante da previsão convencional.

Assiste parcial razão ao pedido, contudo!

No tocante à duração das viagens, a testemunha autoral (prova emprestada), narra o tempo de 1h30min ou mais cada viagem.

A testemunha patronal, por sua vez, jamais viajou com o ônibus dos canavieiros, desconhecendo os horários de embarque e desembarque (respostas 1,4 e 5). De acordo com estimativa originada das distâncias entre as diversas lavouras, narra estimar entre 25min e 30min o tempo gasto nos deslocamentos mais próximos e em torno de 45min os deslocamentos para fazendas mais distantes (resposta 1), evidentemente atenuando as distâncias e o tempo gasto no trajeto.

De qualquer sorte, em face da autonomia privada coletiva assegurada aos entes sindicais, considera-se válida e razoável a negociação firmada entre o Sindicato da categoria profissional e a parte reclamada para definir em **1h diária** o tempo itinerante destinado ao pagamento em favor dos trabalhadores (Cláusula 13.ª, fl.174 e demais, congêneres), por força da grande variação de localidades e diferentes períodos a dificultar a mensuração. Assim, **não reconheço** direito ao recebimento de **diferenças quantitativas** de horas itinerantes, **indeferindo-se** a respectiva pretensão.

Todavia, atento ao princípio tuitivo, à cláusula de vedação do retrocesso e ao princípio da adequação setorial negociada, entendo que as fontes formais autônomas não podem dispor aquém do patamar civilizatório mínimo fixado pelas fontes formais heterônomas, na qualidade de normas cogentes e imperativas, sobretudo quando não se evidencia a concessão de qualquer outra vantagem compensatória.

Digo isso porque as indigitadas cláusulas convencionais fixam que as horas *in itinere* serão calculadas sobre o piso normativo da categoria, independente do efetivo salário mensal percebido, assim como não haverá sua integração nos salários obreiros.

Referida disposição viola o disposto nos artigos 58, §2º, e 444 (este arrola a proteção ao trabalho em primeiro plano), ambos da CLT, bem assim o gizado no artigo 114, §2º, da C.F. (*respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho*). Não se olvide, ainda, que a leitura do inciso XXVI, do artigo 7º, da C.F., deve ser feita em harmonia sistemática e teleológica com a previsão do *caput* do mesmo preceptivo constitucional.

Repiso, filio-me à corrente de pensamento que entende que a autonomia privada coletiva, nada obstante o disposto no artigo 7º, inciso XXVI, da C.F., deve se ater sempre ao disposto no *caput*, do artigo 7º, da Magna Carta. Ou seja, as fontes formais autônomas não podem dispor abaixo do patamar civilizatório mínimo fixado pelas fontes formais heterônomas (princípio da adequação setorial negociada). No mesmo sentido segue a orientação traçada pelo artigo 444 da CLT e pela cláusula social de vedação do retrocesso.

Nesse sentido, sublinho, por imperioso, que as normas coletivas, a despeito da violação do patamar mínimo heterônimo antes mencionado, não evidenciam a concessão de qualquer vantagem em contrapartida aos trabalhadores. Flagrante, de tal arte, a ilegalidade da cláusula em pauta!

Tenho, pois, que as cláusulas em questão, na parte em que fixam que as horas itinerantes serão calculadas sobre o piso da categoria, independente dos salários efetivamente auferidos, e naquela em que dispõem que as mesmas horas não integrarão o salário obreiro, tampouco serão consideradas como jornada extraordinária, violam os direitos mínimos indisponíveis de proteção ao trabalhador, impondo e reclamando o pronunciamento de sua nulidade, no caso. É o que pronuncio.

Nem se invoque o caráter de liberalidade no pagamento da parcela, até porque o transporte dos trabalhadores é inerente e imprescindível à dinâmica e ao êxito do empreendimento da ré.

Assim, as horas *in itinere* pagas ao autor no decorrer da contratualidade deverão ser recalculadas, incidindo o respectivo pagamento sobre o valor-hora das parcelas salariais efetivamente auferidas no mês, inclusive prêmio produtividade e adicional de insalubridade deferido nesta sentença. Ainda, sempre que a integração das horas *in itinere* na jornada obreira ultrapassar a 8ª hora diária ou a 44ª semanal, devem ser acrescidas do adicional de 50% quando do labor de segunda-feira a sábado e 100% para o labor em domingos e feriados legais, quando ausente folga compensatória na mesma semana. Deve ser pago o valor-hora, acrescido do adicional extraordinário, porque o período do deslocamento integra a jornada obreira para todos os fins (perfazendo jornada extraordinária) e nesse período o trabalhador não se encontra na produção; logo, não há falar em incidência apenas do adicional.

Ainda, em face da imperativa natureza salarial e por habituais, geram reflexos em RSR (domingos e feriados legais), em 13º salário, férias (+1/3) e FGTS (8%, para depósito). Atente-se à efetiva frequência do autor, conforme espelhos de ponto colacionados ao caderno processual. Deduzam-se os valores pagos ao mesmo título, de modo global.

De tal arte, **acolho parcialmente** o pleito exordial, deferindo diferenças de horas *in itinere* e reflexos.

5- DIAS CHUVOSOS

Embora a Reclamada sustente proceder à quitação respectiva com base no piso da categoria, a parte Reclamante tem parcial razão ao pretender diferenças sobre os valores pagos a título de produção. Com efeito, constata-se a sistemática insuficiência dos valores quitados pela empregadora, pois a proporção correta do crédito não foi observada. As parcelas variáveis e o valor resultante da produção média diária agregada da produtividade não eram integralmente considerados para o pagamento dos dias chuvosos.

Ao utilizar o piso salarial para retribuir tais diárias, a empregadora retribuía ganho proporcionalmente menor ao devido, se comparado com o valor obtido quando consideradas as parcelas variáveis e a produtividade na respectiva base de cálculo. Portanto, constatada quitação insuficiente dos dias chuvosos, a parte Reclamante realmente tem direito ao pagamento de diferenças. Observar, para obtenção do valor médio diário, o número de dias efetivamente trabalhados, a remuneração variável e a produtividade, multiplicando-se pela quantidade de dias cuja remuneração foi procedida à base de diárias, com abatimento dos valores pagos. As diferenças ora deferidas integram-se à remuneração da parte Autora, gerando reflexos sobre 13.º salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS (à razão de 8% a ser depositado).

Procede, nestes termos.

6- DSR

O Reclamante tem razão ao pretender diferenças de repousos e reflexos sobre os valores pagos a título de produção (Corte de Cana, Empreita). Do exame dos contracheques constata-se a insuficiência dos valores quitados pela empregadora, pois a proporção correta do crédito não foi observada. Para assim concluir basta analisar o recibo de pagamento do mês de março de 2013 (fl. 269): a remuneração paga alcançou R\$447,64 , nos 14 dias trabalhados (proporção das Horas In Itinere pagas). De consequência, a produção média diária para o pagamento dos repousos era de R\$31,97. Pelos 04 repousos quitados, o Reclamante teria direito ao recebimento de R\$127,89, mas o valor pago foi limitado a R\$105,29.

Assim, o Reclamante realmente tem direito ao pagamento das diferenças postuladas, compreendendo-

se como repousos os domingos e feriados.

As diferenças integram-se à remuneração, gerando reflexos sobre férias acrescidas de 1/3, 13.º salários e FGTS, à razão de 8%, a ser depositado. **Acolho**.

7- REFLEXOS

Os reflexos decorrentes das verbas salariais reconhecidas nesta decisão e passíveis de majorar a base de cálculo das parcelas rescisórias foram deferidos em tópicos específicos, nada havendo a crescer neste item.

Acolho, nestes limites.

8- DESCONTOS INDEVIDOS

A parte autora pretende a devolução de descontos efetuados em seu pagamento a título de contribuição confederativa e sindical.

A ré refuta a pretensão ao fundamento de que os descontos efetuados tiveram a concordância da parte autora.

Relativamente à contribuição sindical, trata-se de contribuição compulsória por imposição legal, de nítido caráter tributário, devida por todos os empregados, anualmente, que não se confunde, à evidência, com os demais descontos ora tratados.

Quanto à contribuição confederativa, perfilhando do entendimento sufragado na Súmula 666 do E.STF, no Precedente Normativo nº 119 e na OJ 17 da SDC, ambos do C.TST, tenho que a parte autora faz jus à restituição dos descontos promovidos a título de contribuição confederativa, porquanto ausente prova de sua filiação ao sindicato, cujo ônus competia à ré (art. 333, II, do CPC).

Logo, acolho o pleito exordial, condenando a ré à restituição dos valores descontados a título de contribuição confederativa. Ausente fomento jurídico para a dobra, rejeito o acréscimo pretendido a este título. **Acolho**, nestes limites.

9- INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Postula o reclamante indenização por danos morais sob os argumentos de que as instalações sanitárias fornecidas pela reclamada são distantes, sujas, precárias e com mal cheiro, obrigando-o a *fazer suas necessidades no mato*.

A testemunha do autor (autos 816/2014) confirmou o conteúdo fático exordial ao declarar que:

na beirada da estrada, são armados dois banheiros, um masculino e um feminino, para uso dos empregados; no entanto os homens em geral preferem utilizar o mato; os banheiros são malcheirosos e não têm manutenção com limpeza, não havendo quem cuide deles; embora haja separação por gênero, as mulheres costumam utilizar o banheiro masculino; os banheiros são destinados há um grupo de 45 a 50 pessoas, avaliando o depoente serem em insuficientes para tanta gente; o buraco feito no solo para depósito os dejetos têm 02 palmos de fundura, resultando em 40/50cm; (...) ocorria transbordamento de fezes e urina pelo chão do banheiro; 14) também ocorria de mulheres fazer as necessidades fisiológicas no meio da lavoura;

A testemunha da reclamada nada disse a respeito.

À vista disso, ressalto que os fatos acima descritos, em qualquer sociedade civilizada e organizada, não deve ser conferido a qualquer pessoa, pelo simples fato de se tratar de uma pessoa humana e, portanto, dotada de uma esfera de dignidade que deve ser por todos respeitada.

Assim, entendo que o reclamante estava exposto a situações degradantes, sem que a reclamada oferecesse condições minimamente humanas, deixando de oferecer aos seus empregados as mínimas condições para satisfazer suas necessidades fisiológicas, sujeitando a reclamada, por consequência, a indenizar o empregado pelos danos causados.

Friso que não há necessidade da comprovação do efetivo abalo extrapatrimonial. Cuida-se de presunção que decorre da consciência do homem médio, inserido no contexto de sua sociedade, e o conceito de boa-fé objetiva traz em si tais valores e princípios.

Logo, à vista de tais elementos e das provas assentadas nos autos (acima transcritas), a autora faz jus à indenização perseguida e a ré tem o dever de indenizar, com lastro nos artigos 187, 927 e 932, do CCB/02.

Levando-se em consideração a extensão do dano, a repercussão dos fatos, a condição socioeconômica das partes e o caráter pedagógico e punitivo da indenização, arbitro-a no montante de R\$10.000,00 (dez mil reais). **Acolho.**

10. FGTS

Por corolário, **condeno** a ré ao pagamento do FGTS (8%, para depósito) incidente sobre as parcelas salariais deferidas, com exceção de férias indenizadas e terço constitucional (OJ 195 da SDI-I do C.TST).

11- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Indevidos os honorários de advogado, por ausentes os requisitos da Lei 5584/70, nos moldes do entendimento sufragado nas Súmulas 219 e 329 do C.TST, bem como nas OJ s 304 e 305 da SDI-I, também do C.TST. Sublinho, por oportuno, que nem o art. 133 da CF, tampouco a Lei 8906/94 tiveram o condão de revogar o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho. Inaplicável, de tal arte, o disposto no artigo 20 do CPC.

Demais disso, exatamente por subsistir o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, a contratação de advogado é faculdade da parte, que não pode transferir esse ônus ao adverso.

Indefiro.

12- DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Com fulcro no artigo 114, inciso VIII, da C.F., determino a apuração (quotas do trabalhador, da empresa e SAT/RAT), dedução (quota obreira) e recolhimento integral das contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas integrantes do salário de contribuição, de acordo com os tetos e alíquotas legais, observado o regime de competência (mês-a-mês). Tudo em conformidade com a Lei 8212/91, Decreto 3048/99, artigo 876, parágrafo único, da CLT, Súmula 368 do C.TST, OJ 363, da SDI-I do C.TST e OJ s 24 e 25 da SE do E.TRT da 9ª Região. Desde já, registro a incompetência material da Justiça do Trabalho para cobrar e executar as contribuições sociais destinadas a Terceiros.

Ainda, com fulcro nas Leis 7713/88, 8541/92, 10833/03, Decreto 3000/99, Súmula 368 do C.TST, OJ 363, da SDI-I do C.TST e OJ s 24 e 25 da SE do E.TRT da 9ª Região, determino a apuração, dedução e recolhimento do imposto sobre a renda, incidente sobre as parcelas tributáveis decorrentes da presente condenação, de acordo com os tetos e alíquotas legais, **observado o regime previsto pelo artigo 12-A da Lei 7713/88 e Instrução Normativa RFB nº 1.127/2011.**

Não haverá incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, pois entendo que a parcela não é tributável, em face de sua natureza indenizatória, independentemente da feição da parcela principal. Exegese do artigo 43 do CTN e do artigo 395 do CCB/02, bem como **inteligência da OJ nº 400 da SDI-I do C.TST.**

A natureza jurídica das parcelas é aquela fixada pela Lei 8212/91 e Decretos 3000 e 3048, ambos de 1999.

Ainda, a indenização por danos morais não se afigura como rendimento tributável. Isso porque não representa um acréscimo patrimonial à parte autora, mas a recomposição de uma depreciação havida em sua esfera extrapatrimonial.

Observe-se que o artigo 43 do CTN assim prescreve:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A indenização por danos morais não se enquadra nem na definição *de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos*, tampouco *de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais*.

De par disso, cumpre lembrar que o Direito Tributário veda a analogia *in mallan partem* (art. 108 do CTN).

No mesmo sentido decidiu a 1ª Turma do C.STJ: *AgRg no REsp 1017901 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0303800-1. Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116); julgado em 04.11.2008 e publicado no DJe 12/11/2008. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ PARA APRECIAR A MATÉRIA.*

AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. *I - Fica caracterizada a competência da 1ª Seção do STJ, com base no § 1º do art. 9º do RISTJ, para apreciar o recurso especial que gravita em torno de decisão no processo de execução, onde restou consignado que o ora agravante não poderia realizar a retenção de imposto de renda para repasse à FAZENDA NACIONAL sobre a verba devida à ora agravada referente a dano moral. Na hipótese dos autos a matéria deduzida em juízo é de direito público.*

II - A Colenda Primeira Seção, no julgamento do REsp 963.387/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, em 08 de outubro de 2008, por maioria, consignou que não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais. Explicitou-se que a indenização por dano moral limita-se a recompor o patrimônio imaterial da vítima, não tendo vinculação com o patrimônio real, ipso facto, inobservada na hipótese a aquisição de acréscimo patrimonial compatível com o comando do artigo 43 do CTN, tem-se afastada a incidência da exação. Precedentes: REsp nº 869.237/RS, Rel.

Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/05/2007 e REsp nº 410.347/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/02/2003. III - Agravo regimental improvido.

Colaciono, ainda, a seguinte ementa de nosso E.Regional:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. Indenização por danos moras não representa renda, assim entendido o produto do capital, trabalho ou da combinação de ambos, ou dos proventos, pelo que não se constitui fato gerador do imposto de renda, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: STJ-Resp 410.347-SC-1ª T.-Rel Min. Luiz Fux, DJU 17.02.2003, p. 227) (...). TRT-PR- 99538-2005-655-09-00-4-ACO-17343-2007 - 5A. TURMA. Relator: ARION MAZURKEVIC.

Em decorrência e trilhando o entendimento consubstanciado na OJ EX SE nº 25, III do E.TRT da 9ª Região, não haverá incidência do imposto de renda sobre a indenização por danos morais.

13 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

A assistência judiciária gratuita somente tem lugar quando demonstrada, além da hipossuficiência, a assistência pelo sindicato de classe, a teor da Lei 5584/70. **Indefiro.**

Por outro lado, a parte autora faz jus ao benefício da Justiça Gratuita, *ex vi* do art. 790, §3º, da CLT, restando dispensado do pagamento das custas processuais. **Defiro a Justiça Gratuita.**

14- CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

A incidência da correção monetária deverá observar a época própria de exigibilidade de cada parcela, a teor do artigo 39, da Lei 8177/91. Salários: índice do mês subsequente ao trabalhado (art. 459, parágrafo único, da CLT); 13º salário: Leis 4090/62 e 4749/65; férias (+1/3): art. 145 da CLT; FGTS: artigo 15 da Lei 8036/90; parcelas resilitórias: artigo 477, §6º, da CLT; indenização por danos morais: a presente data.

A incidência dos juros de mora deverá observar o disposto no artigo 39, §1º, da Lei 8177/91, artigo 883, da CLT e Súmula 200 do C.TST.

III DISPOSITIVO

Diante do exposto, na ação movida por JOÃO BRAULINO DA FONSECA em face de USINA ALTO ALEGRE S.A. - AÇÚCAR E ÁLCOOL, decido: **pronunciar** a prescrição quinquenal das parcelas exigíveis anteriormente a **26.8.2009**; e, no mérito, **ACOLHER PARCIALMENTE** os pedidos formulados para condenar a ré ao pagamento das seguintes parcelas:

1. adicional de insalubridade e reflexos;
2. diferenças de horas *in itinere* e reflexos;
3. diferenças em dias chuvosos e reflexos;
4. diferenças de DSR;
5. devolução de descontos indevidos;
6. indenização por danos morais; e,
7. FGTS reflexos (8%, para depósito).

Tudo nos termos da fundamentação retro, parte integrante do presente dispositivo para todos os efeitos legais.

Liquidação por cálculos.

Recolhimentos previdenciários e fiscais, correção monetária e juros de mora, igualmente na forma da fundamentação supra.

Custas pela ré, calculadas sobre o valor de R\$19.000,00, provisoriamente arbitrado à condenação e no importe de R\$380,00, sujeitas à complementação.

Cumpra-se, no prazo legal.

Cientes as partes (fls.245). Nada mais.

Nova Esperança, PR, 20 de março de 2015.

GIANCARLO RIBEIRO MROCZEK

Juiz do Trabalho

**Sentença da 2ª Vara do Trabalho de Paranaguá, publicada no DEJT
24/08/2015, Juiz do Trabalho Fabiano Gomes de Oliveira.**

I RELATÓRIO

A. FE. D. O. propôs Ação Trabalhista em face de S. S. D. C. S. P., formulando os pedidos que constam da petição inicial. Anexou documentos e instrumento de mandato.

Alçada fixada conforme valor dado à causa na petição inicial.

O Réu compareceu em audiência e apresentou contestação, em síntese, pugnando pela rejeição dos pedidos. Foram juntados documentos, carta de preposição, instrumento de mandato e atos constitutivos.

Na audiência em prosseguimento, foram produzidas provas orais. Enfim, sem outras provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Ambas propostas conciliatórias infrutíferas.

Julgamento designado para a data de hoje.

Decide-se.

II FUNDAMENTAÇÃO

EQUIPARAÇÃO SALARIAL PROCESSO SELETIVO

Inicialmente, destaco que o próprio autor reconhece que *para ocupar os cargos na ré precisa ser aprovado em processo seletivo*, disse ainda que *quando abriu o processo seletivo para o car-*

go de assistente administrativo, o depoente não quis se inscrever, mas depois abriu processo seletivo para o cargo de auxiliar administrativo, para o qual o depoente se inscreveu e foi aprovado (fl. 364).

A participação do Autor e paradigma em processo seletivo organizado pelo Réu para admissão de auxiliar administrativo e assistente administrativo, respectivamente, com a realização de uma prova, não é suficiente para atender as formalidades exigidas pelo artigo 37, II, da CF. O próprio TST já se manifestou pela inaplicabilidade do artigo 37 da Constituição Federal aos entes que compõem os Serviços Sociais Autônomos, em virtude da natureza jurídica de direito privado destas pessoas jurídicas. Neste sentido, o Acórdão publicado em 18/02/2011 no RR-147800-23.2008.5.21.0008:

SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. O SENAT, embora se utilize de recursos públicos, é pessoa jurídica de direito privado e não se submete aos princípios norteadores da Administração Pública, mormente à regra de submissão de seus empregados a concurso público ou a processo seletivo, nos moldes do artigo 37 da Constituição Federal. O caput do referido dispositivo constitucional relaciona como únicos destinatários os entes da Administração Pública Direta e Indireta, não incluídos aí os serviços sociais autônomos, entidades integrantes do sistema -s-, pessoas jurídicas de direito privado. Precedentes desta c. Corte. Recurso de revista conhecido e provido. (...)

Outrossim, verifica-se por meio dos documentos acostado aos autos pelo Réu que o contrato de trabalho do Autor era regido pelas diretrizes da Consolidação das Leis do Trabalho. De modo que plenamente aplicável o disposto no art. 461 da CLT no que tange à equiparação salarial.

Pois bem.

Segundo dispõe o art. 461 da CLT, a equiparação salarial somente será reconhecida quando houver trabalho para o mesmo empregador e na mesma localidade, em função idêntica, simultaneamente, com diferença de tempo de função não superior a dois anos, sendo o trabalho prestado com a mesma produtividade e perfeição técnica. Por fim, se a empresa contar com quadro de carreira homologado pelo MTE não será possível o reconhecimento de equiparação salarial, nos termos da Súmula nº 6, item I, do c. TST.

No que tange ao encargo probatório, está repartido entre as partes, competindo ao empregado comprovar a identidade de funções, fato constitutivo do direito, ao passo que ao empregador cabe demonstrar que as funções comparadas não foram realizadas com a mesma produtividade e

perfeição técnica, além do tempo de exercício de função superior a dois anos, por se tratarem de fatos impeditivos do direito vindicado, consoante diretriz sufragada no item VIII da aludida Súmula nº 6 do c. TST.

O plano de cargos e salários invocado pela Ré não pode ser considerado para efeito de impedir a equiparação salarial, porque não há prova de que tenha sido devidamente homologado perante o MTE.

Por outro lado, o Autor não se desincumbiu satisfatoriamente do seu encargo de comprovar a identidade de funções em relação a paradigma L. S. Z.. Contrário senso ficou comprovado que a paradigma Lucimara, além das funções desempenhadas pelo autor, ainda exercia a função de chefia do almoxarifado.

O próprio autor reconheceu que *durante o período em que trabalhou no almoxarifado, aconteceu uma auditoria do SESC no almoxarifado, e quem preencheu os relatórios e prestou constas à auditoria sobre o almoxarifado foi a paradigma* (fl. 364).

Ambas as testemunhas ouvidas também confirmaram que a empregada L. Z. era a responsável pelo setor em que trabalhava juntamente com o autor (*“a gente sabia que a Lucimara era a responsável pelo almoxarifado”* testemunha Adriana Correa, ouvida a convite do Autor, fl. 365; *a paradigma era a chefe do almoxarifado* testemunha Ellen Cristina, indicada pela Ré, fl. 366).

O conjunto fático probatório deixa clara a ausência de identidade de funções do Autor em relação à paradigma, a qual detinha maior peso de responsabilidade em sua função, sendo que eventuais tarefas praticadas em conjunto não ensejam reconhecimento da equiparação salarial.

Sendo a identidade de funções pressuposto básico para o reconhecimento da equiparação salarial (art. 461 da CLT), e não verificada tal condição no presente caso, não há como se acolher o pedido respectivo.

Rejeito.

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO SALÁRIO IN NATURA

O auxílio alimentação não era fornecido pelo Réu *por força do contrato de trabalho*, mas sim em face da previsão em norma coletiva, que o instituiu desprovido de natureza salarial (p. ex., cl. 7ª da CCT de 2012/2013, fl. 321), sendo inaplicável ao caso, portanto, a Súmula 241 do c. TST, razão pela qual não há como se acolher o pleito de integração ao salário. Neste caso específico, por se tratar de benefício não previsto em lei, sua instituição por meio de regular negociação coletiva, com deliberação das categorias profissional e econômica envolvidas, deve ser estritamente observada,

sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva e ofensa ao disposto no art. 7º, XXVI, da CF.

Igualmente, não verifico o pagamento de salário *in natura* neste caso, visto que ausente um dos elementos fático-jurídicos caracterizadores do benefício, qual seja: a gratuidade (vide comprovante de pagamento à fl. 28).

Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas:

SALÁRIO “IN NATURA” - VALE-ALIMENTAÇÃO - DESCONTO SALÁRIO DO EMPREGADO - NATUREZA SALARIAL -DESCARACTERIZAÇÃO - Os requisitos para a integração da parcela ao salário são: gratuidade, habitualidade e econtraprestação. Vale dizer, conforme dispõe o art. 458 da CLT, as parcelas *in natura* fornecidas por força do contrato de trabalho ou por liberalidade do empregador, de forma habitual e gratuita, tem natureza salarial. Todavia, havendo desconto no salário do empregado, para custear o fornecimento da parcela, ela perde sua natureza salarial, o que afasta a sua integração para fins de repercussão em outras verbas trabalhistas. Recurso da autora a que se nega provimento. (TRT-PR-33941-2010-084-09-00-4-ACO-01998-2012 - 6A. TURMA, Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI, Publicado no DEJT em 20-01-2012)

Indefiro.

HORAS EXTRAS

Primeiramente, quanto à ausência dos cartões ponto dos meses de junho, a setembro/2011, não há falar em aplicação da súmula 338 do TST, e do artigo 359 do CPC, visto que a ausência destes, não prejudica a análise de veracidade ou não da jornada constante nos demais documentos, de forma que se constatadas horas extras não pagas relativamente aos controles juntados, apurar-se-á a média das horas extras de todo o contrato para consideração no período em que não há espelho de ponto anexado aos autos, à exceção dos dois primeiros meses do contrato, **cuja jornada deverá prevalecer a confessada pelo autor em seu depoimento pessoal: nos dois primeiros meses do contrato, em treinamento, trabalhava das 8h às 12h e das 14h às 16h ou 17h, de segunda-feira a sexta-feira** (fl. 365)

O Autor em depoimento confirma que *registrava o ponto eletrônico corretamente nos horários em que iniciava e terminava a jornada; também registrava corretamente o início e o término do intervalo*, ressalva, contudo, o período de temporada (de novembro a março), quando

laborava na função de auxiliar de alimentação, ou seja, de 01/06/2011 a 20/08/2012, alegando que *em média duas a três vezes por semana não gozava do intervalo intrajornada, mas para compensar no final do expediente saía 1 hora mais cedo*, disse ainda que quando na função de auxiliar de alimentos *apenas 4/5 vezes aconteceu de registrar o ponto no final da jornada e voltar a trabalhar mais 30min em média*. (fl. 364).

Quanto ao intervalo intrajornada, a testemunha A. C., que trabalhou na mesma função que o autor, confirmou em depoimento que *às vezes, quando tinha muito movimento ou quando faltava alguém na cozinha, também acontecia de trabalhar direto durante o intervalo, mas mesmo assim registrava o ponto eletrônico como se tivesse gozado o intervalo, mas no final da jornada saía 1 hora mais cedo para compensar* (fl. 365).

Ainda quanto ao intervalo intrajornada, apesar da testemunha E. C. afirmar que *nunca aconteceu com a depoente de trabalhar direto durante o intervalo e compensar esse horário saindo mais cedo*, não soube dizer se o autor e a testemunha já haviam feito isso, razão pela qual a declaração da testemunha acerca de si própria, nesse caso específico, não convence o Juízo quanto ao intervalo.

Nesse contexto, **considero corretos os intervalos intrajornadas registrados nos cartões de ponto, à exceção de duas vezes por semana, que ora fixo como sendo as segundas e quintas-feiras, no período de novembro/2011 a março/2012** (temporada em que o autorexerceu a função de auxiliar de alimentação), **quando o autor gozava de 30 minutos de intervalo intrajornada** (observe que a petição inicial não relata a ausência de gozo do intervalo, mas tão somente a fruição parcial deste, fl. 5).

Quanto aos horários de saída registrados nos cartões de ponto o autor em depoimento confessou que *apenas 4/5 vezes aconteceu de registrar o ponto no final da jornada e voltar para trabalhar mais 30 minutos em média* (fl. 364).

Nesse sentido foi o depoimento da testemunha A. C. que afirmou *algumas vezes (em média duas, três vezes por semana) também acontecia de registrar o ponto eletrônico no final da jornada e precisar voltar para terminar a lavagem da louça e higienização da cozinha, para que o pessoal do turno seguinte não reclamasse, e fazia isso porque era proibido fazer horas extras e o ponto tinha que ser anotado no horário correto* (fl. 365).

Não obstante a testemunha E. C. tenha afirmado que *nunca aconteceu com a depoente de precisar registrar o ponto no final da jornada e voltar para trabalhar mais algum tempo*, novamente não soube informar se tal fato ocorria com o autor e a testemunha A., prevalecendo, portanto, a declaração da testemunha Adriana quanto ao tema.

Quanto ao labor no dia do triátlon, o próprio autor em depoimento revelou que *participou da apenas um triátlon, salvo engano no mês de março de 2012, ocasião em que trabalhou chegando bem mais cedo para trabalhar (de madrugada), e pelo que se lembra registrou o ponto eletrônico nesse dia*. Verifica-se que o cartão de ponto de fl. 182 revela jornada conforme narrou o autor.

Ante o exposto, e considerando que o autor confirmou que *registrava o ponto eletrônico corretamente nos horários em que iniciava e terminava a jornada* e que nas vezes que achava que tinha feito horas extras durante o mês e que não estavam registradas nos espelhos de ponto reclamava para o RH que corrigia conforma reclamação feita, **considero corretos os horários de saída registrados nos espelhos de ponto, salvo em quatro oportunidades em que houve o estancamento da jornada por mais 30 minutos, que ora fixo como sendo nos dias, 17/01/2012, 30/01/2012, 14/02/2012 e 29/02/2012.**

A constatação de labor extraordinário não registrado nos cartões de ponto, tampouco devidamente quitado, inclusive com labor no tempo destinado ao intervalo intrajornada, torna nulo o banco de horas praticado pelo Réu, pois evidencia a irregularidade nos controles de crédito e débito, em benefício do empregador. Assim, devem ser quitadas as horas extras integralmente (hora normal mais adicional), uma vez que as limitações contidas nos itens III e IV da Súmula nº 85 do c. TST são inaplicáveis ao referido regime compensatório, consoante recente redação inserida no seu item V, cujo teor é o seguinte:

As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade banco de horas, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de pagamento de horas extras, devendo ser observados os seguintes critérios de cálculo:

- a) excedentes da 8ª diária e 40ª semanal (jornada contratada, vide ficha de registro, fl. 156), de forma não cumulativa, a serem apuradas pela jornada acima fixada;
- b) adicionais praticados pelo Réu ou o previsto em norma coletiva, o que for mais benéfico, sendo de no mínimo 50%;
- c) divisor 200;
- d) base de cálculo nos termos da Súmula 264 do c. TST, observada a evolução mês a mês;
- e) por habituais, devem gerar reflexos sobre os repousos remunerados.

rados e, com esses, em aviso-prévio indenizado, 13^º salários e férias com 1/3. Sobre todas essas parcelas haverá incidência de FGTS (11,2%). Observe-se, ainda, a Súmula 347 do c. TST;

f) devem ser desconsiderados os minutos residuais previstos no § 1^º do art. 58 da CLT, consoante diretriz sufragada na Súmula 366 do c. TST;

g) contagem com observância do período de fechamento dos cartões de ponto;

h) abatam-se os valores comprovadamente pagos com igual rubrica *non bis in idem*, independentemente do mês de pagamento.

A fim de evitar a interposição de embargos de declaração, julgo oportuno esclarecer que ao serem deferidas horas extras excedentes da 8^a diária com base na jornada fixada na fundamentação certamente houve também o deferimento das que eventualmente tenham sido prestadas em feriados. De igual modo, a sentença já determinou a utilização do *adicional praticado pela ré* (item b), sendo oportuno registrar que não há previsão legal específica de **adicional de 100%** para horas extras prestadas em feriados (pedido 4.6 da petição inicial).

Outrossim, o próprio autor na inicial relata que gozava de pelo menos uma folga semanal (fl. 5, itens a e c), razão pela qual não há falar em pagamento em dobro das horas extras laboradas em domingos, porque devidamente compensados.

INTERVALO INTRAJORNADA

Conforme jornada fixada no tópico das horas extras, o intervalo em epígrafe nem sempre foi corretamente concedido. Ressalte-se que tal intervalo deve ser concedido no interior da jornada, como uma pausa no ritmo de trabalho, para evitar sobrecarga contínua, de modo que reduzir uma hora da jornada ao final do expediente não atende finalidade do instituto.

Desse modo, constatado o labor por mais de 6 (seis) horas, sem a devida concessão do intervalo intrajornada integral de 1 (uma) hora, deverá a Ré pagar o tempo faltante para completar o intervalo mínimo legal, por dia efetivamente trabalhado, com adicional de 50% (cinquenta por cento), nos termos do que dispõe o art. 71, § 4^º, da CLT.

Da exegese desse comando legal conclui-se que: **a)** a expressão “*com um acréscimo de*” não permite outra interpretação senão a de que o tempo de intervalo não concedido pelo empregador deve ser pago no valor equivalente à **hora normal mais adicional** de 50% (cinquenta por cento); **b)** a obrigação de remunerar o *período correspondente* diz respeito apenas ao **tempo correspondente à supressão do intervalo**, ou seja, somente o período suprimido é que deverá ser pago acrescido do

adicional, e não a hora cheia. Esse mesmo entendimento, inclusive, extrai-se da diretriz sufragada na OJ nº 355 da SBDI-1 do c. TST, que determina o pagamento **apenas das horas que foram subtraídas do intervalo** interjornadas previsto no art. 66 da CLT, por aplicação analógica do art. 71, § 4º, da CLT, ou seja, por aplicação da mesma norma ora interpretada. De igual modo, o item IV da Súmula 437 do c. TST corrobora a tese de que é devido apenas o tempo faltante do intervalo ao determinar o pagamento **apenas do período para descanso e alimentação não usufruído**.

Tal posicionamento, inclusive, está em consonância com os princípios da equidade e da isonomia, pois não é razoável equiparar um empregado que usufrui 10 (dez) minutos de intervalo a outro que desfruta de 45 (quarenta e cinco) minutos e garantir a ambos igual remuneração pela supressão. Ademais, entendimento diverso também serviria de incentivo para que os empregadores que concedem parcialmente o intervalo optassem por suprimi-lo integralmente, pois estariam sujeitos a uma condenação judicial de igual amplitude. Enfim, aplica-se ao caso, ainda que por analogia, o disposto no art. 413 do CC, segundo o qual *A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte (...)*.

Convém assinalar que o fato de o § 4º do art. 71 da CLT estabelecer o pagamento da hora intervalar suprimida, acrescida, coincidentemente, do mesmo adicional constitucional previsto para as horas extras (50%), não autoriza concluir que se tratam de verbas que possuem a mesma natureza jurídica. Com efeito, o pagamento do trabalho realizado em horário destinado a repouso possui fundamento jurídico diverso daquele decorrente do labor em sobrejornada, porque objetiva garantir a eficácia da norma jurídica que estabelece a obrigatoriedade da concessão do intervalo, de modo a preservar a saúde, higiene e segurança do trabalhador. Como corolário desse raciocínio, tem-se que não acarreta bis in idem a decisão que, ao mesmo tempo, condena a parte a pagar horas extraordinárias pelo extrapolamento do limite diário de jornada e desrespeito ao intervalo intrajornada previsto em lei. Por essa mesma razão, em caso de supressão do intervalo intrajornada não é devida a incidência do adicional previsto em normacoletiva especificamente para horas extras ou de adicional diferenciado quando o intervalo é violado em domingo ou feriado não compensado, **mas sim o de 50% (cinquenta por cento) previsto especificamente no art. 71, § 4º, da CLT. Nunca é demais repisar que normas de caráter punitivo, por sua natureza, devem ser interpretadas restritivamente.**

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, entendo que o valor previsto no § 4º do art. 71 da CLT, relativo à supressão do intervalo intrajornada, não possui natureza salarial, porque tem por finalidade apenas **criar uma sanção ao empregador e indenizar o empregado que teve seu tempo de descanso e alimentação suprimido**, em nada se confundindo com horas extras, não repercutindo, portanto, nas demais verbas trabalhistas.

Nesse mesmo sentido convergiu a intenção do legislador (*mens legislatoris*) ao acrescentar o § 4º ao art. 71 da CLT, cuja conclusão se extrai de forma lúcida por meio da leitura do “dossiê” do projeto de lei respectivo (disponível no site: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=203111>), intenção esta que esclarece e corrobora a ausência de natureza salarial da parcela, devendo certamente ser observada pelo julgador.

Defere-se o pagamento de 30 (trinta) minutos **duas vezes por semana, segundas e quintas-fei-**

ras, no período de novembro/2011 a março/2012 (quando o autor gozava somente de 30 minutos de intervalo intrajornada, conforme fixado no tópico das horas extras), acrescido do adicional de 50%, a título de indenização pela supressão do intervalo intrajornada. Adote-se mesma base de cálculo e divisor fixado no tópico das horas extras.

ADICIONAL NOTURNO

Os cartões de ponto em conjunto com a jornada fixada no tópico das horas extras não revela labor após as 22h, salvo no dia 04/03/2012 (fl. 182), quando houve pagamento de adicional noturno (fl. 175), sem que o Autor apontasse eventual diferença que entendesse devida, ônus que lhe incumbia, consoante dispõe o art. 818 da CLT.

Indefiro.

DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS MULTA DOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT.

O Autor pleiteia eventuais diferenças devidas a título de verbas rescisórias em virtude de reajuste estabelecido em ACT 2013/2014. O Réu junta aos autos TRCT complementar às fls. 171/173.

O Autor manteve-se silente, não apontando especificamente qualquer diferença que entendesse devida, ônus que lhe incumbia consoante dispõe o art. 818 da CLT, razão pela qual rejeito o pedido de diferenças a título de verbas rescisórias.

Quanto à multa prevista no art. 477 § 8º da CLT, o Réu concedeu aviso-prévio indenizado ao Autor em 01/10/2013 (fl. 170), com o pagamento das verbas rescisórias no dia 09/10/2013 (valor líquido de R\$ 2.083,57, fl. 166), vale dizer, dentro do prazo legal previsto no art. 477, § 6º, alínea “b”, da CLT. Observa-se, ainda que a dispensa ocorreu antes da data-base da categoria (1º de novembro), de modo que não cabia ao Réu efetuar o pagamento de qualquer diferenças antes que fosse firmado o ACT 2013/201. Diante disso, inaplicável ao caso a multa prevista no § 8º do mesmo dispositivo legal.

Nesse contexto, não havia verbas rescisórias incontroversas a serem quitadas na primeira audiência, razão pela qual se torna inaplicável a multa do art. 467 da CLT.

Rejeito.

INDENIZAÇÃO PELA DISPENSA NO TRINTÍDIO QUE ANTECEDE A DATA-BASE DA CATEGORIA

Às fls. 170 verifica-se que o Autor foi dispensado sem justa causa em 01/10/2013, sendo este o termo inicial do aviso prévio indenizado de 36 dias.

A data-base da categoria profissional do Autor é 1º de novembro (fl. 331)

Dessa forma, considerando a projeção do aviso prévio indenizado, o termo final do contrato de trabalho se deu após a data base da categoria, ou seja, em 06/11/2013 (vide CPTS, fl. 19), indevida a cominação da multa em questão.

Ressalte-se que as diretrizes sufragadas nas Súmulas nº 182 e 314 do c. TST consideram a projeção do aviso-prévio indenizado inclusive para fins da incidência da indenização adicional prevista nos arts. 9º das Leis nº 6.708/1979 e 7.238/1984.

Indefiro.

DANO MORAL

Da leitura da petição inicial depreende-se que o pedido de indenização por dano moral está fundado na alegação de quando da dispensa o Autor teria sido ameaçado pela gerente Silmara a qual lhe disse que se o mesmo ingressasse em Juízo perante o SESC seria difamado em toda área do comércio e teria dificuldade de conseguir recolocação profissional. Aduz que tal ameaça foi realizada em frente a outros empregados do Réu,

Os fatos como declinados na petição inicial não foram devidamente comprovados nos autos, ônus que incumbia ao Autor (art. 818 da CLT).

Ante o exposto, não havendo prova do suposto ato ilícito praticado pela preposta do Réu, tem-se por ausentes os requisitos dos arts. 186 e 927 do CC, razão por que se torna indevida a indenização pleiteada.

Rejeito.

MULTA CONVENCIONAL

O Autor não demonstrou de forma específica a violação das cláusulas dos ACTs que sugerem a aplicação da cláusula penal, sendo incabível, portanto, a incidência da multa convencional respectiva. Ressalte-se que a intenção da norma coletiva não é a de impor pagamento das horas excedentes dos limites constitucionais, mas sim apenas de estabelecer o respectivo adicional para as horas extras, que no caso em apreço e mera repetição do texto legal. Ocorre que o Autor não demonstrou na petição inicial, sequer de forma exemplificativa, que as horas extras quitadas pela Ré não observaram o adicional de 50%, conforme dispõe a norma coletiva. Assim, ausente prova de descumprimento da aludida cláusula, incabível a incidência da multa convencional respectiva.

No que tange ao reajuste salarial, conforme decidido acima, o Réu juntou TRCT complementar às fls. 171/173, razão pela qual não há falar em descumprimento da aludida cláusula.

Rejeito.

INDENIZAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS

Havendo prova do contrato de honorários advocatícios de 30% (trinta por cento) do valor da condenação (fls. 15/16), faz jus o empregado ao pagamento de indenização do valor correspondente, na medida em que esse prejuízo decorreu de ato ilícito do Réu, que não adimpliu a integralidade dos seus direitos durante o contrato de trabalho, obrigando o empregado a recorrer à Justiça do Trabalho.

Estão presentes, portanto, todos os requisitos aptos a ensejar a responsabilidade civil e consequente indenização, consoante arts. 186 e 927 do CC (ato ilícito, dano, nexo causal e culpa lato sensu).

Ressalte-se que essa indenização trata-se de valor diverso dos honorários advocatícios de sucumbência, pois estes são destinados ao procurador, ao passo que aquela ressarcirá o empregado que está obrigado ao pagamento dos honorários contratuais.

A complexidade da presente demanda, e do processo em geral hodiernamente, já não permite a utilização plena do jus postulandi pela parte no processo do trabalho. Observe que a própria Corte Superior da Justiça do Trabalho tem sinalizado para a mitigação do jus postulandi no âmbito desta Justiça Especializada, consoante diretriz sufragada na Súmula nº 425. De fato, há casos, como o presente, em que a contratação de profissional habilitado é verdadeiro requisito para a consecução material do direito de ação, devido processo legal e ampla defesa. Deveras, não basta conceder ao empregado apenas o mero acesso à justiça, com isenção do pagamento de custas e demais despesas processuais, mas sim deve ser-lhe assegurado o acesso a uma ordem jurídica justa, na expressão de Kazuo Watanabe, a qual se concretiza apenas quando a parte está devidamente assistida por advogado habilitado, detentor de conhecimentos técnicos específicos, sem os quais seria inviável a observância da paridade de armas em juízo. A Carta Magna, inclusive, considera que O advogado é indispensável à administração da justiça (art. 133 da CF).

Dessarte, a indenização ora deferida permitirá o Autor a restituição integral do seu direito, na forma do art. 944 do CC. Entendimento diverso acarretaria violação ao princípio do restitutio in integrum, pois teria a Autora que descontar as despesas com seu advogado das verbas deferidas na presente ação, as quais deveriam ter sido pagas integral e espontaneamente pelo empregador, sem essa dedução.

Por fim, é irrelevante o fato de não serem cabíveis honorários de sucumbência na Justiça do

Trabalho, em face do disposto no art. 14 da Lei 5.584/1970 e na Súmula 219 do c. TST, pois a presente condenação não está amparada no art. 20 do CPC, mas sim no basilar princípio geral do direito de que todo Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927 do CC).

Defere-se o pagamento, diretamente ao autor, do valor equivalente a 30% (trinta por cento) da condenação, a título de indenização de honorários advocatícios contratuais.

JUSTIÇA GRATUITA

Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos do que dispõe o art. 790, § 3º, da CLT, em face da declaração de fl. 14, que goza de presunção de veracidade, a teor do parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/1950, não infirmada por prova em sentido contrário.

III DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, decide o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Paranaguá/PR ACOLHER EM PARTE OS PEDIDOS formulados por ANDERSON FERREIRA DE OLIVEIRA para condenar o Réu SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC PARANÁ, a pagar as verbas contidas na fundamentação supra, que integra o presente decismum para todos os fins.

A liquidação da sentença se processará por cálculos, mas poderá ser alterada a critério do juízo da execução, se assim entender adequado.

Concede-se ao Autor os benefícios da justiça gratuita.

Correção monetária a partir da exigibilidade prevista em lei para cada parcela, nos termos da Súmula 381 do TST.

Juros de mora no importe de 1% (um por cento) ao mês, pro rata die, de forma simples, nos termos do art. 39, caput, da Lei 8.177/91, incidentes a partir do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), calculados sobre o valor da condenação já corrigido monetariamente (Súmula 200 do TST).

Natureza das parcelas para fins previdenciários nos termos do art. 28, I, da Lei 8212/1991, cuja contribuição deverá ser calculada mês-a-mês, observando-se o limite máximo do salário-de-contribuição, consoante dispõe o art. 43, § 3º, da Lei 8.212/1991, computando-se para esse fim, inclusive, os valores já percebidos durante a contratualidade, autorizada a dedução da condenação da cota-parte devida pelo empregado.

Autoriza-se a retenção do imposto sobre a renda devido pelo empregado, a ser calculado pelo regime de competência (art. 12-A da Lei 7.713/88), em observância aos princípios da capacidade contributiva tributária (art. 145, § 1º, da CF) e da isonomia, excluídos os juros de mora (OJ nº 400 da SBDI-1 do c. TST).

Custas a cargo do Réu, no importe de R\$ 100,00, calculadas sobre o valor de R\$ 5.000,00, atribuído provisoriamente à condenação.

Paranaguá, 24 de agosto de 2015.

Não obstante a presente ata de audiência tenha sido anexada aos autos no prazo do art. 851, § 2º, da CLT, intimem-se as partes, conforme Recomendação-Correg nº 01/2012.

Fabiano Gomes de Oliveira
Juiz do Trabalho

Sentença da 4ª Vara do Trabalho de São José dos Pinhais, publicada no DEJT 29/01/2016, Juíza do Trabalho Claudia Mara Pereira Gioppo.

I. RELATÓRIO

C. A. D., já qualificado nos autos, invocou a tutela jurisdicional do Estado em face de **R. D.B. S.A.**, igualmente qualificada, pretendendo a condenação da reclamada ao pagamento das verbas elencadas na exordial. Atribuiu à causa o valor de R\$ 50.000,00 (Cinquenta mil reais).

A reclamada apresentou defesa escrita sob a forma de contestação, e, no mérito, pugnou pela rejeição dos pedidos.

Documentos foram juntados e submetidos ao contraditório. Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual. Razões finais remissivas. Propostas conciliatórias rejeitadas. É em síntese, o relatório.

Na presente decisão, as referências aos documentos e peças processuais constantes dos autos digitais serão feitas com base na ordem numérica das páginas do arquivo PDF gerado em ordem crescente.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. MÉRITO

1.1. Das horas extras, reflexos e integrações

Alega o autor que trabalhou para a ré de 18.04.2011 a 16.02.2015. Sustenta que ficava à disposição da ré, 20 minutos por dia, no trajeto portaria/local de trabalho, cujo tempo não foi computado para fins de remuneração extraordinária. Ainda, que a ré não computava todo o tempo de trabalho anotado em cartão ponto, desconsiderando as variações superiores a 10 minutos diários. Pretende a condenação da ré ao pagamento de horas extras sob diversos fundamentos: tempo à disposição, efetivo tempo de trabalho, intervalo intrajornada suprimido.

A ré sustenta que toda a jornada era corretamente anotada nos respectivos controles e o

labor extraordinário foi corretamente remunerado. Por fim, sustenta que até 31.12.2011 vigeu ACT prevendo a compensação de dias úteis intercalos com feriados e finais de semana. Quanto ao intervalo, sustenta que havia norma coletiva amparando a redução. Pugna pela rejeição do pedido.

Os cartões de ponto não foram desconstituídos em Juízo, razão pela qual reputo-os como instrumentos hábeis a demonstrar a efetiva jornada e frequência ao trabalho.

1.1.1. Tempo à disposição

Alega a parte autora que não eram computados 20 minutos diários necessários para o deslocamento da portaria até o local de registro do cartão de ponto. Requer o reconhecimento de tal período como tempo à disposição e computado na jornada de trabalho para remuneração de labor extraordinário.

A ré reconhece que o cartão ponto era registrado em local diverso da portaria; contudo, sustenta que o período de percurso não pode ser considerado como tempo à disposição, pois não havia prestação de serviços ou aguardo de ordens.

O autor reconheceu a veracidade das anotações apostas nos controles de jornada e não há prova do tempo à disposição alegado na inicial, cujo ônus lhe incumbia.

Em que pese não ter havido prova do tempo de deslocamento da portaria até o local de trabalho, a ré não nega que o cartão ponto era registrado após a passagem pela catraca da portaria.

Assim, reconheço como à disposição o tempo dispendido entre a portaria e local de registro do cartão de ponto, pois não pode o trabalhador arcar com o fato de que o local de trabalho ou de registro do cartão ponto seja distante da portaria, ficando disponível para o empregador desde a chegada, mas somente remunerado a partir de um horário posterior, uma vez que nesse tempo de deslocamento não poderia realizar qualquer outra atividade de seu cotidiano particular.

Em audiência (fls. 297), as partes reconheceram como incontroverso o fato do autor trabalhar junto ao setor de montagem/CVP, como operador de fabricação.

Considerando que o autor não produziu prova do tempo dispendido no trajeto; considerando que o autor trabalhou no setor de montagem/CVP, local que registrava o cartão ponto; considerando o auto de constatação de fls. 277, reconheço que demandava da portaria administrativa até o setor de montagem/CVP o tempo de 03 minutos e 35 segundos no início da jornada e igual tempo após o registro do horário de saída. Referido tempo deve ser computado na jornada de trabalho e remunerado como hora extraordinária se ultrapassada a jornada contratada, uma vez que sequer incide a hipótese prevista no § 1º, do artigo 58, da CLT, mas sim o disposto na Súmula 366 do E. TST. Incidência também da Súmula 429 do E. TST.

1.1.2. Do intervalo intrajornada

Os controles de jornada indicam que o intervalo intrajornada concedido era de apenas 40 minutos.

A parte ré sustenta que a redução do intervalo intrajornada para 40 minutos decorre de negociação coletiva.

As normas que disciplinam acerca da jornada de trabalho têm estreita ligação com a higidez física e mental do empregado. Neste sentido leciona Maurício Godinho Delgado, *in* Curso de Direito do Trabalho, LTr, 12ª ed., pag. 877:

“... as normas jurídicas concernentes à duração do trabalho já não são mais - necessariamente - normas estritamente econômicas, uma vez que podem alcançar, em certos casos, a função determinante de normas de saúde e segurança laborais, assumindo, portanto, o caráter de normas de saúde pública.”

Quanto à natureza jurídica das normas relativas à jornada, discorre o jurista, na mesma obra:

“O universo jurídico incidente sobre a jornada e a duração do trabalho é bastante variado. As normas jurídicas heterônomas estatais estabelecem de um lado, um padrão normativo geral, que se aplica ao conjunto do mercado de trabalho e, de outro lado, um leque diversificado de regras incidentes sobre situações ou categorias específicas de trabalhadores envolvidos. Em contraponto a esse quadro normativo heterônimo, surge ainda um significativo espaço à criatividade autônoma coletiva privada, hábil a tecer regras específicas aplicáveis às searas trabalhistas a que se reportam.

Nesse confronto entre o padrão normativo heterônimo e o autônomo coletivo privado, entre regras gerais e regras especiais, um debate relevante desponta: o concernente à natureza das regras jurídicas que tratam da jornada e duração do trabalho, com o conseqüente espaço à suplantação concreta dessas regras pelos agentes coletivos privados envolvidos com a relação de emprego.

As normas jurídicas estatais que regem a estrutura e dinâmica da jornada e duração do trabalho, são, de maneira geral, no Direito brasileiro, normas imperativas. O caráter de obrigatoriedade que tanto qualifica e distingue o Direito do Trabalho afirma-se, portanto, enfaticamente, neste campo juslaboral.

Em consequência dessa afirmação, todos os princípios e regras associados ou decorrentes de tal imperatividade incidem, soberanamente, nesta seara. Por essa razão, a renúncia, pelo trabalhador, no âmbito da relação de emprego, a alguma vantagem ou situação resultante de normas respeitantes à jornada é absolutamente inválida. (negritei).”

De fato, foi apresentado acordo coletivo disciplinando a redução do intervalo intrajornada. Contudo, as possibilidades e limites da transação e flexibilização devem passar pela análise dos critérios de harmonização das normas coletivas negociadas com as normas heterônomas clássicas do Direito Individual do Trabalho.

Nesse contexto, é necessário aferir os critérios de validade jurídica e extensão de eficácia das normas oriundas de convenção ou acordo coletivo de trabalho em face da legislação estatal imperativa. Surge então o princípio da adequação setorial negociada, orientando no sentido de que as normas autônomas construídas para incidirem sobre determinada categoria econômica-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo desde que respeitados dois critérios objetivos: I) quando aquelas implementam um padrão setorial de direitos superior àquele fixado pela norma heterônoma; II) quando as normas autônomas transacionam setorialmente parcelas trabalhistas de indisponibilidade relativa.

O art. 71, caput, da CLT prevê o intervalo intrajornada de uma hora quando a jornada de trabalho do empregado for superior a 06 horas diárias.

Observe-se que o intervalo é norma de saúde, segurança e medicina do trabalho que afeta a constituição biológica do ser humano, irrenunciável até mesmo por negociação coletiva, pois faz parte do chamado patamar mínimo civilizatório do trabalhador, ou seja, núcleo duro do direito fundamental à saúde no trabalho (art. 7º, XXII, 6º caput e 196 da Constituição Federal c.c. art. 71 e 157 da CLT e Convenção 155 da OIT), entendimento que remete à Súmula 437, III, do TST.

No entanto, o art. 71, §3º, da CLT, autoriza a redução do período referente ao intervalo intrajornada, por ato do Ministro do MTE, se este verificar que: (i) o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e (ii) quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

A Portaria n. 42 do MTE, que tratava do assunto, foi revogada e substituída pela Portaria n. 1095 de 19 de maio de 2010 que, ao disciplinar a redução desse intervalo, determinou a (i) necessidade de convenção ou acordo coletivo de trabalho, devidamente aprovado em assembleia geral, (ii) ausência de regime de trabalho prorrogado e (iii) atendimento, pelo empregador, das exigências concernentes à organização dos refeitórios e demais normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho.

Referida Portaria aponta orientações genéricas, contendo apenas requisitos a serem observados pelas empresas, não dispensando a autorização específica do Ministro do MTE (art. 71, §3º, da CLT). Nesse sentido, a própria Portaria n. 1095 delega, privativamente, aos Superintendentes Regionais do Trabalho e Emprego a competência para decidir sobre o pedido de redução de intervalo para repouso ou refeição e no artigo 2º, trata do pedido feito pela empresa e da necessidade de inspeção prévia pelo Superintendente ao estabelecimento em que se pretende a redução do intervalo.

No caso dos autos, a Reclamada não trouxe a autorização específica e nos próprios acordos coletivos de trabalho em que há previsão de redução do intervalo intrajornada, também há previsão de prorrogação da jornada normal de trabalho, isto é, previsão de labor extraordinário, o que é vedado expressamente na parte final do § 3º, do artigo 71, da CLT.

Considerando que as normas heterônomas acerca da jornada e duração do trabalho são imperativas e de indisponibilidade absoluta, declaro a nulidade das cláusulas de acordo coletivo de trabalho que disciplinam a redução do intervalo intrajornada, para, nos termos da Súmula 437 do TST, condenar a

ré ao pagamento de uma hora extra por dia em que houve labor após a 6ª hora diária.

1.1.3. Das horas extras - tempo de efetivo trabalho

Alega a parte autora que laborava em jornada superior para a qual foi contratada, sem que tenha havido o correto pagamento, considerando os minutos residuais. Pretende a condenação da ré ao pagamento de horas extras e reflexos.

A ré sustenta que todo o tempo registrado no cartão ponto foi computado para fins de remuneração. Ainda, que firmou ACT, vigente no período de 04.01.2011 a 31.12.2011, o qual previa a possibilidade de compensação de dias úteis intercalados com feriados e finais de semana, autorizando o acréscimo de 10 minutos diários na jornada contratual a fim de compensar a suspensão do trabalho em dias úteis, não havendo, portanto, que se falar em horas extras.

Considerando que a autora não desconstituiu os controles de ponto, reputo-os como documentos hábeis a demonstrar o horário de trabalho.

Às fls. 301 a parte autora apontou diferenças de horas extras.

Analisando os controles de ponto, constato que a ré não computava toda a jornada para remuneração do labor extraordinário, pois as marcações apontam para minutos residuais superiores ao tempo previsto no § 1º, do artigo 58, da CLT. Ademais, deve ser computado na jornada de trabalho o tempo à disposição, conforme reconhecido no subitem anterior, o que importa em labor suplementar sem a respectiva remuneração. Incidência da Súmula 366 do E. TST.

O autor estava submetido à jornada semanal de 40 horas, com previsão de trabalho normal de segunda a sexta-feira, com jornada diária de 08 horas. Na vigência do contrato diversos instrumentos normativos foram firmados com o intuito de flexibilizar a jornada de trabalho, seja quanto à compensação de feriados e dias ponte, seja em razão de ausência de produção.

Contudo, as normas convencionais não foram cumpridas, pois não há nos autos comunicação da ré ao sindicato ou delegados sindicais acerca da compensação necessária em razão da ocorrência dos fatores que a admitiam, razão pela qual não reconheço a validade das mesmas.

Assim, em que pese constar nos instrumentos coletivos que a ré preza pela saúde dos trabalhadores, e em razão de tal fato, firmar acordos de compensação, vislumbro que a par destes, também havia habitual labor extraordinário, sem a correta remuneração.

Ademais, a ré desconsiderava todo e qualquer minuto, variações de marcação de ponto, e em consequência não havia o correto pagamento de horas extras, a exemplo do documento de fls. 120. Referido documento demonstra que no respectivo período o autor deveria cumprir jornada normal de trabalho das 06h00min às 14h40. Contudo, existem marcações de entrada às 5h45min e de saída às 14h45min e não houve pagamento do labor suplementar.

Assim, ultrapassados os minutos residuais de que trata o § 1º, do artigo 58 da CLT, deve ser computada a jornada de trabalho em sua totalidade, na forma da Súmula 366 do E. TST. Ainda, não se olvide do tempo à disposição anteriormente reconhecido.

Em razão de todo o exposto, não há que falar em aplicação da Súmula 85 do E. TST, seja pela nulidade da compensação prevista nos instrumentos normativos, seja pela regular extrapolação de jornada.

Ademais, não havia compensação firmada nos moldes da Súmula 85 do E. TST, uma vez que o autor foi contratado para trabalhar de segunda a sexta-feira, com jornada diária de 08 horas e semanal de 40 horas.

1.1.4. Conclusão

Pelos fundamentos expostos, acolho a pretensão para condenar a reclamada ao pagamento de horas extras. No cálculo deverão ser observados os seguintes critérios:

a) jornada de trabalho e frequência anotada em cartão ponto, acrescida do tempo à disposição; serão consideradas extraordinárias as excedentes da 8ª diária; observe-se o §1º do artigo 58 da CLT quanto aos minutos que antecedem e sucedem o labor diário (até o limite de 10 minutos por dia) e a Súmula 366 do E. TST, quando ultrapassado este limite; observe-se, ainda, a redução do horário noturno e o disposto no § 5º, do artigo 73 da CLT.

b) ainda, devida 01 hora extra nos dias em que houve efetivo labor superior a 06 horas diárias, pela supressão do intervalo intrajornada;

c) adicional: convencional, com percentual variável, de acordo com o número de horas extras laboradas em cada mês, sem olvidar que o fechamento dos cartões de ponto ocorria no período do dia 16 de um mês ao dia 15 do mês subsequente;

d) desnecessária a fixação de divisor, uma vez que o autor era horista;

f) habituais, refletem em DSR, que não se somam às horas extras para gerar reflexos (OJ 394, SDI-1, do E. TST e Súmula 20 do TRT- 9ª Região); as horas extras integram a remuneração para efeito de pagamento de diferenças em férias com 1/3, 13º salários e aviso prévio; o FGTS será analisado em item próprio;

g) o abatimento de valores pagos sob os mesmos títulos desde que comprovados nos autos, de forma global, exceto quanto à supressão do tempo destinado ao intervalo intrajornada, uma vez que a tal título nunca houve pagamento;

h) base de cálculo: salário mensal e adicional noturno, para as horas laboradas após as 22h00min.

1.2. Do adicional noturno

Pretende o autor a condenação da ré ao pagamento do adicional noturno pelo labor prestado após às 05h00min. Sustenta que na oportunidades em que laborou no 3º turno, invariavelmente referida hora e a ré não quitou o respectivo adicional.

A ré alega que o adicional noturno foi pago corretamente.

Da defesa da ré extraio que o pagamento do adicional noturno se dava pelo labor entre às 22h00min e 05h00min, independentemente de haver trabalho em horário posterior.

Os documentos dos autos demonstram que efetivamente a ré não computava a hora noturna reduzida e o respectivo adicional pelo labor após às 05h00min.

O autor demonstrou diferenças, conforme petição de fls. 301.

Assim, acolho o pedido para condenar a ré ao pagamento de adicional noturno, considerando o labor a partir das 22 horas, bem como observado o disposto no § 5º, do artigo 73, da CLT. Base de cálculo: salário base. Habitual, reflete em DSR e com este gera diferenças em férias com 1/3, 13º salários, aviso prévio, FGTS e respetiva indenização de 40%. A integração na remuneração para pagamento de horas extras já foi deferida em item próprio. Defiro o abatimento de valores pagos sob o mesmo título, de forma global. Por fim, deverá ser observada a redução da hora noturna e posteriormente ser aplicado o adicional convencional de 25%, inclusive para as horas laboradas após às 05h00min (Súmula 60 do E. TST).

1.3. Do PLR

Pretende o autor, a condenação da ré ao pagamento de diferenças de valor referente ao PLR de 2015. Juntou ACT disciplinando a questão.

A ré sustenta ser indevida a verba postulada, considerando que o autor não aponta as diferenças que alega; sustenta, que em relação ao ano de 2014, o valor total de R\$18.000,00 foi pago em fevereiro/2014 e abril/2014; em relação ao exercício de 2015, sustenta que à época da rescisão contratual, em 16.02.2015, o programa sequer havia sido negociado com o sindicato. E mais, que no TRCT pagou a proporcionalidade nos termos do previsto no ACT 2014/2016, sob a rubrica 86.

Considerando que o item 05 da inicial não explicita se o autor pretende o recebimento do PLR de 2014 e 2015, diferenças destes ou apenas o valor proporcional referente a 2015, já que no mesmo item remete ao término do contrato de trabalho e projeção do aviso prévio, interpreto restritivamente a pretensão, tal qual posta no rol de pedidos, letra “c”: **pagamento referente à PPR/PLR período de 2015, conforme item 05 da fundamentação.**

O documento de fls 80 demonstra que houve o pagamento de valor sob a rubrica PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.

Por ocasião da manifestação aos documentos apresentados com a defesa (fls. 301) o autor não

apresentou as diferenças que entendia devidas, limitando-se apenas a alegar que é devida a parcela em referência de forma proporcional conforme previsto em normacoletiva e não observou que a ré juntou o TRCT comprovando o pagamento.

Considerando que houve pagamento da verba em questão, conforme documento de fls. 80 e porque o autor não apontou diferenças, rejeito o pedido.

1.4. Do acréscimo de 50% - artigo 467 CLT

Não foram deferidas verbas rescisórias incontroversas. Rejeito o pedido.

1.5. Do FGTS

Acolho a pretensão para condenar a ré a pagar à parte autora o FGTS (8%) e multa de 40% sobre as verbas salariais ora deferidas, exceto sobre férias com 1/3, quando indenizadas.

1.6. Da justiça gratuita

Tendo a parte reclamante declarado (na própria inicial, como admitido pelo entendimento consagrado na OJ 304 da SDI-1 do C. TST) que não possui condições de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família, defiro a ela os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 790, § 3.º, da CLT.

1.7. Da contribuição previdenciária

Em fase de liquidação, deverão ser apurados, mês a mês, os valores devidos a título de contribuição previdenciária pela parte autora e ré, considerando as verbas salariais deferidas, à exceção daquelas que não integram o salário de contribuição, conforme dispõe o § 9º, do artigo 28, da Lei 8.212./91. O valor apurado deverá ser executado de ofício, acrescentando-se na dívida da parte ré a parcela por ela devida e descontando-se do crédito da parte autora a parcela por este devida. Incidência das Leis n.º 8.212/91; artigos 114 e 195, I, "a", e II, da Constituição Federal; artigos 832, § 3º e 876, parágrafo único, da CLT.

A contribuição previdenciária deve ser calculada apenas sobre o capital corrigido monetariamente, excluídos os juros e as multas fixadas em acordo ou sentença, em virtude da natureza punitiva, e não salarial.

1.8. Do imposto de renda

O art. 46 da Lei n.º 8.541/92 define tão somente o momento em que se efetuará a incidência dos descontos fiscais sobre os rendimentos resultantes de decisão judicial, mas não estabelece a forma de cálculo a ser adotada para a apuração dos valores devidos à Receita Federal.

Considerando a competência desta Justiça Especializada para determinar o recolhimento dos valores devidos ao Fisco; considerando a necessidade de se observar a capacidade econômica do contribuinte (art. 145, § 1º, da Constituição Federal), e, por fim, considerando que o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, através do Ato Declaratório PGFN n.º 01, de 27/03/2009, autorizou a dispensa de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos nas ações judiciais que tratem do imposto de renda sobre rendimentos tributáveis, recebidos acumuladamente, determino que a apuração do imposto de renda incidente sobre os créditos deferidos à parte autora seja feita pelo regime de competência (mês a mês).

Na apuração do imposto de renda devido deverão ser observadas as verbas tributáveis ora deferidas e reconhecidas como de natureza salarial, bem como os critérios estabelecidos na Orientação Jurisprudencial n.º 25, incisos II, III e VI, da Seção Especializada do E. TRT 9ª Região, inclusive quanto ao cálculo em separado das férias e 13º salários.

Por fim, não haverá incidência de imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas tributáveis ora deferidas, considerando a redação do artigo 404 do Código Civil de 2002. O parágrafo único do citado dispositivo legal não deixa margem de dúvidas quanto à natureza indenizatória dos juros de mora, característica que afasta a incidência de imposto.

1.9. Da correção monetária

O autor pretende que os créditos ora deferidos sejam corrigidos pelo IPCA.

Sem razão.

Os créditos trabalhistas são corrigidos pelo índice determinado na Lei 8.177/91:

Art. 39. Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.

Em que pese a recente controvérsia jurídica que assolou o tema, o Ministro Dias Toffoli, em Reclamação (RCL 22012) ajuizada pela Federação Nacional dos Bancos (Fenaban), deferiu liminar na qual constou que a decisão do TST extrapolou o entendimento fixado pelo STF no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4357 e 4425, relativas à sistemática de pagamento de precatórios

introduzida pela Emenda Constitucional (EC) 62/2009.

O Ministro Relator destacou que a decisão do E. TST que determinou ao CSJT a retificação da tabela única para correção dos créditos trabalhistas esvaziou a força normativa do artigo 39 da Lei 8.177/1991, na qual foi fixada a TRD para a correção de débitos trabalhistas. Em análise preliminar do caso, o Ministro afirmou que a posição adotada pelo TST usurpou a competência do STF para decidir, como última instância, controvérsia com fundamento na Constituição Federal, uma vez que o referido dispositivo da Lei 8.177/1991 não foi apreciado pelo Supremo em sede de controle concentrado de constitucionalidade ou mesmo submetido à sistemática da repercussão geral.

Por fim, assinalou que a decisão do Supremo nas ADIs sobre o regime de precatórios - julgando parcialmente inconstitucional a EC 62/2009 - não alcançou a hipótese tratada pelo TST, relativa a débitos trabalhistas, mas tão somente débitos da fazenda pública. “Essa tabela implementa o IPCA-E como índice de atualização monetária de débitos em hipóteses diversas da que foi submetida à análise desta Suprema Corte nas ADIs 4357 e 4425 - dívida da Fazenda Pública no período entre a inscrição do débito em precatório e seu efetivo pagamento.”

Dessa forma, as verbas ora deferidas serão corrigidas pelo índice previsto no art. 39 da Lei 8.177/91.

III. DISPOSITIVO

DECIDO: no mérito, **ACOLHER EM PARTE** os pedidos formulados por **C. A. D.** em face de **R. D. B. S.A.**, para, nos termos da fundamentação, condenar a ré a pagar ao autor:

- a) horas extras e reflexos, com abatimento de valores pagos, quando couber, conforme previsto na fundamentação;
- b) adicional noturno e reflexos, com abatimento de valores pagos;
- c) FGTS e multa de 40%;

Liquidação de sentença mediante cálculos, observando-se os parâmetros traçados na fundamentação.

Correção monetária calculada de acordo com a tabela única para atualização e conversão de débitos trabalhistas, formulada pelo sistema único de cálculo (SUJCT), de acordo com a Resolução n.º 88/2005 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, aplicando-se o índice do mês em que venceu a obrigação (mês subsequente) e se caracterizou o inadimplemento, definindo-se assim, a época própria, na forma da Súmula 381 do E. TST, à exceção de verbas rescisórias, 13º salários e as férias que possuem época própria de exigibilidade, diferentes daquela estabelecida no parágrafo único do artigo 459 da CLT.

Juros de mora calculados sobre o principal corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento da ação - CLT, art. 883 e Súmula 200 do E. TST.

Custas, pela parte ré, no importe de R\$400,00 (Quatrocentos reais), calculadas sobre R\$20.000,00

(Vinte mil reais), valor provisoriamente arbitrado à condenação, sujeitas a complementação.

Contribuição previdenciária e imposto de renda: recolhimento na forma da fundamentação.

Intimem-se, considerando que a presente decisão é publicada em data diversa daquela anteriormente designada.

Nada mais.

São José dos Pinhais, 29 de Janeiro de 2016

Claudia Mara Pereira Gioppo

Juíza Titular de Vara do Trabalho

ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DO TST**OJ-SDI1-323 ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. “SEMANA ESPANHOLA”. VALIDADE (DJ 09.12.2003)**

É válido o sistema de compensação de horário quando a jornada adotada é a denominada “semana espanhola”, que alterna a prestação de 48 horas em uma semana e 40 horas em outra, não violando os arts. 59, § 2º, da CLT e 7º, XIII, da CF/1988 o seu ajuste mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

OJ-SDI1-346 ABONO PREVISTO EM NORMA COLETIVA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONCESSÃO APENAS AOS EMPREGADOS EM ATIVIDADE. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE (DJ 25.04.2007)

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.

OJ-SDI1-367 AVISO PRÉVIO DE 60 DIAS. ELASTECIMENTO POR NORMA COLETIVA. PROJEÇÃO. REFLEXOS NAS PARCELAS TRABALHISTAS (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

O prazo de aviso prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre alcance de seus efeitos jurídicos, computa-se integralmente como tempo de serviço, nos termos do § 1º do art. 487 da CLT, repercutindo nas verbas rescisórias.

OJ-SDI1-413 AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA. NORMA COLETIVA OU ADESÃO AO PAT. (DEJT divulgado em 14, 15 e 16.02.2012)

A pactuação em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba “auxílio-alimentação” ou a adesão posterior do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT — não altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já percebiam o benefício, a teor das Súmulas nos 51, I, e 241 do TST.

OJ-SDI1T-72 PETROBRAS. DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS. REGIME DE TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. PA-GAMENTO EM DOBRO CONCEDIDO POR LIBERALIDADE DO EM-PREGADOR. INCORPORAÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO. SUPRESSÃO UNILATERAL. ACORDO COLETIVO POSTERIOR QUE VALIDA A SUPRESSÃO. RETROAÇÃO DA NORMA COLETIVA. IM-POSSIBILIDADE. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

O pagamento em dobro, concedido por liberalidade da empresa, dos domingos e feriados trabalhados de forma habitual pelo empregado da Petrobras submetido ao regime de turnos ininterruptos de revezamento não pode ser suprimido unilateralmente, pois é vantagem incorporada ao contrato de trabalho, nos termos do art. 468 da CLT. Assim, o acordo coletivo, posteriormente firmado, somente opera efeitos a partir da data de sua entrada em vigor, sendo incabível a utilização da norma coletiva para regular situação pretérita.

OJ-SDI1T-73 VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PAGAMENTO MENSAL EM DECOR-RÊNCIA DE NORMA COLETIVA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

A despeito da vedação de pagamento em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no ano cível, disposta no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.101, de 19.12.2000, o parcelamento em prestações mensais da participação nos lucros e resultados de janeiro de 1999 a abril de 2000, fixado no acordo coletivo celebrado entre o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e a Volkswagen do Brasil Ltda., não retira a natureza indenizatória da referida verba (art. 7º, XI, da CF), devendo prevalecer a diretriz constitucional que prestigia a autonomia privada coletiva (art. 7º, XXVI, da CF).

SÚMULAS

SUM-277 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. Histórico: Súmula alterada – (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 16.11.2009) - Res. 161/2009, DEJT 23, 24 e 25.11.2009 Nº 277 Sentença normativa. Convenção ou acordo coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho I - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho. II - Ressalva-se da regra enunciado no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.2001. Súmula mantida – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Redação original - Res. 10/1988, DJ 01, 02 e 03.03.1988 Nº 277 Sentença normativa. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos..

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

SUM-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/1988), inofensa à negociação coletiva.

OJ-SDI1-169 TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 423 – Res. 139/2006) - DJ 10.10.2006 Quando há na empresa o sistema de turno ininterrupto de revezamento, é válida a fixação de jornada superior a seis horas mediante a negociação coletiva.

LEI Nº 13.189, DE 19 DE NOVEMBRO DE 2015.

Institui o Programa de Proteção ao Emprego - PPE.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Proteção ao Emprego - PPE, com os seguintes objetivos:

I - possibilitar a preservação dos empregos em momentos de retração da atividade econômica;

II - favorecer a recuperação econômico - financeira das empresas;

III - sustentar a demanda agregada durante momentos de adversidade, para facilitar a recuperação da economia;

IV - estimular a produtividade do trabalho por meio do aumento da duração do vínculo empregatício; e

V - fomentar a negociação coletiva e aperfeiçoar as relações de emprego.

Parágrafo único. O PPE consiste em ação para auxiliar os trabalhadores na preservação do emprego, nos termos do inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990.

Art. 2º Podem aderir ao PPE as empresas de todos os setores em situação de dificuldade econômico-financeira que celebrarem acordo coletivo de trabalho específico de redução de jornada e de salário.

§ 1º A adesão ao PPE pode ser feita até 31 de dezembro de 2016, e o prazo máximo de permanência no programa é de vinte e quatro meses, respeitada a data de extinção do programa.

§ 2º Tem prioridade de adesão a empresa que demonstre observar a cota de pessoas com deficiência.

Art. 3º Poderão aderir ao PPE as empresas, independentemente do setor econômico, nas condições estabelecidas em ato do Poder Executivo e que cumprirem os seguintes requisitos:

I - celebrar e apresentar acordo coletivo de trabalho específico, nos termos do art. 5º;

II - apresentar solicitação de adesão ao PPE ao órgão definido pelo Poder Executivo;

III - apresentar a relação dos empregados abrangidos, especificando o salário individual;

IV - ter registro no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ há, no mínimo, dois anos;

V - comprovar a regularidade fiscal, previdenciária e relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de

Serviço - FGTS; e

VI - comprovar a situação de dificuldade econômico-financeira, fundamentada no Indicador Líquido de Empregos - ILE, considerando-se nesta situação a empresa cujo ILE for igual ou inferior a 1% (um por cento), apurado com base nas informações disponíveis no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED, sendo que o ILE consiste no percentual representado pela diferença entre admissões e demissões acumulada nos doze meses anteriores ao da solicitação de adesão ao PPE dividida pelo número de empregados no mês anterior ao início desse período.

§ 1º Para fins do disposto no inciso IV do **caput**, em caso de solicitação de adesão por filial de empresa, pode ser considerado o tempo de registro no CNPJ da matriz.

§ 2º A regularidade de que trata o inciso V do **caput** deve ser observada durante todo o período de adesão ao PPE, como condição para permanência no programa.

Art. 4º Os empregados de empresas que aderirem ao PPE e que tiverem seu salário reduzido, nos termos do art. 5º, fazem jus a uma compensação pecuniária equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da redução salarial e limitada a 65% (sessenta e cinco por cento) do valor máximo da parcela do seguro-desemprego, enquanto perdurar o período de redução temporária da jornada de trabalho.

§ 1º Ato do Poder Executivo federal deve dispor sobre a forma de pagamento da compensação pecuniária de que trata o **caput**, custeada pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

§ 2º O valor do salário pago pelo empregador, após a redução de que trata o **caput** do art. 5º, não pode ser inferior ao valor do salário mínimo.

Art. 5º O acordo coletivo de trabalho específico para adesão ao PPE, celebrado entre a empresa e o sindicato de trabalhadores representativo da categoria da atividade econômica preponderante da empresa, pode reduzir em até 30% (trinta por cento) a jornada e o salário.

§ 1º O acordo deve ser aprovado em assembleia dos trabalhadores abrangidos pelo programa e deve dispor sobre:

I - número total de empregados abrangidos pela redução e sua identificação;

II - estabelecimentos ou setores específicos da empresa abrangidos;

III - percentual de redução da jornada e redução proporcional ou menor do salário;

IV - período pretendido de adesão ao PPE e de redução temporária da jornada de trabalho, que deve ter duração de até seis meses, podendo ser prorrogado por períodos de seis meses, desde que o período total não ultrapasse vinte e quatro meses;

V - período de garantia no emprego, que deve ser equivalente, no mínimo, ao período de redução de jornada acrescido de um terço;

VI - constituição de comissão paritária, composta por representantes do empregador e dos empregados abrangidos pelo PPE, para acompanhar e fiscalizar o cumprimento do acordo e do programa, exceto nas microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 2º O acordo coletivo de trabalho específico de que trata este artigo não disporá sobre outras condições de trabalho.

§ 3º A empresa deve demonstrar ao sindicato que foram esgotados os bancos de horas, além de fornecer as informações econômico-financeiras.

§ 4º É facultada a celebração de acordo coletivo múltiplo de trabalho específico a grupo de microempresas e empresas de pequeno porte, do mesmo setor econômico, com o sindicato de trabalhadores representativo da categoria da atividade econômica preponderante.

§ 5º Na hipótese do § 4º, a comissão paritária de que trata o inciso VI do § 1º será composta por representantes do empregador e do sindicato de trabalhadores que celebrar o acordo coletivo múltiplo de trabalho específico.

§ 6º Para fins dos incisos I e II do § 1º, o acordo deve abranger todos os empregados da empresa ou, no mínimo, os empregados de setor ou estabelecimento específico.

§ 7º Para fins do disposto no § 4º, cada microempresa ou empresa de pequeno porte deverá demonstrar individualmente o cumprimento dos requisitos exigidos para adesão ao PPE.

§ 8º A redução de que trata o **caput** está condicionada à celebração de acordo coletivo de trabalho específico com o sindicato de trabalhadores representativo da categoria, observado o disposto no [art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#).

Art. 6º A empresa que aderir ao PPE fica proibida de:

I - dispensar arbitrariamente ou sem justa causa os empregados que tiverem sua jornada de trabalho temporariamente reduzida enquanto vigorar a adesão ao PPE e, após o seu término, durante o prazo equivalente a um terço do período de adesão;

II - contratar empregado para executar, total ou parcialmente, as mesmas atividades exercidas por empregado abrangido pelo programa, exceto nas hipóteses de:

a) reposição;

b) aproveitamento de concluinte de curso de aprendizagem na empresa, nos termos do [art. 429 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#).

§ 1º Nas hipóteses de contratação previstas nas alíneas *a* e *b* do inciso II do **caput**, o empregado deve ser abrangido pelo acordo coletivo de trabalho específico.

§ 2º Durante o período de adesão, é proibida a realização de horas extraordinárias pelos empregados abrangidos pelo programa.

Art. 7º A empresa pode denunciar o PPE a qualquer momento desde que comunique o ato ao sindicato que celebrou o acordo coletivo de trabalho específico, aos seus trabalhadores e ao Poder Executivo, com antecedência mínima de trinta dias, demonstrando as razões e a superação da situação de dificuldade econômico-financeira.

§ 1º Somente após o prazo de trinta dias, pode a empresa exigir o cumprimento da jornada integral de trabalho.

§ 2º Deve ser mantida a garantia de emprego, nos termos da adesão original ao PPE e seus acréscimos.

§ 3º Somente após seis meses da denúncia, pode a empresa aderir novamente ao PPE, caso demonstre que enfrenta nova situação de dificuldade econômico-financeira.

Art. 8º Fica excluída do PPE e impedida de aderir ao programa novamente a empresa que:

I - descumprir os termos do acordo coletivo de trabalho específico relativo à redução temporária da jornada de trabalho ou qualquer outro dispositivo desta Lei ou de sua regulamentação;

II - cometer fraude no âmbito do PPE; ou

III - for condenada por decisão judicial transitada em julgado ou autuada administrativamente após decisão final no processo administrativo por prática de trabalho análogo ao de escravo, trabalho infantil ou degradante.

§ 1º A empresa que descumprir o acordo coletivo ou as normas relativas ao PPE fica obrigada a restituir ao FAT os recursos recebidos, devidamente corrigidos, e a pagar multa administrativa correspondente a 100% (cem por cento) desse valor, calculada em dobro no caso de fraude, a ser aplicada conforme o [Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#), e revertida ao FAT.

§ 2º Para fins do disposto no inciso I do **caput**, a denúncia de que trata o art. 7º não é considerada descumprimento dos termos do acordo coletivo de trabalho específico.

Art. 9º A compensação pecuniária integra as parcelas remuneratórias para efeito do disposto no

inciso I do art. 22 e no § 8º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e do disposto no art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. (Vigência)

Art. 10. Permanecem regidas pela Medida Provisória nº 680, de 6 de julho de 2015, as adesões ao PPE já aprovadas, aplicando-se esta Lei às solicitações de adesão ou de prorrogação em tramitação na data de sua publicação ou protocoladas a partir dessa data, sendo facultadas às empresas a prorrogação dos prazos e a adoção das demais condições previstas nesta Lei mediante aditivo ao acordo coletivo de trabalho específico.

Art. 11. O PPE extingue-se em 31 de dezembro de 2017.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, com exceção do disposto no art. 9º, quanto à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que entra em vigor no dia 1º de novembro de 2015.

Brasília, 19 de novembro de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

DILMA ROUSSEFF

Nelson Barbosa

Miguel Rossetto

Este texto não substitui o publicado no DOU de 20.11.2015

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº - 16, DE 15 DE OUTUBRO DE 2013

Dispõe sobre o depósito, registro e arquivo de convenções e acordos coletivos de trabalho nos órgãos do Ministério do Trabalho e Emprego e sobre a solicitação de mediação coletiva de conflitos trabalhistas.

O SECRETÁRIO DE RELAÇÕES DO TRABALHO, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 17, incisos II e III, do Anexo I ao Decreto nº 5.063, de 3 de maio de 2004 e o art. 1º, incisos II e III, do Anexo VII à Portaria nº 483, de 15 de setembro de 2004,

Resolve:

Art. 1º Disciplinar os procedimentos para depósito, registro e arquivo de convenções e acordos coletivos de trabalho e seus respectivos termos aditivos nos órgãos do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, e para a solicitação de mediação coletiva de conflitos trabalhistas.

CAPÍTULO I

DA SOLICITAÇÃO DE DEPÓSITO, REGISTRO E ARQUIVO DE CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO

Art. 2º Para os fins desta Instrução Normativa considera-se:

I - Instrumento coletivo: convenção ou acordo coletivo de trabalho e seus respectivos termos aditivos, previstos no art. 611 e seguintes da CLT;

I - Instrumento coletivo: convenção, acordo coletivo de trabalho ou acordo coletivo de trabalho específico, e seus respectivos termos aditivos, previstos nos artigos 611 e seguintes da CLT; (Redação dada pela IN Nº 20 de 24.07.15)

II - Depósito: ato de entrega do requerimento de registro do instrumento transmitido via internet, por meio do Sistema MEDIADOR, no protocolo dos órgãos do MTE, para fins de registro;

III - Registro: ato administrativo de assentamento da norma depositada;

IV - Arquivo sem registro: situação em que o processo não atende aos requisitos previstos nesta Instrução Normativa;

V - Signatário: pessoa legitimada a firmar o instrumento coletivo;

VI - Solicitante: pessoa legitimada a solicitar o registro no Sistema MEDIADOR;

VII - CNES - Cadastro Nacional de Entidades Sindicais.

Parágrafo único – Entendem-se como acordos coletivos de trabalho específicos os que visem à adesão ao Plano de Proteção ao Emprego - PPE, a que se refere a Medida Provisória nº 680, de 06/08/2015, e à autorização transitória para trabalho aos domingos e feriados civis e religiosos, na forma da Portaria MTE nº 945, de 08/07/2015. (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

Art. 3º Os requerimentos de registro de convenções e acordos coletivos de trabalho e seus respectivos termos aditivos deverão ser efetuados por meio do Sistema MEDIADOR, disponível no endereço eletrônico do MTE na internet (www.mte.gov.br), observados os requisitos formais e de legitimidade previstos na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 e nesta Instrução Normativa.

Da elaboração

Art. 3º Os requerimentos de registro de convenções, dos acordos coletivos de trabalho, dos acordos coletivos de trabalho específicos e respectivos termos aditivos deverão ser efetuados por meio do Sistema MEDIADOR, disponível no endereço eletrônico do MTE na internet (www.mte.gov.br), observados os requisitos formais e de legitimidade previstos na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 e nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela IN Nº 20 de 24.07.15)

Parágrafo único – as convenções coletivas, os acordos coletivos de trabalho e os acordos coletivos de trabalho específicos, bem como os seus respectivos termos aditivos, deverão ter seus registros requeridos no sistema MEDIADOR por meio de menus próprios disponibilizados no Sistema. (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

Art. 4º Os instrumentos coletivos de trabalho deverão observar as disposições do Título VI da CLT, os requisitos de validade dos atos e negócios jurídicos em geral e demais normas vigentes.

Art. 5º O Sistema MEDIADOR permitirá apenas a elaboração de instrumento coletivo cuja(s) entidade(s) sindical(is) signatária(s) esteja(m) devidamente cadastrada(s) e atualizada(s) no CNES.

Art. 6º O Sistema MEDIADOR extrairá do CNES as informações das entidades sindicais signatárias referentes à base territorial, ao mandato de diretoria, à legitimidade de representação dos dirigentes sindicais, conforme o grupo a que pertençam, se empregado ou empregador.

§ 1º Tratando-se de convenção coletiva, o Sistema MEDIADOR fará o cruzamento das bases territoriais das entidades sindicais signatárias e exibirá a base territorial comum entre as partes.

§ 2º Quando se tratar de acordo coletivo, o Sistema MEDIADOR exibirá toda a base territorial da(s) entidade(s) sindical(is) signatária(s).

§ 3º Quando os dados de diretoria de qualquer entidade sindical signatária estiverem desatualizados no CNES, o Sistema MEDIADOR não permitirá a transmissão do instrumento coletivo, que ficará aguardando atualização das informações, observando-se o disposto no parágrafo único do art. 8º desta Instrução Normativa.

§ 4º As Federações ou, na falta destas, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais são legítimas para celebrar instrumento coletivo de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas ou filiadas, quando:

I - Inorganizadas em sindicatos, no âmbito de suas representações, conforme o § 2º do art. 611 da CLT;

II - Houver recusa de pactuação pela entidade sindical respectiva, conforme o § 1º do art. 617 da CLT;

III - Comprovadamente autorizadas pelas respectivas entidades sindicais representadas para pactuar em seu nome.

Art. 7º As cláusulas do instrumento coletivo em elaboração deverão ser inseridas sem numeração e separadamente, sendo necessário informar para cada cláusula o Grupo, SubGrupo e o título específico a que pertence.

§ 1º Quando versarem sobre o mesmo objeto, as informações inseridas na descrição das cláusulas não devem divergir daquelas inseridas nas abas específicas do Sistema Mediador. (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

§ 2º Aos instrumentos coletivos em elaboração deverá ser inserido, na aba ANEXO do sistema MEDIADOR, arquivo contendo cópia da ata da assembléia dos trabalhadores que aprovou o referido instrumento. (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

§ 3º Quando o instrumento se referir a acordo coletivo de trabalho específico para efeitos de adesão ao Programa de Proteção ao Emprego – PPE, deverá ser anexado, na aba TRABALHADORES, conforme modelo disponibilizado no Sistema, arquivo contendo a relação dos trabalhadores abrangidos pelo acordo, onde deverão constar os seguinte dados: (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

I- DA EMPRESA: (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

a) razão social; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

b) número de inscrição no CNPJ/CEI; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

c) código CNAE da atividade principal; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

d) número de meses de adesão pretendida; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

e) dia do mês que a empresa quita a folha de pagamento; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

f) endereço; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

g) endereço eletrônico (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

h) números de telefone e fax, para contato; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

i) dados da conta bancária para recebimento da compensação prevista no § 1º do art. 4º da Medida Provisória n.º 680/2015; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

j) código da agência da Caixa Econômica Federal de relacionamento da empresa; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

k) mês de competência de pagamento do benefício PPE ao empregado; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

II - DOS EMPREGADOS ABRANGIDOS PELO PPE: (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

a) nome; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

b) data de nascimento; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

c) número do CPF; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

d) número do PIS; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

e) raça/cor; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

f) data de admissão; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

g) setor de trabalho na empresa; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

- h) CBO da função/ocupação de trabalho; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)
- i) valor do salário sem a redução prevista no acordo; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)
- j) percentual de redução do salário; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)
- k) valor do salário a ser pago pela empresa após a redução prevista no acordo; (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)
- l) valor da parcela correspondente ao Benefício PPE; e (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)
- m) valor total a ser percebido durante a adesão ao PPE. (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)
- Art. 8º Concluída a elaboração do instrumento coletivo no Sistema MEDIADOR, deverá ser feita sua transmissão.

Parágrafo único. Os instrumentos coletivos em elaboração no Sistema MEDIADOR que permanecerem pendentes de transmissão por mais de 60 dias, a contar da sua última movimentação, serão arquivados automaticamente. (Revogado pela IN Nº 20 de 24.07.15)

Art. 9º Após a transmissão a que se refere o art. 8º desta IN, o Sistema MEDIADOR gerará o requerimento de registro do instrumento coletivo, que deverá ser assinado pelos solicitantes.

Art. 10. Serão permitidas alterações no instrumento coletivo:

- I - Durante a sua fase de elaboração, por acesso direto ao formulário do sistema;
- II - Após a sua transmissão e registro, desde que formalizadas mediante Termo Aditivo, ao qual se aplicam todas as regras da negociação e celebração do instrumento coletivo a que se refere.

DO TERMO ADITIVO

Art. 11. Poderá ser elaborado Termo Aditivo pelas partes signatárias do instrumento coletivo, seja para alterá-lo ou complementá-lo, o qual deverá também ser incluído no sistema MEDIADOR.

Art. 12. Aplicam-se ao Termo Aditivo todas as regras previstas nesta IN para inclusão e solicitação de registros dos instrumentos coletivos a que se refere.

DO PROTOCOLO

Art. 13. O requerimento de registro, emitido por meio do Sistema MEDIADOR, deverá ser protocolado em qualquer unidade do MTE.

Parágrafo único. O requerimento de registro de acordo coletivo de trabalho específico para efeitos de adesão ao Programa de Proteção ao Emprego – PPE deverá ser dirigido à Secretaria Executiva do Comitê do Programa de Proteção ao Emprego – SE-CPPE, juntamente com os demais documentos exigidos para adesão ao programa, que o encaminhará à Secretaria de Relações do Trabalho. (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

DA ANÁLISE

Art. 14. O requerimento de registro será analisado:

- I - pela Secretaria de Relação do Trabalho, quando se tratar de instrumento coletivo com abrangência

nacional ou interestadual; e

I - pela Secretaria de Relação do Trabalho, quando se tratar de instrumento coletivo com abrangência nacional, interestadual ou de acordo coletivo específico para efeitos de adesão ao Programa de Proteção ao Emprego – PPE ; e (Redação dada pela IN Nº 20 de 24.07.15)

II - pelo Serviço/Seção de Relações do Trabalho da unidade descentralizada do MTE da Unidade Federativa abrangida pelo instrumento coletivo, nos demais casos.

DAS RETIFICAÇÕES

Art. 15. Após o protocolo, as solicitações de registro de instrumento coletivo serão passíveis de retificação nas seguintes situações:

I - Rasura no requerimento de registro;

II - Ausência de assinatura no requerimento de registro;

III - Requerimento de registro diverso do original;

IV - Ausência de comprovação, por Federação ou Confederação, de outorga para negociar em nome da entidade sindical que lhe é vinculada, na hipótese do inc.III do § 4º do art. 6º desta IN;

V - Ausência de comprovação de representação válida e legítima do solicitante;

VI - Indicação de categoria não representada pelos signatários.

VII – Ausência ou inconsistências nos anexos exigidos. (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

§ 1º A outorga de que trata o inciso IV deste artigo pode ser comprovada mediante previsão de delegação da entidade representada constante de seu estatuto, ou de ata de assembléia da categoria que aprove a referida representação.

§ 2º As partes signatárias serão notificadas para sanar as irregularidades, permanecendo o processo na situação “aguardando retificação” até que se verifiquem as correções necessárias.

DO ARQUIVAMENTO SEM REGISTRO

Art. 16. As solicitações serão arquivadas sem o devido registro do instrumento coletivo nas seguintes situações:

I - Instrumento elaborado sem observância ao disposto no artigo 6º desta IN;

I - Instrumento elaborado sem observância ao disposto nos artigos 6º e 7º, caput e § 1º, desta IN; (Redação dada pela IN Nº 20 de 24.07.15)

II - Instrumento coletivo inserido no Sistema MEDIADOR sem formatação de texto, de forma que impossibilite sua leitura;

III - Quando expirada a vigência de instrumento coletivo pendente de retificação, sem que tenham sido efetuadas as retificações necessárias; ou

IV - Quando a solicitação de registro se referir a instrumento coletivo com vigência expirada.

V – Quando pendente de transmissão por mais de 60 dias, a contar da sua última movimentação. (Incluído pela IN Nº 20 de 24.07.15)

DA CONSULTA

Art. 17. Os instrumentos coletivos registrados ficarão disponíveis para consulta de qualquer interessado na página eletrônica do MTE (www.mte.gov.br).

CAPÍTULO II

DA SOLICITAÇÃO DE MEDIAÇÃO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE NATUREZA TRABALHISTA

Art. 18. Poderá ser solicitar mediação de negociação coletiva de natureza trabalhista, nos casos de:

- I - Pactuação de instrumento coletivo de trabalho;
- II - Descumprimento de norma contida em instrumento coletivo; ou
- III - Descumprimento de legislação trabalhista.

Art. 19. As solicitações de mediação coletiva de natureza trabalhista deverão ser efetuadas por meio do Sistema MEDIADOR, disponível no endereço eletrônico do MTE na internet (www.mte.gov.br), por qualquer das partes interessadas, observados os requisitos formais e de legitimidade previstos nesta Instrução Normativa.

Art. 20. A solicitação de mediação deverá ser dirigida:

- I - Ao Serviço/Seção de Relações do Trabalho da unidade descentralizada do MTE correspondente, quando se tratar de negociação de âmbito municipal, intermunicipal ou estadual; ou
- II - À Secretaria de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, na hipótese de negociação de âmbito nacional ou interestadual.

Art. 21. Para efeitos de verificação de legitimidade das partes para negociar, o Sistema MEDIADOR extrairá do CNES as informações das entidades sindicais, referentes à base territorial, mandato de diretoria e identificação dos dirigentes sindicais.

Art. 22. O solicitante deverá preencher o “Formulário de solicitação de mediação” disponível no Sistema MEDIADOR, conforme as instruções nele constantes, e, após, transmiti-lo através do mesmo sistema.

Art. 23. Concluída a transmissão, o sistema MEDIADOR emitirá o “Requerimento de mediação”, o qual deverá ser protocolado em até sessenta dias na unidade do MTE selecionada pelo solicitante.

Parágrafo único. O requerimento de que trata o caput deste artigo deve ser assinado pelo solicitante.

Art. 24. As solicitações deverão ser analisadas pelo órgão do MTE correspondente, no prazo de até trinta dias do seu recebimento.

Parágrafo único. Entendendo que, face à importância do tema ou ao impacto social da mediação, o Serviço/Seção de Relações do Trabalho da unidade descentralizada do MTE poderá solicitar que mediações a ele solicitadas sejam realizadas pela Secretaria de Relações do Trabalho, a qual analisará a proposta.

Art. 25. Deferida a solicitação, o órgão do MTE correspondente realizará o agendamento da mediação e fará a devida comunicação às partes envolvidas.

Art. 26. O não comparecimento injustificado da parte solicitante à reunião de mediação ensejará o arquivamento do processo, exceto se a outra solicitar a sua continuidade.

Art. 27. As fases de tramitação do processo de solicitação de mediação ficarão disponíveis no Sistema MEDIADOR.

CAPÍTULO III DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 28. Os casos omissos serão resolvidos pela SRT.

Art. 29. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se a Instrução Normativa SRT nº 11, de 24 de março de 2009.

MANOEL MESSIAS NASCIMENTO MELO

30/04/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.415 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
RECTE.(S)	:BANCO DO BRASIL S/A (SUCESSOR DO BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S/A - BESC)
ADV.(A/S)	:LUZIMAR DE SOUZA E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	:CLAUDIA MAIRA LEITE EBERHARDT
ADV.(A/S)	:ERYKA FARIAS DE NEGRI E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADV.(A/S)	:FABRÍCIO TRINDADE DE SOUSA

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

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

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

3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.

4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das

RE 590415 / SC

normas que regerão a sua própria vida.

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

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

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, apreciando o tema 152 da repercussão geral, em conhecer do recurso extraordinário e a ele dar 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, nos termos do voto do Relator. Impedida a Ministra Rosa Weber. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli.

Brasília, 30 de abril de 2015.

RE 590415 / SC

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

30/04/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.415 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
RECTE.(S)	: BANCO DO BRASIL S/A (SUCESSOR DO BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S/A - BESC)
ADV.(A/S)	: LUZIMAR DE SOUZA E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: CLAUDIA MAIRA LEITE EBERHARDT
ADV.(A/S)	: ERYKA FARIAS DE NEGRI E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADV.(A/S)	: FABRÍCIO TRINDADE DE SOUSA

RELATÓRIO:**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):**

1. Trata-se de recurso extraordinário pelo qual o Banco do Brasil S/A, sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina S/A (BESC) se insurge contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que desconsiderou a quitação ampla, de toda e qualquer parcela oriunda do contrato de trabalho, outorgada pela recorrida em favor do recorrente, assentando que tal quitação se limita às parcelas e valores especificados no recibo. O recorrente afirma que a rescisão do contrato de trabalho decorreu da adesão da recorrida ao Plano de Demissão Incentivada de 2001 (PDI/2001) e que as cláusulas do pertinente termo de rescisão foram aprovadas mediante acordo coletivo, de forma que a decisão viola o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF) e o direito ao reconhecimento dos acordos coletivos (art. 7º, XXVI, CF), tal como previstos pela Constituição de 1988.

2. Na origem, a reclamante reconheceu que aderiu ao PDI/2001 e que, em virtude disso, assinou termo de rescisão pelo qual transacionou os valores eventualmente pendentes oriundos de seu contrato de trabalho em troca da percepção de indenização imediata,

RE 590415 / SC

outorgando quitação ampla e irrestrita de toda e qualquer importância a que poderia fazer jus. Defende, contudo, que, a despeito do teor explícito do termo de rescisão, tal quitação só produz efeitos quanto às parcelas e valores efetivamente constantes do recibo assinado, com base no art. 477, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), bem como na Súmula 330 do TST e na Orientação Jurisprudencial (OJ) n. 270 da Seção de Dissídios Individuais (SDI) do TST, que estabelecem:

CLT:

“Art. 477 - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e **quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho**, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

§ 1º - O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º - O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, **deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas**” (grifou-se).

Súmula 330, TST:

“A **quitação** passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, **tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo**, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas. I - **A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus**

RE 590415 / SC

reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo. II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação” (grifou-se).

OJ 270, SBDI/TST:

“PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS (inserida em 27.09.2002). **A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo**” (grifou-se).

3. Em contestação, o BESC esclareceu que, em dezembro de 2001, o Banco editou regulamento para a criação do PDI/2001, do qual constou previsão expressa de que a adesão ao plano estaria condicionada à renúncia pelo empregado à estabilidade no emprego (prevista no regulamento de pessoal do Banco) e à outorga de quitação ampla e irrestrita de toda e qualquer verba oriunda do contrato de trabalho e eventualmente pendente. O regulamento esclarecia, contudo, que aqueles que optassem por não aderir ao PDI teriam mantida a garantia de estabilidade no emprego. Portanto, a adesão ao PDI teria constituído uma decisão voluntária do empregado.

4. Ainda de acordo com o BESC, o acordo coletivo, que continha previsão semelhante, no sentido da plena e irrestrita quitação dos valores oriundos do contrato de trabalho, foi aprovado pelas assembleias gerais de todos os sindicatos de bancários de Santa Catarina e pelos sindicatos de categorias diferenciadas, como os sindicatos dos economistas, dos engenheiros, dos advogados e dos contabilistas. A previsão constou, ainda, da minuta de formulário pela qual os empregados manifestaram sua adesão ao PDI.

5. Além disso, a mobilização dos próprios empregados do

RE 590415 / SC

Banco para o oferecimento do PDI, sua intensa participação nas negociações, bem como a pressão que exerceram sobre seus sindicatos para aprovarem o plano constituiriam fato público e notório, tendo-se realizado diversas manifestações às portas do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região com tal propósito. Assim, no entendimento do BESC, não seria possível questionar a plena consciência dos empregados sobre os termos do acordo coletivo ou sobre suas consequências.

6. Por fim, esclareceu o BESC que o termo de rescisão de contrato de trabalho celebrado pela reclamante, que também continha cláusula de quitação plena, foi assinado pela própria, sem qualquer ressalva, **tendo ela recebido, em tal ato, o valor líquido de R\$ 133.636,24, correspondente, portanto, a 78 (setenta e oito) vezes o valor de sua maior remuneração mensal (equivalente a R\$ 1.707,42).**

7. O termo de rescisão foi, ainda, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho de Santa Catarina (DRT/SC), dele constando carimbo da DRT/SC com os seguintes dizeres: *“O presente Recibo de Quitação foi assistido de conformidade com o §1º do Art. 477 da CLT e a Instrução Normativa MTPS/SNT nº 02/92”*. Portanto, a **Delegacia do Trabalho prestou assistência à reclamante no ato de rescisão do contrato de trabalho e de assinatura do recibo de quitação, informando-lhe os pertinentes efeitos.**

8. A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, reconhecendo a validade da quitação plena passada pela reclamante, sob o fundamento de que: i) os instrumentos assinados pela reclamante, desde o momento da manifestação de interesse em aderir ao PDI até a celebração da rescisão contratual, previam expressamente que a rescisão ensejaria a quitação plena de toda e qualquer verba trabalhista; ii) o PDI baseou-se em acordo coletivo concebido após ampla discussão, com a participação dos trabalhadores e do sindicato profissional, tendo havido pressão dos próprios funcionários do BESC pela formalização do plano, mesmo contra a orientação da entidade de classe; iii) o montante pago à reclamante superou, e muito, o valor correspondente às verbas rescisórias: a autora recebeu o total bruto de R\$ 134.811,72, sendo que R\$

RE 590415 / SC

129.329,01 a título indenizatório e o restante pelas verbas rescisórias de praxe; iv) é viável a quitação plena na hipótese, quer porque a reclamante – assim como os demais empregados do Banco – tinha plena ciência das consequências da quitação plena, quer porque a adesão ao PDI corresponderia a verdadeiro pedido de demissão por parte da reclamante.

9. Em segundo grau, o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (TRT) negou provimento ao recurso da reclamante, por razões semelhantes às aquelas invocadas na sentença.

10. Entretanto, o TST deu provimento ao recurso de revista da reclamante, argumentando que: i) a quitação somente libera o empregador das parcelas estritamente lançadas no termo de rescisão, a teor do art. 477, §2º, CLT; ii) todos os termos de rescisão de contratos de trabalho com o BESC mencionavam as mesmas parcelas como quitadas, nos mesmos percentuais indenizatórios, o que demonstraria que não foram precisadas as verbas rescisórias efetivamente devidas a cada trabalhador e seus valores, tendo-se elaborado mero documento *pro forma*, com a inclusão de todas as possíveis parcelas trabalhistas e percentuais hipotéticos; iii) a transação pressupõe concessões recíprocas a respeito de *res dubia*, elemento que inexistia no caso; iv) a transação interpreta-se restritivamente; v) os direitos trabalhistas são indisponíveis e, portanto, irrenunciáveis; vi) deve-se tratar “com naturais reservas” a transação extrajudicial no plano do Direito do Trabalho, “máxime se firmada na vigência do contrato de emprego”.

11. Após a oposição de embargos declaratórios para fins de prequestionamento, o Banco interpôs recurso extraordinário, alegando violação ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF) e ao reconhecimento conferido pela Constituição às convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI, CF). O recurso extraordinário foi admitido e teve a sua repercussão geral reconhecida, consoante ementa nos seguintes termos: “Direito do trabalho. Plano de Demissão Voluntária. Adesão. Efeitos. Matéria infraconstitucional. Existência de repercussão geral”.

12. A Procuradoria Geral da República proferiu parecer pelo

RE 590415 / SC

não provimento do recurso extraordinário, com base em argumentos semelhantes àqueles em que se funda o acórdão recorrido.

13. A questão que se coloca, portanto, pode ser assim formulada: a transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de demissão incentivada, pode ensejar 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? Ou, em outros termos: O acórdão do TST que recusa validade à transação com tal amplitude enseja violação ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF) ou ao direito dos trabalhadores ao reconhecimento dos acordos coletivos (art. 7º, XXVI, CF)?

É o relatório.

30/04/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.415 SANTA CATARINA

VOTO:**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):**

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

1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano.
2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente.
3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.

RE 590415 / SC

4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.

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

7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: "A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição

RE 590415 / SC

tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”.

I. A JURISPRUDÊNCIA

1. A matéria objeto deste recurso extraordinário tem provocado considerável controvérsia na Justiça do Trabalho. No âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho, encontram-se decisões, em sentidos antagônicos, sobre a validade da quitação ampla do contrato de trabalho, em consequência de adesão a plano de demissão voluntária¹. O mesmo ocorre no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, especificamente no que respeita aos termos de rescisão e aos recibos de quitação outorgados em favor do BESC com base no PDI/2001².

1 Favoráveis à quitação ampla: *DJMT*, 13/04/2005, Processo n. TRT-23-RO-01579.2003.004.23.00-9, rel. des. Osmair Couto; *DJMG*, 12/05/2001, Processo n. TRT-3-RO-2394/01, rel. des. min. Antônio Alvares da Silva; *DOJT* 7ª Região, 05/12/2003, Processo n. TRT-7-0146900-29.2000.5.07.0002, rel. des. Judicael Sudário de Pinho. Desfavoráveis: *DeJT*, 29/08/2014, Processo n. TRT-2-RO-00010942120105020464, rel. des. Álvaro Alves Nôga; *DeJT*, 04/05/2011, Processo n. TRT-16-01860-2005-002-16-00-9, rel. des. José Evandro de Souza; *DeJT*, 30/10/2012, Processo n. TRT-4-RO-0069500-05.2009.5.04.0002, rel. des. Raul Zoratto Sanvicente.

2 Favoráveis à quitação ampla: *DOe*, 02/07/2014, Processo n. TRT-12-RO-01897-2008-004-12-85-7, rel. des. Maria De Lourdes Leiria; *DOe*, 22/07/2014, Processo n. TRT-12-0005785-55.2010.5.12.0026, rel. des. Teresa Regina Cotosky; *DJ/SC*, 11/03/2004, Processo n. TRT-12-01827-2002-041-12-00-0, rel. des. Geraldo José Balbinot. Desfavoráveis: *DOe*, 06/04/2012, Processo n. TRT-12-08094-2003-036-12-86-6, rel. des. Águeda Maria L. Pereira; *DOe*, 05/12/2013, Processo n. TRT-12-0001333-84.2010.5.12.0031, rel. des. Maria Aparecida Caitano; *DOe*, 27/03/2014, Processo n. TRT-12-0000241-06.2011.5.12.0009, rel. des. Águeda Maria L. Pereira.

RE 590415 / SC

2. No TST, inicialmente, julgados conflitantes sobre o assunto foram produzidos pelas turmas³. Então, em 2003, a matéria foi levada à apreciação da Seção de Dissídios Coletivos do TST (SDC), por meio de recurso ordinário interposto pelo BESC no âmbito de ação anulatória e de ação cautelar propostas pelo Ministério Público do Trabalho contra o Banco, bem como contra cinco Sindicatos de Empregados em Estabelecimentos Bancários (os Sindicatos de Mafra, Laguna, Porto União, Canoinhas e Joinville)⁴. **Na ocasião, a Seção de Dissídios Coletivos do TST concluiu pela validade da quitação ampla do recibo passado em favor do BESC, em acórdão cuja ementa se transcreve parcialmente a seguir:**

“[...] A Diretoria Executiva das entidades Sindicais, por força de lei, subordina-se às decisões de suas Assembleias Gerais, ordinárias ou extraordinárias, pelo que no acordo coletivo de trabalho se materializa a formalização de uma determinação das referidas assembleias, operadas pela Diretoria. [...]. O Programa de Dispensa Incentivada, aprovado em Assembleia Geral dos empregados, afigura-se instrumento de expressão máxima da liberdade individual, na exata medida em que o empregado, a qualquer tempo, pode desistir da adesão feita, sem que sofra qualquer prejuízo para o seu contrato de trabalho. O acordo coletivo de trabalho decorreu

3 Favoráveis à quitação ampla: *DJ*, 09/11/2001, Processo n. TST-RR-515.987/98.2, rel. min. Milton de Moura França; *DJ*, 28/09/2001, Processo n. TST-RR-475.180-89.1998.5.12.5555, rel. min. Carlos Alberto Reis de Paula; *DJ*, 17/08/2001, Processo n. TST-RR-679586-20.2000.5.15.5555, rel. min. Ives Gandra Martins Filho. Desfavoráveis: *DeJT*, 24/02/2012, Processo n. TST-RR-222400-80.2003.5.02.0020, rel. min. Guilherme Augusto Caputo Bastos; *DeJT*, 09/09/2011, Processo n. TST-ED-RR-180500-21.2004.5.02.0461, rel. min. Horácio Raymundo de Senna Pires; *DeJT*, 12/08/2011, Processo n. TST-RR-115400-28.2001.5.02.0008, rel. min. Fernando Eizo Ono.

4 *DJe*, 14/11/2003, Processo n. TST-ROAA-471/2002-000-12-00.2, rel. min. Carlos Alberto Reis de Paula.

RE 590415 / SC

de decisão da própria categoria profissional, manifestada em regular Assembleia Geral com registro junto à Delegacia Regional do Trabalho de Florianópolis. Não há a menor condição de se cogitar que o Programa de Dispensa Incentivada ou o Acordo Coletivo de Trabalho atinja a liberdade individual ou coletiva dos trabalhadores, e as cláusulas impugnadas pelo Autor assentam-se no instituto da transação de direitos, previsto no art. 1.025 do Código Civil. Recurso Ordinário a que se dá provimento” (grifou-se).

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.

4. Em momento algum, afirma-se, as assembleias que deliberaram sobre o PDI foram impugnadas. Além disso, os empregados tinham a opção de aderir ou não ao plano e podiam, a qualquer tempo e até a assinatura do termo de rescisão, desistir da adesão já manifestada. Por essas razões, o TST entendeu que não havia “a menor condição de se cogitar” que o PDI ou o acordo que o aprovou atingisse a liberdade individual ou coletiva dos trabalhadores.

5. Entretanto, em 2006, a matéria foi novamente levada a julgamento pela SDC, no âmbito de recurso ordinário interposto pelo BESC contra acórdão do TRT da 12ª Região que julgara procedente ação anulatória e ação cautelar propostas pelo Ministério Público do Trabalho em face do Banco e do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Videira. Dessa vez, a questão foi submetida a incidente de uniformização de jurisprudência e encaminhada ao Plenário do TST,

RE 590415 / SC

tendo-se concluído pela **invalidade** da cláusula que estabelecia a quitação ampla de todas as eventuais parcelas oriundas do contrato de trabalho⁵.

6. Em sua fundamentação, o acórdão afirmou que **não havia dúvidas acerca da autenticidade da manifestação coletiva dos empregados do BESC**. Todavia, segundo o entendimento ali manifestado, *“o empregado merece proteção, inclusive, contra a sua própria necessidade ou ganância, quando levado a anuir com preceitos coletivos que lhe subtraem direitos básicos”*; e a negociação realizada era de duvidosa validade, quer porque *“no Direito do Trabalho a tônica é precisamente o esvaziamento do princípio da autonomia da vontade”*, quer porque não se pode permitir que todos os direitos sejam passíveis de transação, sob pena de se retornar *“à estaca zero”*. Os demais argumentos lançados pelo TST são semelhantes àqueles suscitados no acórdão ora recorrido, invocando-se o art. 477, §2º, CLT para defender que a quitação limita-se às parcelas e valores especificados no recibo.

7. O enfrentamento da matéria impõe, portanto, a definição do alcance da autonomia da vontade no âmbito do Direito do Trabalho. Razões de ordens distintas são responsáveis por sua limitação, a saber: **i)** a condição de inferioridade em que se encontram os trabalhadores perante seu empregador; e **ii)** o modelo de normatização justralhista adotado pelo ordenamento positivo brasileiro.

II. LIMITAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE DO EMPREGADO EM RAZÃO DA ASSIMETRIA DE PODER ENTRE OS SUJEITOS DA RELAÇÃO INDIVIDUAL DE TRABALHO

8. O direito individual do trabalho tem na relação de trabalho, estabelecida entre o empregador e a pessoa física do empregado, o elemento básico a partir do qual constrói os institutos e regras de interpretação. Justamente porque se reconhece, no âmbito das relações individuais, a desigualdade econômica e de poder entre as

⁵ DJe, 16/03/2007, Processo n. TST-ROAA-1115/2002-000-12-00.6, rel. min. José Luciano de Castilho Pereira, SDC.

RE 590415 / SC

partes, as normas que regem tais relações são voltadas à tutela do trabalhador. Entende-se que a situação de inferioridade do empregado compromete o livre exercício da autonomia individual da vontade e que, nesse contexto, regras de origem heterônoma – produzidas pelo Estado – desempenham um papel primordial de defesa da parte hipossuficiente. Também por isso a aplicação do direito rege-se pelo princípio da proteção, optando-se pela norma mais favorável ao trabalhador na interpretação e na solução de antinomias.

9. Essa lógica protetiva está presente na Constituição, que consagrou um grande número de dispositivos à garantia de direitos trabalhistas no âmbito das relações individuais. Essa mesma lógica encontra-se presente no art. 477, §2º, da CLT e na Súmula 330 do TST, quando se determina que a quitação tem eficácia liberatória exclusivamente quanto às parcelas consignadas no recibo, independentemente de ter sido concedida em termos mais amplos.

10. Não se espera que o empregado, no momento da rescisão de seu contrato, tenha condições de avaliar se as parcelas e valores indicados no termo de rescisão correspondem efetivamente a todas as verbas a que faria jus. Considera-se que a condição de subordinação, a desinformação ou a necessidade podem levá-lo a agir em prejuízo próprio. Por isso, a quitação, no âmbito das relações individuais, produz efeitos limitados. Entretanto, tal assimetria entre empregador e empregados não se coloca – ao menos não com a mesma força – nas relações coletivas.

III. MODELOS JUSTRABALHISTAS: O PADRÃO CORPORATIVO-AUTORITÁRIO QUE PREDOMINOU ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DE 1988⁶

⁶ DELGADO, MAURÍCIO GODINHO. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed., São Paulo: LTR, 2011, p. 100-125; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 7. ed, São Paulo: LTR, 2012, p. 70 e ss; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Ordenamento jurídico-trabalhista*. São Paulo: LTR, 2013, p. 128-129, 175-176; MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 724-767.

RE 590415 / SC

11. O segundo elemento relevante para uma adequada compreensão da limitação da autonomia da vontade no âmbito do Direito de Trabalho encontra-se no modelo de normatização justralhista que inspirou a legislação infraconstitucional brasileira. De acordo com a doutrina, um modelo de normatização pode se caracterizar pelo predomínio de normas de origem autônoma, baseadas no exercício da autonomia privada das categorias de empregadores e de trabalhadores, ou pelo predomínio de normas de origem heterônoma ou estatal.

12. Nos modelos de normatização autônoma, os conflitos entre capital e trabalho são, como regra, resolvidos no âmbito da sociedade civil, através de mecanismos de negociação coletiva entre sindicatos, associações profissionais e trabalhadores. Pode haver legislação estatal tutelando os direitos mais essenciais ou dispondo sobre procedimentos a serem observados no âmbito das negociações coletivas, mas as normas que regulam as relações de trabalho são produzidas pelos particulares, com considerável liberdade, através de instrumentos similares aos acordos e convenções coletivas. Esse é o modelo típico das democracias consolidadas, defendido pela Organização Internacional do Trabalho.

13. Há, por outro lado, um modelo de normatização marcadamente heterônoma, que segue um **padrão corporativo-autoritário**, que rejeita a autocomposição e a produção de normas privadas, através da submissão do conflito trabalhista ao rigoroso controle do Estado, direta ou indiretamente, no último caso, por meio de uma legislação minuciosa, que procura se antecipar e/ou eventualmente sufocar o embate entre empregadores e trabalhadores. Nesse caso, a disciplina das relações de trabalho provém fundamentalmente do Estado. Os exemplos clássicos de tal padrão são as experiências da Itália fascista e da Alemanha nazista, no século XX, com influência em outros países, **entre os quais, reconhecidamente, o Brasil**⁷.

7 De acordo com Maurício Godinho Delgado: “O exemplo clássico plenamente configurado do modelo de normatização subordinada consiste naquele constituído

RE 590415 / SC

14. A institucionalização do Direito do Trabalho, no Brasil, teve por marco inicial o ano de 1930 e ocorreu até o final do governo de Getúlio Vargas, em 1945. **Desenvolveu-se, portanto, durante um longo período político autoritário, marcado inclusive pela perseguição estatal às lideranças operárias**, e manteve seus efeitos, mesmo durante os breves períodos democráticos, sem grandes inovações, até a Constituição de 1988. Criou-se, em tal período, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e o Departamento Nacional do Trabalho, e concebeu-se: i) a legislação profissional, minuciosa e protetiva, que foi reunida, em 1943, na Consolidação das Leis do Trabalho; ii) o sindicato único, reconhecido e controlado pelo Estado, que, por consequência, não respondia perante os trabalhadores que supostamente representava; iii) o imposto sindical, devido por todos que pertencessem à categoria profissional, independentemente de serem sócios⁸; iv) a Justiça do Trabalho, prevista pela Constituição de 1937 e regulamentada em 1939⁹.

IV. CONSTITUIÇÃO DE 1988: TRANSIÇÃO PARA O MODELO DEMOCRÁTICO

pelas experiências fascistas que caracterizaram particularmente a Itália e a Alemanha, na primeira metade do século XX, tendo influência em inúmeros contextos nacionais (Portugal, Espanha e, inclusive, o Brasil). Tais experiências forjaram um sistema básico de elaboração e reprodução de normas justralhistas, cujo núcleo fundamental situava-se no parêntese do Estado. O conflito privado – pressuposto da negociação e foco da criação justralhista – era negado ou rejeitado pelo Estado, que não admitia seus desdobramentos autônomos, nem lhe construía formas institucionais de processamento” (*Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 102-103). No mesmo sentido: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. Op. cit., p. 70 a 86; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Ordenamento jurídico-trabalhista*. São Paulo: LTR, 2013, p. 128-129.

⁸ Embora originalmente denominado imposto sindical, tratava-se de contribuição, pois a receita tinha uma destinação específica: o custeio do sindicato (MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 762-764).

⁹ Decreto-lei 1.237/1939.

RE 590415 / SC

15. A transição do modelo corporativo-autoritário, essencialmente heterônomo, para um modelo justralhista mais democrático e autônomo tem por marco a Carta de 1988. A Constituição reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas; tornou explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para a redução de direitos trabalhistas; atribuiu ao sindicato a representação da categoria; impôs a participação dos sindicatos nas negociações coletivas; e assegurou, em alguma medida, a liberdade sindical, vedando a prévia autorização do Estado para a fundação do sindicato, proibindo a intervenção do Poder Público em tal agremiação, estabelecendo a liberdade de filiação e vedando a dispensa do diretor, do representante sindical ou do candidato a tais cargos. Nota-se, assim, que a Constituição prestigiou a negociação coletiva, bem como a autocomposição dos conflitos trabalhistas, através dos sindicatos. Confira-se, a seguir, o teor das mencionadas normas constitucionais:

“Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...];

VI - irredutibilidade do salário, **salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;**

.....
XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, **mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;**

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, **salvo negociação coletiva;**

.....
XXVI - **reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho**” (grifou-se);

RE 590415 / SC

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

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

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

.....
 V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

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

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei” (grifou-se).

16. O novo modelo justralhista proposto pela Constituição acompanha a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949¹⁰ e na Convenção n. 154/1981¹¹ da Organização Internacional do Trabalho (OIT), às quais o Brasil aderiu, e que preveem:

Convenção n. 98/1949:

“Art. 4º — Deverão ser tomadas, se necessário for,

10 Aprovada pelo Decreto-legislativo n. 49/1952, ratificada em 18/11/1952, promulgada pelo Decreto n. 33.196/1953.

11 Aprovada pelo Decreto-legislativo n. 22/1992, ratificada em 10/07/1992, promulgada pelo Decreto n. 1.256/1994.

RE 590415 / SC

medidas apropriadas às condições nacionais, para **fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária** entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego.” (Grifou-se)

Convenção n. 154/1981:

“Art. 2 — Para efeito da presente Convenção, a expressão ‘**negociação coletiva**’ compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, *uma ou várias organizações de trabalhadores*, com fim de:

- a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou
- b) **regular as relações entre empregadores e trabalhadores**; ou
- c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.” (Grifou-se)

“Art. 5 — 1. Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no **estímulo à negociação coletiva**.

2. As medidas a que se refere o parágrafo 1 deste artigo devem prover que:

- a) a negociação coletiva seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade a que aplique a presente Convenção;
- b) **a negociação coletiva seja progressivamente estendida a todas as matérias a que se referem as alíneas a, b e c do artigo 2º da presente Convenção**;
- c) seja estimulado o estabelecimento de normas de procedimentos acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores;
- d) a negociação coletiva não seja impedida devido à inexistência ou ao caráter impróprio de tais normas;

RE 590415 / SC

e) os órgãos e procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva.” (Grifou-se)

17. Na mesma linha, a Recomendação n. 163/1981, que suplementa a Convenção n. 154/1981, dispõe que empregadores e associações de empregados devem ser estimulados a buscar eles próprios as soluções para os conflitos coletivos trabalhistas.

“8. Se necessárias, devem ser tomadas medidas condizentes com as condições nacionais para que os procedimentos para a solução de conflitos trabalhistas ajudem as partes a encontrar elas próprias a solução da disputa, quer o conflito tenha surgido durante a negociação de acordos, quer tenha surgido com relação à interpretação e à aplicação de acordos ou esteja coberto pela Recomendação sobre o Exame de Queixas, de 1967” (grifou-se).

18. Assim, se a rigorosa limitação da autonomia da vontade é a tônica no direito individual do trabalho e na legislação infraconstitucional anterior à Constituição de 1988, o mesmo não ocorre no que respeita ao direito coletivo do trabalho ou às normas constitucionais atualmente em vigor.

19. A Constituição de 1988 restabeleceu o Estado Democrático de Direito, afirmou como seus fundamentos a cidadania, a dignidade humana, o pluralismo político e reconheceu uma série de direitos sociais que se prestam a assegurar condições materiais para a participação do cidadão no debate público. Especificamente no que respeita ao direito coletivo do trabalho, como já mencionado, prestigiou a **autonomia coletiva da vontade como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida**, inclusive no trabalho (art. 7º, XXVI, CF). Se este não é o espírito das normas infraconstitucionais que regem a matéria, cabe ao intérprete rever

RE 590415 / SC

o conteúdo destas últimas à luz da Constituição.

V. A AUTONOMIA COLETIVA DA VONTADE E OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

20. Diferentemente do que ocorre com o direito individual do trabalho, o **direito coletivo do trabalho**¹², que emerge com nova força após a Constituição de 1988, tem nas relações grupais a sua categoria básica. O empregador, ente coletivo provido de poder econômico, contrapõe-se à **categoria dos empregados**, ente também coletivo, representado pelo respectivo sindicato e munido de considerável poder de barganha, assegurado, exemplificativamente, pelas prerrogativas de atuação sindical, pelo direito de mobilização, pelo poder social de pressão e de greve. **No âmbito do direito coletivo, não se verifica, portanto, a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.**

21. Ao contrário, o direito coletivo do trabalho, em virtude de suas particularidades, é regido por princípios próprios¹³, entre os quais se destaca o **princípio da equivalência dos contratantes coletivos**, que impõe o tratamento semelhante a ambos os sujeitos coletivos – empregador e categoria de empregados. Sobre esse princípio já se observou:

“O segundo aspecto essencial a fundamentar o presente princípio [da equivalência dos contratantes coletivos] é a

12 DELGADO, MAURÍCIO GODINHO. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 125-135 e p. 1222-1257; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. Op. cit., p. 399 e ss.; SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. v. 2. 22. ed. São Paulo: LTR, 2005, p. 1195 e ss.

13 Utilizam-se os termos *princípio* ou *princípios*, neste tópico, seguindo a nomenclatura corrente no direito do trabalho, ainda quando não enquadrável em uma caracterização mais restritiva e dogmática do conceito.

RE 590415 / SC

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, possibilidade 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**".¹⁴

22. Em sentido semelhante, quanto à possibilidade de redução de direitos por meio de negociação coletiva e, ainda, quanto à inaplicabilidade do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas ao direito coletivo do trabalho, já se afirmou:

"O fundamento da validade da redução é o mesmo princípio que autoriza a estipulação mais vantajosa, a autonomia coletiva dos particulares, que não é via de uma mão só, [mas] de duas, funcionando tanto para promover os trabalhadores, mas, também, em especial na economia moderna, para administrar crises da empresa e da economia, o que justifica a redução dos salários dos empregados de uma empresa, pela negociação coletiva.

Põe-se em debate, neste ponto, o **princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. É construção destinada a atuar na esfera do direito individual, mas não no direito coletivo do trabalho, daí a sua inaplicabilidade às relações coletivas, regidas que são pelo princípio da liberdade sindical e da autonomia coletiva dos particulares, e não pelas**

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 1250-1251.

RE 590415 / SC

regras da estrita aplicação aos contratos individuais de trabalho, inteiramente diferentes, portanto, os dois âmbitos da realidade jurídica, a do interesse individual e a do interesse coletivo.”¹⁵

23. A doutrina ressalva, todavia, que, no direito brasileiro, a perfeita simetria entre os entes coletivos ainda não foi plenamente garantida. Isso se deve à subsistência de instrumentos limitadores da liberdade sindical na Constituição de 1988, que possibilitariam que os sindicatos atuassem em desconformidade com o interesse de seus associados. Por essa razão, não se poderia reconhecer a autonomia coletiva da categoria dos empregados, manifestada pelos sindicatos, em sua plenitude. Esse argumento será objeto de exame mais adiante.

24. É relevante, ainda, para a análise do presente caso, o **princípio da lealdade na negociação coletiva**. Segundo esse princípio os acordos devem ser negociados e cumpridos com boa-fé e transparência. Não se pode invocar o princípio tutelar, próprio do direito individual, para negar validade a certo dispositivo ou diploma objeto de negociação coletiva, uma vez que as partes são equivalentes, ao contrário do que ocorre no ramo individual. Quando os acordos resultantes de negociações coletivas são descumpridos ou anulados, as relações por eles reguladas são desestabilizadas e a confiança no mecanismo da negociação coletiva é sacrificada.

25. Por fim, de acordo com o **princípio da adequação setorial negociada**, as regras autônomas juscoletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta. Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação *in pejus* os direitos que correspondam a um “patamar civilizatório mínimo”, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado,

15 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. Op. cit., p. 444.

RE 590415 / SC

as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc.¹⁶ Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas¹⁷.

VI. A RELAÇÃO ENTRE NEGOCIAÇÃO COLETIVA E DEMOCRACIA: A MAIORIDADE CÍVICA DO TRABALHADOR¹⁸

16 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 1226-1227. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. Op. cit., p. 401 e ss; MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 812.

17 É importante ressaltar, contudo, que os limites da autonomia coletiva constituem questão das mais difíceis, ensejando entendimentos díspares. No âmbito da doutrina trabalhista, consideráveis vozes defendem que só é possível reduzir direitos mediante negociação coletiva no caso de autorização normativa explícita (como ocorre em alguns incisos do artigo 7º da Constituição) ou desde que não tenham sido deferidos por lei, a qual deve prevalecer sobre eventual acordo coletivo conflitante. Trata-se, contudo, de concepção que reduz o âmbito da negociação coletiva a um campo limitadíssimo.

18 DELGADO, MAURÍCIO GODINHO. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 1222-1257. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Ordenamento jurídico-trabalhista*. Op. cit., p. 175-176 e 225-235; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. Op. cit., p. 433 e ss.; SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. v. 2. 19. ed. São Paulo: LTR, 2000, p. 1152 e ss; MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 806-829; COSTA, Zilma Aparecida da Silva Ribeiro. *Programas de desligamento voluntário e seus impactos no mercado de trabalho*. São Paulo: LTR, 2004; GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horácio. ILO principles concerning collective bargaining. *International Labour Review*, v. 139, n. 1, 2000, p. 43 e ss.; *Liberdade Sindical na Prática: lições a retirar*. Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho. Conferência Internacional do

RE 590415 / SC

26. A negociação coletiva é uma forma de superação de conflito que desempenha função política e social de grande relevância. De fato, ao incentivar o diálogo, ela tem uma atuação terapêutica sobre o conflito entre capital e trabalho e possibilita que as próprias categorias econômicas e profissionais disponham sobre as regras às quais se submeterão, garantindo aos empregados um sentimento de valor e de participação. É importante como experiência de autogoverno, como processo de autocompreensão e como exercício da habilidade e do poder de influenciar a vida no trabalho e fora do trabalho. É, portanto, um mecanismo de consolidação da democracia e de consecução autônoma da paz social.

27. O reverso também parece ser procedente. A concepção paternalista que recusa à categoria dos trabalhadores a possibilidade de tomar as suas próprias decisões, de aprender com seus próprios erros, contribui para a permanente atrofia de suas capacidades cívicas e, por consequência, para a exclusão de parcela considerável da população do debate público¹⁹. Em consonância com essa visão, destaque-se decisão proferida pelo TRT da 3ª Região, cuja ementa se transcreve a seguir:

“PLANO DE INCENTIVO À DEMISSÃO - ADESÃO - TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL VÁLIDA. Declaração de vontade válida e expressa sem vícios, externada conscientemente por pessoa física capaz, é instrumento jurídico válido para criar, modificar ou extinguir obrigações. Deixar de considerá-la em sua eficácia desestabiliza a ordem jurídica e

Trabalho. 97ª Sessão, 2008. Relatório do Director-Geral. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/285>. Acesso em 20 fev. 2015.

19 Como adverte Maurício Godinho Delgado: “não há Democracia sem que o segmento mais numeroso da população gaste uma sólida e experimentada noção de autotutela e concomitantemente, uma experimentada e sólida noção de responsabilidade própria” – “No primeiro caso, para se defender dos tiranos antipopulares; no segundo caso, para não se sentir atraído pelas propostas tirânicas populistas” (*Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 117).

RE 590415 / SC

retira do Direito a segurança e seriedade que deve imprimir às relações sociais. **O trabalhador maior e capaz é cidadão como outro qualquer que tem responsabilidade pela vontade que emite nos negócios jurídicos de que participa**, só podendo o Direito invalidá-la quando se desnatura por vício, temor reverencial ou excessiva subordinação econômica. No caso da reclamada, trata-se de trabalhadores esclarecidos que participam de plano voluntário de demissão, cuja aderência provém de livre opção, seguida de obrigatórias ponderações e reflexões que a natureza do ato exige. **A proteção que o Processo do Trabalho defere ao trabalhador não pode chegar ao ponto de assemelhar-se à tutela ou curatela, em que a vontade do representado se faz pelo representante. Se assim se agir, nunca haverá maturidade do trabalhador nem respeito e seriedade às suas declarações, pois ficará submetido a um processo de alienação permanente que não lhe permitirá jamais transformar-se num cidadão consciente e plenamente capaz”** (grifou-se)²⁰.

28. Nessa linha, não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho. Tal ingerência viola os diversos dispositivos constitucionais que prestigiam as negociações coletivas como instrumento de solução de conflitos coletivos, além de recusar aos empregados a possibilidade de participarem da formulação de normas que regulam as suas próprias vidas. Trata-se de postura que, de certa forma, compromete o direito de serem tratados como cidadãos livres e iguais.

29. Além disso, o voluntário cumprimento dos acordos coletivos e, sobretudo, a atuação das partes com lealdade e transparência em sua interpretação e execução são fundamentais para a preservação de um ambiente de confiança essencial ao diálogo e à negociação. O reiterado descumprimento dos acordos provoca seu descrédito como

20 DJMG, 12/05/2001, TRT-3-RO-2394/01, rel. des. Antônio Alvares da Silva.

RE 590415 / SC

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

VII. A RELEVÂNCIA DOS PDIs COMO MECANISMO DE MITIGAÇÃO DOS DANOS GERADOS PELAS DEMISSÕES EM MASSA

30. Os planos de demissão incentivada (PDIs) surgiram na década de oitenta, como recurso pelo qual as empresas procuraram sobreviver aos efeitos da globalização, optando pela redução de custos com pessoal como alternativa emergencial para tornarem-se mais competitivas. A categoria dos bancários foi uma das mais afetadas por tais medidas. Em 1986, era formada por 978.000 trabalhadores. Em 2003, contava com apenas 398.098 empregados²¹.

31. Diante da inevitabilidade da dispensa de um grande número de trabalhadores, os PDIs possibilitam, ao menos, reduzir a repercussão social das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam da mera dispensa por decisão do empregador. As demissões coletivas, ao contrário, geram greves, comoção, desemprego e oneração do seguro social.

32. Assim, os PDIs, quando aprovados por meio de acordos e convenções coletivos, como ocorrido no caso em exame, desempenham a relevante função de minimizar riscos e danos trabalhistas. Como já observado, o descumprimento dos PDIs por parte dos empregados, que, após perceberem proveitosa indenização, ingressam na Justiça do Trabalho para pleitear parcelas já quitadas, prejudica a seriedade de tais ajustes e pode fazer com que os empresários quantifiquem tal risco, optando por não mais adotar planos de demissão incentivada, ou, ainda,

21 COSTA, Zilma Aparecida da Silva Ribeiro. *Programas de desligamento voluntário e seus impactos no mercado de trabalho*. São Paulo: LTR, 2004, p. 119.

RE 590415 / SC

optando por reduzir os benefícios ofertados por meio desse instrumento, mais uma vez, em prejuízo dos próprios trabalhadores.

VIII. O CASO CONCRETO

33. No caso em exame, a previsão de que a adesão ao PDI ensejaria a rescisão do contrato de trabalho com a quitação plena de toda e qualquer parcela do contrato de trabalho eventualmente pendente de pagamento constou do regulamento que aprovou o PDI no Banco, do formulário pelo qual a reclamante manifestou sua adesão ao PDI, do termo de rescisão e do instrumento de quitação assinado pela reclamante. Nessa linha, o Regulamento do PDI/2001 dispunha:

“A adesão individual do empregado ao PDI/2001, com consequente recebimento dos valores pagos a título de rescisão contratual e indenização **implicará plena, geral e irrestrita quitação de todas as verbas decorrentes do extinto contrato de trabalho**, não havendo sobre ele nada mais a reclamar pleitear a qualquer título.

2.5.1. A quitação integral de todas as verbas do contrato de trabalho, a que se refere o disposto no item anterior, tem o condão de conferir **eficácia liberatória geral** (grifou-se).”

34. A quitação, em tais condições, foi objeto de acordo coletivo, cujos termos, em razão da resistência do sindicato a parte de suas cláusulas, foram aprovados, primeiramente, pelos próprios trabalhadores, por meio de assembleia dos trabalhadores convocada para esse fim. Posteriormente, o sindicato, cedendo às pressões da categoria, convocou assembleia sindical pela qual convalidou a decisão tomada pela assembleia dos trabalhadores. De fato, constou do Acordo Coletivo o seguinte:

“CLÁUSULA PRIMEIRA: O BANCO, através do presente acordo, implementa o Programa de Dispensa Incentivada –

RE 590415 / SC

PDI/2001, aprovado pelos empregados em regular assembleia convocada para esse fim e realizada no dia 15 de abril de 2002, na sede do Clube Doze de Agosto, sito à Avenida Hercílio Luz, s/n., na cidade de Florianópolis (SC), a qual é neste ato convalidada pela ASSEMBLÉIA DO SINDICATO, consignando esta, de forma expressa, a sua concordância com o referido programa por ser a vontade da grande maioria da classe representada. [...].

Parágrafo Único: Tendo em vista decisão da Assembleia Geral, as homologações das rescisões que decorrerem da adesão ao PDI/2001, deverão ser promovidas perante a Delegacia Regional do Trabalho, oportunidade em que a autoridade competente daquele Órgão informará aos empregados, no momento da assinatura do Termo de Rescisão, todas as consequências de sua adesão ao PDI/2001, em especial a renúncia à estabilidade e a **transação de eventuais pendências do contrato de trabalho em troca de indenização.**

[...].

10) No momento em que for pago o valor da indenização descrita e das verbas rescisórias, estará concretizada a transação, bem como a quitação das verbas ora recebidas, dando-me por satisfeito integralmente, para que sobre elas nada mais seja devido, cabendo a mim a opção de receber as importâncias relativas à indenização e as verbas rescisórias através de cheque administrativo ou crédito em conta corrente junto ao BESC" (grifou-se).

35. Houve, portanto, no presente caso, inequívoco exercício da autonomia da vontade coletiva da categoria dos bancários. Tal categoria, mediante instrumento autônomo, dispôs sobre as regras que pautariam o plano de demissão voluntária do BESC, permitindo que aqueles que aderissem ao PDI outorgassem quitação plena de toda e qualquer verba oriunda do contrato de trabalho, sem a observância de qualquer outra condição. Em tais circunstâncias, sequer é possível questionar a legitimidade representativa do sindicato, tampouco a consciência da categoria dos empregados sobre as implicações da referida cláusula, uma

RE 590415 / SC

vez que a própria categoria pressionou os sindicatos a aprová-la.

36. Por outro lado, o exercício da autonomia da vontade coletiva não se sujeita aos mesmos limites incidentes sobre o exercício da autonomia da vontade individual, como já demonstrado. Em razão da reduzida assimetria de poderes entre o empregador e a categoria como ente coletivo, não há que se falar na aplicação, ao caso, do art. 477, §2º, CLT, voltado para a tutela da relação individual do trabalho e expressamente afastado com base no legítimo exercício da autonomia coletiva.

37. Coube à autonomia individual da vontade apenas a decisão sobre aderir ou não ao PDI e, portanto, sobre outorgar ou não a quitação, nos termos das normas já aprovadas pela categoria. A reclamante poderia ter optado por permanecer no BESC, protegida pela garantia da estabilidade no emprego de que gozava, mas escolheu desligar-se dele. Veja-se que, sobre o ponto, o Regulamento do PDI/2001 previa:

“1.7. A renúncia à estabilidade no emprego é condição imprescindível para a dispensa do empregado e recebimento da correspondente indenização legal, bem como das demais vantagens oferecidas pelo presente programa. No entanto, mesmo que o empregado tenha manifestado interesse e até ratificado sua adesão ao PDI/2001, mas não ocorra a ruptura do contrato de trabalho, por qualquer motivo, a referida renúncia não produzirá efeitos e o empregado continuará com a estabilidade do emprego, da qual era titular antes da adesão ao PDI/2001” (grifou-se).

38. Por outro lado, ao aderir ao PDI, a reclamante não abriu mão de parcelas indisponíveis, que constituíssem “patamar civilizatório mínimo” do trabalhador. Não se sujeitou a condições aviltantes de trabalho (ao contrário, encerrou a relação de trabalho). Não atentou contra a saúde ou a segurança no trabalho. Não abriu mão de ter a sua CNTP assinada. Apenas transacionou eventuais direitos de caráter

RE 590415 / SC

patrimonial ainda pendentes, que justamente por serem “eventuais” eram incertos, configurando *res dubia*, e optou por receber, em seu lugar, de forma certa e imediata, a importância correspondente a 78 (setenta e oito) vezes o valor da maior remuneração que percebeu no Banco. Teve garantida, ainda, a manutenção do plano de saúde pelo prazo de 1 (um) ano, a contar do seu desligamento. Não há que se falar, portanto, em renúncia a direito indisponível.

39. A previsão sobre a amplitude da quitação que seria outorgada pela reclamante constou do formulário de ratificação da sua adesão ao PDI:

“1) Pela assinatura do presente instrumento, declaro que participei regularmente da primeira fase de adesão ao PDI/2001 do BESC, mediante manifestação formal de interesse, e que, neste ato, respaldado por Acordo Coletivo de Trabalho e mediante testemunho de outro empregado, especialmente designado pela Assembléia Geral da categoria para esse fim, **ratifico minha adesão ao Programa de Dispensa Incentivada – PDI/2001.**

.....
5) **Estou ciente das consequências da adesão ao PDI/2001 em relação a extinção e quitação do meu contrato de trabalho com o BESC.**

.....
9) Por fim, declaro expressamente, na presença de competente testemunha, que **concordo em transacionar o objeto de todo meu contrato de trabalho com o BESC**, nos moldes definidos pelos artigos 1.025 a 1.036 do Código Civil Brasileiro, mediante o recebimento dos seguintes valores, representados a seguir por uma porcentagem do valor pago à título de P2: [...]” (grifou-se).

40. Por fim, a intenção de transacionar e de conferir quitação com tal abrangência estava expressa no recibo de quitação que assinou, nos seguintes termos:

RE 590415 / SC

“Pelo presente termo de rescisão reitero minha expressa renúncia a qualquer estabilidade ou garantia no emprego da qual seja titular, respaldado no Acordo Coletivo de Trabalho que autorizou a presente renúncia, bem como **declaro que concordo em transacionar o objeto de todo meu contrato de trabalho com o BESC**, nos moldes definidos pelos artigos 1.025 a 1.036 do Código Civil Brasileiro, **implicando a plena, geral e irrestrita quitação de todas as verbas decorrentes do extinto contrato de trabalho, não havendo sobre ele nada mais a reclamar nem pleitear a qualquer título**” (grifou-se).

41. Não há que se falar, portanto, em interpretação restritiva do ajuste, sendo de se ressaltar, ainda, que a reclamante contou com a assistência da Delegacia Regional do Trabalho de Santa Catarina no ato de rescisão, tendo declarado que esta lhe prestou todos os esclarecimentos acerca das consequências da renúncia à estabilidade e da quitação outorgada. Assim, a autonomia individual da vontade foi exercida nos estreitíssimos limites permitidos pelo ordenamento trabalhista e tal como autorizada pela categoria, no exercício de sua autonomia coletiva.

42. Nesses termos, não há qualquer argumento que justifique o não reconhecimento da quitação plena outorgada pela reclamante ou que enseje a invalidade do acordo coletivo que a autorizou. Ao fazê-lo, a decisão recorrida incorreu em violação ao art. 7º, XXVI, da Constituição, uma vez que negou reconhecimento ao acordo coletivo com base em fundamentos ilegítimos, sendo de se destacar que o respeito a tais acordos preserva o interesse da classe trabalhadora de dispor desse instrumento essencial à adequação das normas trabalhistas aos momentos de crise e à minimização dos danos ensejados por dispensas em massa.

IX. ESCLARECIMENTO FINAL: OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE SINDICAL

RE 590415 / SC

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

44. Nessa linha, a Carta de 1988 manteve o sistema de unicidade sindical obrigatória dentro de uma mesma base territorial, determinou que a representatividade do sindicato se daria de acordo com a categoria profissional e estabeleceu o financiamento compulsório e genérico do sindicato, através da cobrança da contribuição sindical de todo e qualquer membro da categoria profissional, ainda que não seja associado²². Impediu, portanto, a formação espontânea dos sindicatos. Com base territorial, representatividade e recursos garantidos, os sindicatos ficam menos jungidos à vontade de seus associados e, sem a possibilidade de concorrência com outros sindicatos, não são motivados a melhorar seu desempenho ou a se bater por maiores ganhos para a categoria.

45. Em virtude desses aspectos, entende-se que a liberdade sindical não foi plenamente garantida pela Constituição de 1988, circunstância que, inclusive, inviabilizou a ratificação da Convenção n. 87/1948 da OIT pelo Brasil²³. E afirma-se que o não reconhecimento da

22 “Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; [...] IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei”.

23 A Convenção n. 87/1946 da OIT não impõe a pluralidade sindical, até porque se acredita que a unidade sindical é melhor para o sistema. Entretanto, à luz da

RE 590415 / SC

plena liberdade sindical impacta negativamente sobre a representatividade do sindicato, podendo comprometer a ideia de equivalência entre os entes coletivos e justificar a incidência do princípio da proteção sobre o direito coletivo do trabalho nos mesmos termos das relações individuais trabalhistas.

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

47. Não há como afirmar, portanto, que a aprovação do acordo coletivo, nos seus exatos termos, não era a verdadeira vontade da categoria. Ao contrário, tal aprovação se deu a despeito da resistência do próprio sindicato. Assim, mesmo que o regramento acerca da liberdade sindical demande aperfeiçoamento em tese, não me parece que esse fato comprometa a validade do acordo coletivo que aprovou o PDI no presente caso.

48. Não socorre a causa dos trabalhadores a afirmação, constante do acórdão do TST que uniformizou o entendimento sobre a matéria, de que “o empregado merece proteção, inclusive, contra a sua própria necessidade ou ganância”²⁴. Não se pode tratar como absolutamente incapaz e inimputável para a vida civil toda uma categoria profissional, em detrimento do explícito reconhecimento constitucional de sua autonomia coletiva (art. 7º, XXVI, CF). As normas paternalistas, que podem ter seu

Convenção, tal unidade deve ser conquistada espontaneamente. Não deve ser produto de imposição legal.

24 *DJe*, 16/03/2007, Processo n. TST-ROAA-1115/2002-000-12-00.6, rel. min. José Luciano de Castilho Pereira, SDC.

RE 590415 / SC

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

CONCLUSÃO

49. Por todo o exposto, **dou provimento ao recurso extraordinário** para assentar a validade do termo de quitação plena assinado pela reclamante, à luz do art. 7º, XXVI, CF, e declarar a improcedência do pedido inicial. Fixo como tese, em sede de repercussão geral, 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”**.

É como voto.

30/04/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.415 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, o voto cuidadoso e aprofundado do Ministro Roberto Barroso exauriu adequadamente a matéria, de modo que eu vou acompanhar Sua Excelência com algumas brevíssimas observações.

Concordo plenamente com Sua Excelência que, no atual estágio do Direito Constitucional brasileiro, não há mais base normativa para considerar que as entidades sindicais sejam tidas juridicamente como uma espécie de entidade de relativamente incapazes. Por outro lado, não posso considerar como princípio do Direito do Trabalho, muito menos no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, que a reserva mental seja inerente a esse tipo de negociação. Portanto, no meu entender, nas negociações coletivas se aplica o artigo 110 do Código Civil, que é, afinal de contas, uma norma universal que vem, a rigor, até de tempos mais antigos, do princípio do **pacta sunt servanda**.

Diz o artigo 110 do Código Civil:

"Art. 110 A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito uma reserva mental de não querer o que manifestou, (...)"

Não vejo como se possa fazer exceção a essa regra, em se tratando de acordo firmado por uma entidade sindical. Não é pelo empregado. O empregado merece a proteção da lei. Mas afirmar que a reserva mental seja um princípio do Direito do Trabalho ou do Direito Coletivo do Trabalho atua contra o fortalecimento do próprio Direito Coletivo do Trabalho, que está expressamente consagrado na Constituição. Isso, portanto, é contra o interesse dos próprios trabalhadores.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vossa Excelência me permite um breve aparte. Eu estava também construindo minhas reflexões nesta linha já iniciada pelo eminente Ministro Barroso, e agora complementada por Vossa Excelência, e eu verifico que realmente existem princípios universais de Direito que

RE 590415 / SC

os ramos particulares dessa disciplina não podem superar. A própria CLT - aqui está uma grande especialista; aliás, nós temos dois grandes especialistas, o Ministro Marco Aurélio e a Ministra Rosa Weber, nesta Casa, nesta matéria específica -, no artigo 8º, parágrafo único, diz: "*O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, (...)*"

Então não apenas esse dispositivo que Vossa Excelência agora acaba de suscitar, mas existe agora o novo Código Civil, moderno, que foi elaborado pelo Professor Miguel Reale, e que se funda basicamente na boa-fé objetiva que está estampada no artigo 422 daquele código, que é o Código Civil. Então me parece que as relações hoje entre as pessoas, ou entre as pessoas e as empresas, ou as pessoas naturais e jurídicas devem respeitar, sim, esse princípio importante que Vossa Excelência está levantando, quer dizer, o princípio do *pacta sunt servanda*, sobretudo esse princípio da boa-fé objetiva e que se traduz também naquele velho brocardo latino que proíbe *venire contra factum proprium*, ou seja, a pessoa tem uma atitude, num determinado momento, lícita, e, depois, num segundo momento, ela toma uma outra atitude igualmente lícita, mas contraditória com a primeira. Ou seja, isso o Direito, *data venia*, não agasalha.

Peço escusas até por adiantar o meu ponto de vista, mas queria corroborar, enfim, e me alinhar a esse entendimento, a essa outra senda trilhada por Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Uma última observação, Senhor Presidente, apenas para também pontuar, já que seria desnecessária, em face do belíssimo voto do Ministro Barroso. A cláusula aqui questionada compõe um acordo coletivo que foi homologado, e, portanto, somente poderia deixar de ser aplicada se fosse rescindida. E, considerando a natureza eminentemente sinalagmática do acordo coletivo, a anulação de uma cláusula tão sensível como essa demandaria certamente a ineficácia do acordo em sua integralidade, inclusive em relação às cláusulas que beneficiam o empregado. Aparentemente, o que se pretende é anular uma cláusula, que poderia ser contrária ao interesse do empregado, mas manter as demais. Não vejo como, num acordo que

RE 590415 / SC

tem natureza sinalagmática, fazer isso sem rescindir o acordo como um todo.

De modo que eu vou acompanhar o eminente Relator.

30/04/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.415 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, em primeiro lugar, gostaria de destacar que o Ministro Luís Roberto Barroso nos poupou da leitura de um belíssimo voto de vinte e seis laudas, onde há elementos de doutrina, de jurisprudência, de Direito Comparado e, principalmente, dessa nova interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional à luz da Constituição Federal, por força do fenômeno que ele mesmo mencionou como constitucionalização do direito privado e do direito público - *in casu*, o direito público. Então eu queria parabenizá-lo, um voto extremamente denso, tive oportunidade de analisá-lo.

E para não ser recorrente às ideias que aqui já foram sustentadas, mas que são ideias nucleares na solução desta questão, eu relembro que de há muito pertence ao ramo do supradireito a noção de que a transação extrajudicial, depois de homologada judicialmente, tem força de coisa julgada. De sorte que uma transação extrajudicial - e hoje essa transação consta como título executivo judicial, porque está coberta pela força da coisa julgada - sequer poderia permitir a abertura da ação para se discutir verbas eventualmente não incluídas nesse plano de adesão voluntária do empregador para sua demissão. A própria doutrina estrangeira sempre considerou a transação como uma sentença entre as partes de caráter irrevogável.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A adesão ao plano seria do empregado. É que Vossa Excelência se referiu à adesão do empregador!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É, a adesão do empregado.

RE 590415 / SC

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Nós não estamos acostumados com essa terminologia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pois é, e o Ministro Marco Aurélio está. E, por outro lado, até pegando um gancho nessa afirmação do Ministro Marco Aurélio, isso é uma adesão voluntária; o empregado não é obrigado a aderir a esse plano de demissão voluntária. É uma adesão voluntária. Uma vez aderindo a esse plano, a parte firma um acordo extrajudicial com força de coisa julgada. Não pode rediscutir isso em juízo, salvo se, preliminarmente, promover uma anulação do plano, ou uma anulação daquela quitação que promoveu para, depois, então, reclamar judicialmente.

E aqui, exatamente por força da transação que faz coisa julgada, da boa-fé objetiva que deve encerrar um acordo dessa ordem é que se privilegia a sacralidade das palavras, ou mais precisamente, conforme Vossa Excelência e o Ministro Teori se referiram, a denominada cláusula da **pacta sunt servanda**, que, nos sistemas estrangeiros, é a cláusula que prevalece. Aliás, nos demais sistemas, ninguém consegue compreender essa teoria da imprevisão, em que a **pacta sunt servanda** sufraga para a cláusula **rebus sic stantibus**.

Então é o caso específico, e eu, efetivamente, por todos esses motivos e principalmente pela densidade cultural do voto do Ministro Barroso e pela justiça da decisão, acompanho integralmente Sua Excelência.

30/04/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.415 SANTA CATARINA

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, eu também vou acompanhar o Ministro-Relator às inteiras.

Não posso deixar, como os pares que me antecederam, de fazer um elogio mais sincero à densidade, à beleza do voto apresentado, que explicita aspectos da novidade que ainda é, apesar da Constituição vir de 88, de uma leitura e, principalmente, de uma tentativa de uma efetivação de um direito constitucional relativo aos direitos fundamentais trabalhistas, com uma concepção nova que é essa de esses direitos serem exercidos de maneira diferenciada: quando estão, como bem posto pelo Ministro Barroso, o empregador e o empregado - aí nós temos um desequilíbrio que é próprio da Justiça do Trabalho tentar reequilibrar - e quando se tem entidades sindicais que mudam essa concepção e que precisam de ser interpretadas, considerando-se, evidentemente, essa circunstância.

Ademais - também já consta do voto e foi repetido aqui -, elaborada e aceita a convenção, o ajuste, claro que não se pode apenas buscar o melhor dos mundos acrescentando-se algo que quebra a base, a estrutura do que levou àquela conclusão, porque, senão, nós teríamos a conclusão firmada com bases que depois acabam sendo contrariadas no que é o princípio da boa-fé dos pactuantes, aqueles que se assentarem, que, de alguma forma, realmente fica comprometida.

Eu, portanto, fazendo os melhores elogios aos sempre brilhantes trabalhos do Ministro Barroso, mas, neste caso, tendo o cuidado de traçar em seu voto toda essa mudança de concepção constitucional e de definição de critérios interpretativos, dou adesão apenas perguntando ao Ministro-Relator, Presidente, se ele aceitaria ou se ponderaria sobre a mudança só de uma palavra constante do item 49, que é o da conclusão, quanto à tese; porque se tem ali: "a transação extrajudicial que importa a

RE 590415 / SC

rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de demissão incentivada, enseja quitação, (...)"

"Demissão", no Brasil, é sempre decorrente de pena. Isso tem sido usado nesses planos. Quando se trata de matéria de Direito Administrativo, nós corrigimos. Nós, inclusive, quando éramos procuradores, substituíamos por "dispensa", porque a dispensa pode ser voluntária. Pode-se dispensar...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No caso, não há, sequer sob o ângulo trabalhista, pedido de demissão. O empregado adere a uma proposta de acordo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Não há nenhuma objeção à sugestão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A demissão incentivada é crime impossível, porque você não pode obrigar alguém a se demitir se a demissão é uma pena e não pode nunca ser voluntária. Eu sei que isso consta, tive o cuidado de ver nos documentos que constou que o Banco do Brasil não poderia ter feito realmente isso, porque aí, mesmo com o regime trabalhista, importa como ente da Administração Pública. Demissão é pena, portanto, não é voluntária. Se acontecer, vai ter que ser imposta e ninguém adere a algo que decorre de uma pena.

Eu, sempre, nesses casos, mantenho o "D", porque, às vezes, eles colocam só ADI - Acordo de Demissão, Plano de Demissão Incentivada, PDV, que ficou muito famoso...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A nomenclatura é que é falha.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A gente, então, mudava para "dispensa", para evitar algo que, realmente, é contrário ao Direito. Eu indagaria...

RE 590415 / SC

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu usei "demissão", porque era o título originário do plano do banco...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu verifiquei quando

eu estudei.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Porém, não tenho nenhuma objeção a...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas, como aqui é

tese do Supremo, fica parecendo que nós estamos aderindo ao erro.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Acho que, tecnicamente, é mais correto. Eu estou de acordo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

(PRESIDENTE) - Mais abrangente também, não é?

30/04/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.415 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Também eu, Presidente, gostaria de registrar, desde logo, os devidos elogios ao claríssimo e substancial voto proferido pelo ministro Roberto Barroso e destacar a importância deste tema, especialmente na quadra vivida. Sua Excelência já demonstrou bem a repercussão que a inovação tecnológica e também a globalização têm operado no mercado de trabalho, sendo verdadeiras assassinas de vagas. Daí, a própria necessidade de valorizar aquilo que o texto constitucional de 1988 já havia preconizado.

Ao ler a própria decisão do TST, percebe-se que aquele viés, que de alguma forma marcou e marca, é um *ethos* da Justiça do Trabalho na relação individual, também se transmuda para as relações coletivas. Tanto é que se fala de maneira muito clara na decisão. Diante da pergunta, no julgamento invocado como precedente da decisão ora recorrida, discutiu-se se em face do reconhecimento constitucional dos acordos coletivos de trabalho seria lícito ao sindicato da categoria profissional celebrar a avença nos termos em que afirmou. A conclusão foi negativa, colhendo-se do voto condutor:

A meu juízo, não. O poder de disposição do sindicato em relação aos direitos individuais dos representados, de conformidade com a Constituição Federal, concerne estritamente a salário e jornada. Se lhe fosse dado ir adiante, não teria sido encetada recentemente uma fracassada tentativa de mudança da CLT exatamente para emprestar prevalência ao negociado entre sindicatos e patrões em conjunto com a lei, o que na prática apenas abriria caminho para a redução de importantes direitos trabalhistas, tal como se dá no caso sob exame.

RE 590415 / SC

O argumento, obviamente, não tem consistência maior, como nós sabemos, até porque o fato de se tentar alterar uma dada legislação e, eventualmente, não se conseguir, não contamina a interpretação constitucional do dispositivo regulado, como demonstrou Sua Excelência. Quer dizer, a discussão sobre a força normativa destes dispositivos há de se dar no próprio campo do Direito Constitucional, como já foi aqui apontado.

Por outro lado, além da cláusula multicitada do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, é muito claro que o texto constitucional valoriza, de forma enfática, as convenções e os acordos coletivos. Veja-se a referência no inciso VI, e talvez aqui se trate de uma situação de exemplaridade, quando se diz que se assegura a "irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo". Veja-se que é uma cláusula de grande importância, mas o próprio constituinte previu que pode haver uma situação em que, para a manutenção do emprego, seria necessária a redução. E nós temos inúmeros exemplos disto no plano internacional. Vossa Excelência acompanha tanto a crise europeia, e sabemos que isso vem ocorrendo sistematicamente, porque a grave crise é a crise da falta de emprego.

Da mesma forma, no inciso XIII, temos novamente menção à importância do acordo ou convenção coletiva de trabalho, quando se diz: "duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho".

Também, no inciso XIV: "jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva". Veja, portanto, que o texto está lavrado com esse enfoque, no que diz respeito ao direito coletivo do trabalho.

A decisão do TST, como já foi demonstrado, encaminhou-se num outro sentido, negando, portanto, eficácia à quitação concedida pelo reclamante ao aderir ao Plano de Demissão Voluntária.

Há uma outra questão que se manifesta em casos que tais, onde tomaram-se todas as cautelas de estilo - isso já foi ressaltado pelo ministro

RE 590415 / SC

Teori Zavascki: é a observância do *pacta sunt servanda* e, também, de um princípio de lealdade negocial - que Vossa Excelência manifestou -, no sentido de que não se pode agir contra fato próprio, a famosa fórmula de que não se pode *venire contra factum proprium*. Quer dizer, a tutela aqui vai - usando uma expressão muito cara ao ministro Marco Aurélio - a um limite demasiadamente largo ao pretender, realmente, tutelar este trabalhador, mas fortalecendo uma atitude de deslealdade negocial. Por outro lado, o ministro Barroso já o apontou bem, isto vem contra o preconizado no texto constitucional porque debilita a ideia de negociação coletiva e de acordos coletivos.

Há pouco eu lia uma crítica a essa jurisprudência protetiva da Justiça do Trabalho, especialmente do TST, no sentido, ministra Cármen Lúcia, de que essas propostas de anulação dos acordos, na parte em que supostamente interessava ao empregador, mantidos os ônus assumidos no que diz respeito ao trabalhador, estava levando a um desestímulo à negociação coletiva; e essa reclamação vinha dos próprios sindicatos de trabalhadores.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Seria a perpetuação das cláusulas, em que pese à vigência determinada do acordo coletivo ou da convenção coletiva.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente, anula-se parte do acordo, mas mantém-se a obrigação do trabalhador naquilo que ele aceitou. Ora, se se trata de um modelo comutativo, de um modelo correspectivo, isto resulta numa prática desleal.

Então, eu concluía, Presidente, dizendo que talvez o TST tenha de fazer uma reflexão com base no próprio Evangelho: talvez querendo fazer o bem, está fazendo o mal.

Acompanho o Relator.

30/04/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.415 SANTA CATARINA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, talvez em decorrência dos vinte e quatro anos em Plenário, quando o ministro Luís Roberto Barroso começou o voto, disse à ministra Cármen Lúcia qual seria a conclusão de Sua Excelência, já que não recebo antecipadamente o voto, e dei o placar, que vamos ver se se confirma depois do meu voto.

Presidente, num país em que grassa o assistencialismo, em que o assistencialismo é alargado, há a visão míope segundo a qual cabe também acionar o paternalismo aludido pelo ministro Luís Roberto Barroso.

Quando estava na Justiça do Trabalho, egresso, é certo, do Ministério Público, repetia sempre que protecionista não é o julgador, e sim a lei. Hoje digo, no campo penal, que rigorosa é a lei e o julgador precisa interpretá-la de forma a humanizá-la. No mundo globalizado, tem-se a integração do Brasil. O Brasil não pode ficar na contramão desse mundo globalizado.

Nas contrarrazões, Presidente, há duas preliminares: a primeira é que o pronunciamento do Tribunal Superior do Trabalho não seria o último. Mas houve um enfoque equivocados. É que, ante o afastamento da matéria prejudicial, que seria a valia do plano de adesão, a conclusão do Colegiado, no que reformada a decisão do Juízo, seria de baixa do processo. Isso não implica dizer que não estejamos diante de uma causa já definitivamente, quanto à matéria, julgada pelo Tribunal Superior do Trabalho.

A segunda preliminar: não haveria matéria constitucional. Tive o cuidado de ler as duas decisões, ou as três decisões, porque também foram interpostos embargos declaratórios, do Tribunal Superior do Trabalho, e ocorreu o enfrentamento de tema constitucional com alusão – para mim, desnecessária, tendo em conta a configuração do prequestionamento, porque basta o enfrentamento da matéria, não havendo necessidade, segundo já decidido pelo Plenário, de o órgão

RE 590415 / SC

julgador fazer referência a artigo, a parágrafo, a alínea, a inciso – à matéria constitucional, sob o ângulo das causas de defesa. Primeira causa de defesa: o respeito ao acordo coletivo. Segunda causa de defesa: o ato jurídico perfeito e acabado.

Conhecemos a origem do Direito do Trabalho. Veio a lume, em razão da insistência do Ministro do Trabalho, à época, Lindolfo Collor, perante o Presidente Getúlio Vargas, mediante o Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. E estamos hoje num regime essencialmente democrático, em 2015, presente Constituição que tem, ou suscita, ares democráticos. Naquele momento, a relação jurídica entre tomador e prestador de serviços era regida pelas normas civilistas. Prevalciam as ideias do Código Civil francês, napoleônico, quanto à liberdade absoluta dos contratantes. E veio a Consolidação das Leis do Trabalho para, de certa forma, libertar o prestador dos serviços, já que é compelido, em um mercado desequilibrado, com oferta excessiva de mão de obra e escassez de empregos, a optar. Veio à balha a Consolidação das Leis do Trabalho, com o abandono das normas dispositivas do Código Civil e normas imperativas.

Para ter-se ideia, a alteração do contrato de trabalho apenas é válida se não prejudicar o empregado. Não basta a manifestação da vontade, que, por força de alteração prejudicial, é tomada como viciada, segundo o disposto no artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho. Mais do que isso, a quitação civilista para nada mais reclamar, seja a que título for, não se faz presente no campo do Direito do Trabalho, porquanto, conforme o artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, apenas vale a quitação, ainda que haja o pagamento, como quer o preceito, com assistência do sindicato, quanto a parcelas e, diria, valores constantes dessas mesmas parcelas.

Mas o caso – e isso já ficou muito bem retratado – possui singularidades. Não estamos aqui a simplesmente cogitar de direito individual, embora o processo no qual interposto o recurso extraordinário seja subjetivo. O que está em jogo é uma situação coletiva, considerado o plano denominado como de "demissão incentivada".

RE 590415 / SC

O Sindicato da categoria profissional foi contrário à existência desse plano, à aceitação do plano pelos prestadores de serviço. Mas, ante a pressão da categoria profissional, acabou, após assembleia, por sufragar o que se revelou, à época, interesse dos trabalhadores. Daí o surgimento do acordo coletivo, sempre a pressupor a participação do Sindicato profissional e de uma ou mais empresas.

Há um outro dado que não podemos deixar de levar em consideração. Digo que o resultado da adesão se mostrou mais favorável do que se simplesmente se cogitasse das verbas rescisórias. Por que se mostrou mais favorável? Qual era o salário da recorrida? Mil, setecentos e sete reais e quarenta e três centavos, o último salário. Isso foi frisado pelo Juízo ao julgar improcedente o pedido formulado na ação trabalhista, na reclamação. Valor pago ante a adesão voluntária: cento e trinta e quatro mil, oitocentos e onze reais e setenta e dois centavos, sendo que – e houve exemplificação, rótulos que seriam desnecessários a título de indenização, cogitou-se de cento e vinte e nove mil, trezentos e noventa e um reais e um centavo. O restante – cinco mil, quatrocentos e vinte e setenta e um – seria relativo a outras parcelas apontadas como parcelas de praxe, que seriam parcelas decorrentes da CLT.

Presidente, houve, portanto, acordo coletivo para atender aos interesses, à pressão da categoria profissional. E, quando do rompimento da cessação do vínculo empregatício, ocorreu a assistência do Sindicato. Logo, a questão versa sobre a intangibilidade – e o constituinte de 1988, como ressaltado pelo ministro Luís Roberto Barroso, deu ênfase muito grande a esse instrumento – do acordo coletivo. E diria mais: cogita-se da higidez do ato jurídico perfeito e acabado.

Consequência: o meu eterno Tribunal, um Tribunal que foi palco, para mim, de realização enorme como julgador, terá que rever a orientação jurisprudencial – e acredito que a adesão da ministra Rosa Weber, quando participou do julgamento, resultou da observância dessa orientação jurisprudencial, de nº 270 –, no que ela restringe, mesmo no tocante a plano que tenha merecido o endosso do sindicato profissional, a quitação às parcelas mencionadas no recibo final.

RE 590415 / SC

Acompanho o ministro Luís Roberto Barroso. Senti-me prolatando o voto ofertado ao Plenário por Sua Excelência.

30/04/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.415 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Também inicio parabenizando o belíssimo e claro voto do Ministro Roberto Barroso, ao qual adiro completamente.

Saliento dois aspectos que Sua Excelência levantou em seu voto - lido, resumidamente, nesta Sessão de hoje -, mas que me parecem sumamente importantes. Primeiramente, não se trata de um contrato individual de trabalho, em que o trabalhador precisa ser protegido. E aprendemos na escola que, nessa situação, ele é hipossuficiente, considerada a relação de trabalho em que ele se encontra, na qual a empresa, evidentemente, tem todas as forças para compeli-lo a agir contra a vontade, eventualmente. Quando existe uma situação como esta, em que se confrontam, de um lado, o sindicato e, de outro, uma empresa - e o sindicato aqui agindo nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal, que tem a seguinte redação: "*Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e os interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*" -, estamos numa situação de paridade de armas, *die waffengleichheit*, como diria aí o Ministro Gilmar Mendes e, como já disse, em outras situações. Ou seja, sindicato e empresa estão em igualdade de condições, têm as mesmas armas, portanto não há que se falar em hipossuficiência. Tenho a impressão que isso defluiu do voto de Sua Excelência o Relator.

O Ministro Roberto Barroso fez alusão a um outro aspecto o qual me parece da mais alta importância. Hoje há uma tendência mundial, e o Brasil não pode se colocar à margem dessa tendência, que é a autocomposição dos conflitos.

Eu tive a oportunidade de dizer, outro dia aqui, no saguão desta Suprema Corte, por ocasião em que se lançava uma revista, que, no ano de 2014, o CNJ chegou à conclusão de que tramitam no Brasil cerca de 95

RE 590415 / SC

milhões de processos. Hoje, considerada essa progressão geométrica de processos em que vivemos, evidentemente estamos diante de uma missão impossível, porquanto contamos com apenas cerca de 16.500 magistrados federais, estaduais, trabalhistas, eleitorais e militares. Isso acontece no mundo todo e no Brasil, e nós estamos estimulando isso, existem as formas alternativas de composição e de prevenção de conflitos: arbitragem, a mediação e a conciliação. Isso precisa ser incentivado, isso está acontecendo. Tivemos agora, recentemente, um marco regulatório aprovado no Congresso Nacional importante a respeito da mediação; o próprio Código de Processo Civil, agora capitaneado pelo Ministro Luiz Fux, determina que, antes da decisão judicial, busque-se a conciliação, busque-se a mediação. Portanto, é uma tendência inexorável; quer dizer, haveria muito que falar sobre essa questão.

O ponto levantado pelo Ministro Teori Zavascki me pareceu importante, os pontos levantados pelos demais Ministros, sobretudo, o respeito ao contrato, ao ato jurídico perfeito, à boa-fé objetiva. E são princípios universais que se aplicam também às relações de trabalho, ao contrato de trabalho.

Com essas breves considerações, também dou provimento ao recurso.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.415**

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

RECTE.(S) : BANCO DO BRASIL S/A (SUCESSOR DO BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S/A - BESC)

ADV.(A/S) : LUZIMAR DE SOUZA E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : CLAUDIA MAIRA LEITE EBERHARDT

ADV.(A/S) : ERYKA FARIAS DE NEGRI E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

ADV.(A/S) : FABRÍCIO TRINDADE DE SOUSA

Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 152 da repercussão geral, 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. Impedida a Ministra Rosa Weber. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello e, participando, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, de palestra e compromissos na República Italiana e do Programa de Visitantes Internacionais, por ocasião das Eleições para a Câmara dos Comuns do Reino Unido, o Ministro Dias Toffoli. Falaram, pelo Banco do Brasil S/A (sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina S/A - BESC), o Dr. Sonny Stefani, OAB/PR 28.709, e, pela recorrida Claudia Maira Leite Eberhardt, o Dr. Alexandre Simões Lindoso - OAB/DF 12.067. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.04.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário

Turma considera inválida cláusula que previa pagamento de salário depois do quinto dia útil (notícia de 07.04.2016)

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho condenou a Associação de Ensino de Marília Ltda. (Unimar) a pagar a um professor multa por pagamento de salários após o quinto dia útil de cada mês. Com base em acordo coletivo, a instituição pagava os salários até o dia dez, mas os ministros decidiram que a norma coletiva não pode estipular data-limite superior à determinada pelo artigo 459, parágrafo 1º, da [CLT](#).

O professor de arquitetura disse que recebia os salários somente por volta do dia 15, em desrespeito às convenções coletivas entre o Sindicato dos Professores de São Paulo (Sinpro/SP) e o Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino Superior no Estado de São Paulo (Semesp). Segundo as cláusulas, o pagamento da remuneração não deveria ultrapassar o quinto dia útil, sob pena de multa equivalente a um dia de salário para cada dia de atraso. O arquiteto pediu na Justiça a aplicação dessa penalidade.

Em sua defesa, a Unimar argumentou que agia conforme os acordos coletivos assinados com o Sindicato dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino de Marília (Siteema). A universidade alegou que extrapolava o prazo da CLT somente quando havia inadimplência dos alunos. Para o professor, tais acordos seriam inaplicáveis, porque a convenção da categoria assegura os direitos previstos em acordo coletivo somente se forem mais favoráveis ao trabalhador.

A juíza da 1ª Vara do Trabalho de Marília (SP) julgou válida a norma que permitiu o pagamento até o décimo dia de cada mês. Para ela, o acordo coletivo não implicou prejuízo para o empregado em longo prazo. A sentença, no entanto, multou a Unimar nas ocasiões em que esse prazo foi descumprido. A decisão foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas-SP), para quem o acordo, em seu conjunto, era mais favorável ao professor e tinha força contratual garantida pelo artigo 7º, inciso XXVI, da [Constituição da República](#).

O relator do recurso do professor ao TST, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, deu-lhe provimento para aplicar a multa convencional pelo atraso no pagamento dos salários após o quinto dia útil do mês. Segundo ele, a jurisprudência do Tribunal permite a alteração do prazo por meio de norma coletiva, desde que se observe o limite estabelecido na [CLT](#). Para o ministro, o desrespeito à data-limite transfere o risco do empreendimento ao empregado e causa-lhe prejuízo.

A decisão foi unânime.

(Guilherme Santos/CF) Processo: [RR-2044-65.2011.5.15.0033](#)

Acordo coletivo que encerrou atividades da Siemens garante a ex-empregado dispensa sem justa causa

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu de recurso da Unify Soluções em Tecnologia da Informação Ltda. (nova designação da Siemens Enterprise Communications Ltda.), contra decisão que considerou nulo o pedido de demissão de um planejador de processos, ao comprovar que ele atendia às condições previstas no acordo coletivo firmado no encerramento das atividades da empresa. Mesmo com cláusula prevendo dispensa sem justa causa aos que conseguissem novo emprego, a empresa se recusou a demiti-lo, e ele teve de pedir demissão para não perder a vaga em outra empresa.

No início de 2013, diante do encerramento da operação de manufatura em Curitiba, a Siemens assinou com o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Aparelhos Elétricos, Eletrônicos e Similares, Aparelhos de Radiotransmissão, Refrigeração, Aquecimento e Tratamento de Ar, Lâmpadas e Aparelhos Elétricos de Iluminação (Seletroar) um acordo coletivo válido de março a dezembro 2013. Um dos pontos previa que os empregados contratados por outra empresa no período também seriam abrangidos pelo acordo e assim seriam dispensados sem justa causa.

Em maio de 2013, o planejador foi convidado para ocupar o cargo de gerente industrial de outra empresa do setor, informando o fato à empresa e pedindo sua dispensa sem justa causa, conforme previsto no acordo. Com a recusa, pediu demissão em junho e requereu, na reclamação trabalhista, a conversão do pedido em demissão sem justa causa, com o pagamento das verbas rescisórias.

Na contestação, a Unify sustentou que a previsão do acordo não se aplicava ao caso, porque o serviço executado pelo planejador era imprescindível para o processo de encerramento das atividades. Por isso, afirmou ter firmado com ele acordo diferenciado para manutenção do emprego até outubro. Segundo a empresa, o trabalhador pediu demissão por livre e espontânea vontade antes desse prazo.

A sentença da 21ª Vara do Trabalho de Curitiba (PR) entendeu que o benefício, decorrente de norma coletiva, tinha de ser observado pela Unify. O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) manteve a sentença, entendendo que, na ausência de prova de que o trabalhador se enquadrava em algumas das hipóteses de inelegibilidade ao acordo, caberia à empresa comprovar em sentido contrário. “O vício de consentimento do pedido de demissão neste caso é presumível, pois é evidente que não restou outra escolha ao trabalhador, ante a oferta de uma novo emprego e a recusa patronal

em estender-lhe a garantia da dispensa sem justa causa segundo o previsto no ajuste”, afirma o acórdão.

No recurso ao TST, a Unify disse que o acórdão regional desconsiderou o acordo individual entre as partes, que previa pagamento de indenização ao empregado para permanecer na empresa até o fim das atividades. Sustentou também que o planejador renunciou aos termos do acordo coletivo de encerramento ao optar por permanecer na empresa.

As violações legais indicadas foram afastadas pela relatora, ministra Maria Cristina Peduzzi, diante do registro do Regional de que o empregado havia implementado as condições previstas no acordo coletivo. A ministra observou que, segundo o TRT, não seria o caso de prevalência do acordo individual em detrimento do coletivo, pois os direitos negociados eram distintos, e não havia previsão expressa de que o pagamento de indenização afastaria as regras estipuladas coletivamente. A decisão foi unânime.

(Ter, 22 Mar 2016 07:13:00)

(Lourdes Côrtes e Carmem Feijó)

Processo: [RR-1609-64.2013.5.09.0041](#)

TST considera abusiva demissão em massa em fornecedora da Hyundai que encerrou atividades

A Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão que condenou a coreana E-Link Industrial e Comercial Ltda., de Nova Odessa (SP), a pagar indenização compensatória e manter o plano de assistência médica a 295 trabalhadores demitidos em 2014. Seguindo a própria jurisprudência, a SDC rejeitou recurso da empresa devido à ausência de prévia negociação coletiva, exigida no caso de demissão em massa.

A decisão se deu em recurso em dissídio coletivo de natureza jurídica ajuizado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico e Eletrônico e de Fibra Óptica de Campinas, Americana, Indaiatuba, Monte Mor, Nova Odessa, Paulínia, Sumaré, Valinhos e Hortolândia, após dispensa. Segundo o sindicato, em 29/5/2014, ao chegarem ao trabalho, os trabalhadores foram informados do encerramento da empresa e dispensados. À imprensa local, a E-Link informou que, devido à crise financeira, não renovou contrato com sua única cliente, a THN Fabricação de Auto Peças Brasil S. A., fornecedora da Hyundai, e teve de demitir os trabalhadores da linha de produção.

No dissídio coletivo, o sindicato pedia que as demissões fossem suspensas liminarmente e que fosse instaurada negociação coletiva com a E-Link e a THN. Caso essa fosse frustrada, pedia a declaração da nulidade das demissões e a reintegração dos trabalhadores, ou, sucessivamente, pagamento de indenização compensatória.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) declarou a abusividade da dispensa e o direito de cada empregado à compensação financeira de duas vezes o valor do aviso prévio e manutenção do plano de assistência médica por 12 meses, sem prejuízo das verbas rescisórias típicas das dispensas individuais e sem justa causa.

Dispensa em massa X encerramento das atividades

No recurso ao TST, a E-Link sustentou que as dispensas não ocorreram por conta de redução de demanda, dificuldade financeira momentânea, otimização da produção ou aumento da produtividade, mas sim porque encerrou suas atividades, e, por isso, não caberia a reintegração dos empregados ou a condenação a pagamento de indenização de quaisquer espécies. Segundo a empresa, a atividade do setor de autopeças sofreu redução em torno de 31% no primeiro semestre de 2014, o que justifica a crise financeira que a conduziu ao encerramento de suas atividades. “Aliás, o Brasil tem registrado redução acentuada, desde meados de 2013, de sua atividade industrial, como é notório”, argumentou, sustentando ainda que deveriam ser levados em conta seu pequeno porte e o pouco tempo de atividade (16 meses).

A relatora do recurso, ministra Maria de Assis Calsing, explicou que não há norma que defina o conceito de demissão coletiva ou critérios que balizem esse fenômeno, sob o aspecto causal,

temporal e quantitativo das dispensas. Cabe à Justiça do Trabalho, assim, estabelecer tais parâmetros, buscando na legislação estrangeira, convenções e tratados internacionais um conceito que possa se adequar à realidade brasileira.

No caso da E-Link, a ministra registrou ser incontroverso que as demissões decorreram do encerramento da atividade empresarial, ou seja, a causa foi comum a todos os empregados em atividade naquele momento, a fim de atender circunstância própria do empregador, sem estar ligada aos empregados individualmente considerados. “A hipótese amolda-se perfeitamente à noção de demissão coletiva”, afirmou. “Não importa se houve continuidade ou não da atividade empresarial”.

Segundo a relatora, a extinção da atividade econômica com a dispensa concomitante de todos os empregados, ao contrário do alegado, afasta qualquer dúvida acerca da conformação da hipótese à dispensa coletiva, inclusive quanto à relevância do aspecto quantitativo. “Pouco importa se foram 400 ou 295 empregados demitidos. O fato é que o ato de dispensa compreendeu todo o universo de empregados da empresa, em número significativo e no mesmo espaço de tempo”, concluiu.

Negociação

Maria de Assis Calsing lembrou que a SDC, em caso paradigmático envolvendo a Empresa Brasileira de Aeronáutica (EMBRAER), fixou a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, diante da necessidade de mitigar os efeitos dessas demissões, de inegável impacto social. “O fato é que a empresa, diante da percepção acerca da iminência do encerramento de suas funções, deveria ter, mediante negociação, buscado alternativas para diminuir o impacto das demissões coletivas, o que efetivamente não ocorreu”, afirmou.

Dano moral

No mesmo julgamento, a SDC absolveu a E-Link do pagamento de indenização por dano moral coletivo aos trabalhadores demitidos. Segundo a ministra Maria de Assis Calsing, a pretensão não pode ser mero efeito lógico do reconhecimento da nulidade ou ineficácia das dispensas. “Há elementos que balizam o conceito de dano moral ou dano moral coletivo”, afirmou, observando que, no caso, não há vinculação direta e necessária dessa pretensão com a matéria discutida nos autos, e o pedido extrapola o propósito do dissídio coletivo de natureza jurídica. O processo foi extinto sem julgamento de mérito quanto a esse ponto, com ressalva de entendimento do ministro Mauricio Godinho Delgado.

(data de 08.03.2016)

(Lourdes Côrtes e Carmem Feijó)

Processo: RO-6155-89.2014.5.15.0000

Fonte: <http://www.tst.jus.br/noticias>. Acesso em 27.04.2016.

NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NOS SETORES PÚBLICO E PRIVADO

Luiz Eduardo Gunther

Enoque Ribeiro dos Santos é Desembargador Federal do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Professor Associado da Faculdade de Direito da USP, Mestre (Unesp), Doutor e Livre Docente pela Faculdade de Direito da USP. Possui 143 artigos doutrinários publicados em revistas jurídicas especializadas, destacando-se os seguintes: “Epítome do processo dialógico de soluções coletivas”; “Responsabilidade de ex-sócios e administradores no âmbito trabalhista”; “A inevitabilidade da negociação coletiva no setor público” (em conjunto com Bernardo Farina); “Cláusula de permanência no emprego - a natureza objetiva do dano moral coletivo”; “A igualdade jurídica do trabalhador fronteiriço”; “Direitos da personalidade e o dano moral”, entre outros.

Tem mais de uma dezena de livros publicados, destacando-se alguns títulos: “Temas contemporâneos de direito material e processual do trabalho” (2014); “O microsistema de tutela coletiva. Parceirização trabalhista” (2013); “O dano moral na dispensa do empregado” (4. ed. - 2009); “Responsabilidade objetiva e subjetiva do empregador em face do novo Código Civil” (2. ed. - 2009); “Temas modernos do direito do trabalho” (2006); “Direitos Humanos na negociação coletiva” (2004).

O livro que realizamos a sinopse, “Negociação coletiva de trabalho nos setores público e privado”, está dividido em dois capítulos, contendo ainda uma introdução e considerações finais.

O primeiro capítulo tem a seguinte denominação: “Gênese e Evolução do Direito Coletivo do Trabalho e dos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana”. O segundo capítulo intitula-se “Negociação Coletiva de Trabalho na Ótica dos Direitos Humanos Fundamentais”.



Negociação coletiva de trabalho nos setores público e privado. Enoque Ribeiro dos Santos. São Paulo: LTr, 2015.

Analisa o autor na primeira parte do livro os seguintes oito tópicos: o direito como fenômeno social, o homem como um ser “coletivo” e o germinar dos direitos humanos fundamentais; a coletivização no contexto da gênese do direito coletivo do trabalho e as primeiras declarações de direitos humanos fundamentais; considerações sobre a evolução das relações coletivas de trabalho e dos direitos fundamentais do trabalhador; o advento dos direitos humanos como forma de valorização do direito coletivo do trabalho; conceito e características dos direitos humanos fundamentais; internacionalização dos direitos humanos fundamentais e novos direitos individuais e coletivos da pessoa humana - o princípio do não retrocesso social; a declaração dos direitos fundamentais do trabalhador de 1998 da Organização Internacional do Trabalho - OIT; o tratamento constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito coletivo do trabalho.

Na segunda parte do trabalho também são apreciados oito itens, com os seguintes títulos: autonomia privada coletiva; conceito de negociação coletiva; natureza jurídica da negociação coletiva; princípios da negociação coletiva; funções da negociação coletiva; a negociação coletiva no contexto da Constituição Federal de 1988; os instrumentos normativos que defluem da negociação coletiva; a negociação coletiva no setor público.

Nas considerações finais examinam-se os aspectos cruciais da temática com as seguintes denominações: o papel dos direitos humanos fundamentais nas relações entre capital e trabalho; o papel da negociação coletiva de trabalho na edificação dos direitos fundamentais do trabalhador; o papel dos sindicatos no novo modelo sindical brasileiro; o potencial da necessária reforma da organização sindical brasileira.

Registram-se, no Brasil, várias experiências bem-sucedidas de negociação coletiva no setor público, mesmo antes da ratificação da Convenção nº 151 da OIT, como assevera o autor. Afirma que, apesar da ausência de previsão legal, ocorreram inúmeras celebrações de acordos coletivos de trabalho capazes de pôr fim às reivindicações e greves dos sindicatos dos servidores públicos. Considera, também, como inegáveis os benefícios da negociação coletiva de trabalho na solução dos conflitos trabalhistas e assevera que a corrente negativista à negociação coletiva de trabalho no setor público no presente momento não mais se sustenta, pois todas as suas argumentações são amplamente superadas. Resta, portanto, dar apoio e incentivo ao diálogo e à negociação coletiva para que se amplie a todo o tecido social no qual se incluem os servidores públicos.

A obra indica, por fim, como fundamental o enquadramento do conceito de greve aos ditames dos ensinamentos da Organização Internacional do Trabalho e o direito de negociação coletiva

do trabalho e seus desdobramentos no setor público, envolvendo os servidores públicos estatutários, em face da ratificação pelo Brasil da Convenção nº 151 da OIT.

Trata-se de estudo qualificado sobre um tema ainda pouco analisado em nosso País. O autor examinou com profundidade o fenômeno, propiciando ao leitor desenvolver os meandros de tão importante acontecimento, como é a negociação coletiva do servidor público.

A leitura da obra certamente despertará motivação importante para o aperfeiçoamento da temática.

Curitiba, maio de 2016

FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS & O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

Larissa Renata Kloss

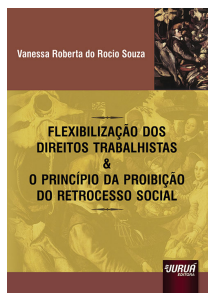
O livro “Flexibilização dos Direitos Trabalhistas & o Princípio da Proibição do Retrocesso Social”, de Vanessa Roberta do Rocio Souza, revela-se importante instrumento de pesquisa sobre o tema negociação coletiva, inclusive, para compreensão do cenário contemporâneo brasileiro. A autora é servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região e sua obra teve origem em sua dissertação de Mestrado, título obtido no Centro Universitário Curitiba em 2010. Esta resenha visa demonstrar alguns pontos do livro, que trata de tema atual e importante diante da crise econômica e política que o mundo e, especialmente, o Brasil enfrentam.

A preocupação central do estudo está em verificar como a negociação coletiva pode diminuir e até extinguir direitos trabalhistas garantidos pela Constituição Federal, num panorama de mundialização do capital e como forma de combater a crise e o desemprego. Objetiva “responder em que medida as negociações, no atual contexto, atuam como instrumento de flexibilização de direitos trabalhistas e de que modo podem acarretar a precarização das condições de trabalho e, ainda, a violação do princípio de proibição do retrocesso social”.¹

O primeiro capítulo versa sobre “A evolução dogmática dos direitos fundamentais”. Apresenta os modelos de Estado e a formação do direito do trabalhador, traçando um paralelo entre a evolução da atuação estatal e a evolução legislativa quanto aos direitos fundamentais. Ressalta que se a racionalidade econômica predomina na realidade atual, cabe ao Estado observar o panorama mundial e cuidar da preservação de direitos fundamentais.²

1 SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. *Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 20-21.

2 *Ibid.*, p. 42-43.



SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. *Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social*. Curitiba: Juruá, 2012.

Trata da proteção e da exigibilidade de direitos fundamentais, apontando a abrangência, características e dimensões destes, diferenciando-os de direitos humanos e salientando a importância de interpretá-los de acordo com o atual contexto econômico, político, social e cultural. Afirma que imposições mercadológicas devem servir como parâmetro para o cumprimento de direitos fundamentais, mas não serão justificativas para o descumprimento total desses: a realidade contemporânea exige uma nova racionalidade, que permita apresentar soluções para os problemas da época – desigualdade na distribuição de riquezas, bolsões de miséria, aumento da violência, discussões econômicas globais, entre outros.³

O enquadramento dos direitos sociais como direitos fundamentais do ser humano, segundo Vanessa Roberta do Rocio Souza, é adequada e torna-os objeto de especial tutela protetiva, como cláusulas pétreas da Constituição Federal brasileira de 1988.⁴ A autora destaca o direito fundamental ao trabalho digno, o seu valor e sua relação com o princípio da dignidade humana frente a relação entre capital e trabalho. Ainda, assinala como a globalização deve ser encarada e como a proteção e ampliação de benefícios fundamentam a necessidade de inserção do trabalhador como cidadão: “a segurança proporcionada por tais benefícios e a segurança de uma atuação sindical centrada e fortalecida, atuando em prol dos direitos sociofundamentais, retiram do cenário laboral as angústias e incertezas que as pressões mercadológicas exercem sobre o trabalhador”.⁵

O capítulo também trata da proteção dos direitos trabalhistas na Constituição Federal de 1988, evidenciando a coexistência da preservação de direitos fundamentais e do compromisso de conteúdo social com o sistema capitalista de produção e a economia de mercado. Segundo a autora, o texto constitucional agrega ao trabalho a efetiva concretização da cidadania, ao tempo em que possibilita ao trabalhador sua inserção no mercado de trabalho e, também, no de consumo⁶.

Não obstante a disposição no texto constitucional, Vanessa Roberta do Rocio de Souza considera que o Estado não atinge a finalidade de preservação e efetivação concreta dos direitos fundamentais em virtude da consolidação da racionalidade econômica. Para tanto, reputa necessário esforços e mecanismos para a concretização de direitos sociofundamentais, bem como inviabilizar modificações que representem o retrocesso destes direitos.⁷ Salienta que a busca para concretização pertence ao Estado e, também, à sociedade, de forma que a própria Constituição reconhece a força do exercício coletivo de direitos, inclusive por meio de sindicatos.⁸

3 Passim, SOUZA, 2012, p. 43-58.

4 Ibid., p. 67.

5 Passim, *ibid.*, p. 67-74.

6 Ibid., p. 79; 81.

7 Ibid., p. 88-89.

8 SOUZA, 2012, p. 94

A partir deste ponto, a autora abre o segundo capítulo do estudo: “O papel do sindicato na defesa dos direitos fundamentais do trabalhador: das conquistas históricas à crise atual”. Inicia com a apresentação de aspectos históricos, conceituais e os objetivos da atuação sindical. Demonstra que o movimento sindical tem grande importância na conquista de direitos trabalhistas e de ponto de equilíbrio entre empregados e empregadores⁹, bem como ocupa “posição estratégica num mundo fragmentado e inconstante por congregar indivíduos fortalecendo-os em sua união de interesses, em seu reconhecimento como entes da coletividade, participantes de uma luta comum”.¹⁰

Observa que o atual sistema sindical se encontra em crise, em virtude da complexidade da sociedade pós-moderna globalizada, da mundialização do capital e do atual panorama de crise econômica instalado,¹¹ e ainda fatores como crise de representatividade, fragmentação e baixa sindicalização. “Interessante destacar que, acompanhado da crise sindical recentemente vivenciou-se um novo período de crise na economia, o que veio a acentuar as dificuldades na negociação coletiva”.¹²

A autora assinala a crise sindical sob dois aspectos: o externo, que compreende o cenário político e econômico de mundialização do capital e a racionalidade econômica, e o interno, decorrente de falhas estruturais do sistema sindical. Desta forma, analisa as pressões externas feitas pela globalização e as deficiências organizacionais dos sindicatos.

Neste contexto, registra quais os principais aspectos da crise dos sindicatos e as soluções para o fortalecimento destes. A fragmentação do trabalho e suas consequências, e a falta de representatividade do sindicato são fatores de enfraquecimento da entidade sindical. Afirma a autora que as pressões externas evidenciam as falhas estruturais e estas demonstram o falta de preparo dos sindicatos em atuar com o atual panorama mundial. Para tanto, aponta como fundamental a reconstrução do papel do sindicato e a conscientização solidária dos trabalhadores.¹³

Revela a importância de exigir um novo papel sindical, que não seja meramente uma adaptação às exigências corporativas. Destaca, também, que um sindicato sem representatividade não equilibra a relação entre empregados e empregadores e, desta forma, “as negociações coletivas passam a representar violação de direitos fundamentais e restrição de garantias mínimas”.¹⁴ A simples presença dos sindicatos não é mais suficiente para garantir o equilíbrio à negociação coletiva, sendo necessária a atuação estatal para fortalecer as bases sindicais, seja por alterações legislativas, seja

9 Ibid., p. 110.

10 Ibid., p. 99.

11 Ibid., p. 111.

12 Passim, p. 111-114.

13 SOUZA, 2012, p. 159-160.

14 Ibid., p. 161,

por diretrizes do Poder Executivo ou interpretações favoráveis do Poder Judiciário.¹⁵

Vislumbra, também, a necessidade de expansão do sindicato para além das fronteiras nacionais:

Se a volatilização do capital permite a seleção de mão de obra mais barata, acarretando a precarização das condições de trabalho em todo o mundo, a dimensão supranacional e solidária da atuação sindical pode se tornar um útil instrumento no combate nesse panorama.¹⁶

O sindicato deve, ainda, observar uma efetiva participação dos trabalhadores na reestruturação produtiva, de forma a contemplar os interesses da classe trabalhadora e manter a produtividade da empresa, bem como deve permitir a efetiva participação na vida nacional, por meio de discussões sobre políticas econômicas ou na defesa do meio ambiente do patrimônio público.

O terceiro capítulo consiste no estudo específico da flexibilização dos direitos trabalhistas e o princípio de proibição do retrocesso social. A dificuldade de crescimento e de contratações, o combate ao desemprego, a necessidade de competição internacional e de dinamismo na relação jurídica laboral são argumentos para flexibilização de direitos já assegurados.

Salienta a necessidade de modificação no plano das relações trabalhistas - devido às alterações políticas, sociais e econômicas do contexto mundial – e alerta para riscos a ela inerentes. A autora ressalta que a legislação atual assegura a negociação coletiva para a flexibilização do direito do trabalho, mas que é crescente as exigências de maiores e mais completas alterações no contrato de trabalho, sob fundamento da liberdade contratual.¹⁷

Ainda, faz uma abordagem histórica das principais mudanças tecnológicas que influenciaram na alteração do modelo de pensamento produtivo (agrícola, industrial e empresarial).

Vanessa Roberta do Rocio Souza afirma que uma adequada flexibilidade, sem tensões decorrentes de instabilidade e insegurança, e sem restrição de direitos fundamentais, podem ser obtida por processo de trabalho democraticamente gerido:

Assim, o gerenciamento democrático da produção pode representar a necessária estabilidade organizacional almejada pelos trabalhadores bem como acarretar o aumento de produtividade desejado pelos empresários, tornando o ambiente propício para a efetivação de negociações coletivas adequadas, que correspondam

.....
15 Ibid., p. 163.

16 Ibid., p. 166.

17 SOUZA, 2012, p. 184

aos interesses da categoria, impedindo, desse modo, a violação de direitos sociais fundamentais.¹⁸

A negociação coletiva como instrumento de flexibilização de direitos trabalhistas é, inicialmente, assinalada como uma preocupação internacional e tratada por meio de definições, trazendo uma abordagem de acordo com o contexto de direitos sociais, racionalidade econômica e mundialização do capital. A autora adverte, também, que a realidade negocial brasileira não deve ser comparada com países desenvolvidos, sem ignorar a necessidade real de modificações estruturais nos sindicatos que possam fortalecer a negociação coletiva.¹⁹

Adverte a autora que a efetivação de direitos fundamentais não deve constituir óbice ao desenvolvimento e que a autonomia privada deve ser preservada. Porém, os limites da autonomia coletiva privada devem observar a análise do contexto, das especificidades da situação e, especialmente, preservar garantias mínimas que representam a consolidação do Estado Democrático brasileiro.²⁰

Desta forma, também aponta a proibição de retrocesso social, o dever de progresso e a preservação de garantias mínimas, numa leitura sistemática do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988. Os direitos trabalhistas são objeto de conquista e luta social e, segundo a autora, o mercado deve perceber e considerar esta evolução dos direitos. O princípio da proibição de retrocesso visa garantir estes avanços mesmo diante de pressões econômicas, políticas ou outras alterações e dinâmicas de contextos mais atuais, sem ignorar, contudo, a necessidade de adequações e restrições. Os ônus de eventuais adaptações impostas pela mundialização do capital não sejam suportadas apenas pelo trabalhador.²¹

Importante, ainda, que o estudo busca a aplicação do conceito de proibição do retrocesso social na negociação coletiva. A autora observa que se deve ser conferida à lei a restrição da atividade legislativa, a mesma interpretação deve se ser conferida a normas que devem ser conformes ao ordenamento jurídico.²²

Neste ponto, retoma-se a questão relativa à crise sindical e ressalta-se a importância de compreender a proibição do retrocesso social na negociação coletiva. A fragilização do sindicato pode implicar em restrições de direitos e diante da efetiva proibição de retrocesso social, protegem-

18 Ibid., p. 196.

19 Ibid., p. 208-209.

20 Ibid., p. 214.

21 SOUZA, 2012, p. 217-218.

22 Ibid., p. 224.

se os direitos trabalhistas e toda a ordem jurídica.²³

Por fim, a autora fecha seu estudo com análise de cláusulas pactuadas em face do princípio de proibição do retrocesso social, contextualizando o estudo na realidade do direito pátrio. Constatou, da análise jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, que a negociação coletiva pode ser derrubada por meio de cláusula de proibição de retrocesso social e do princípio de garantias mínimas. Mas, ainda assim, há decisões díspares quanto a preservação do núcleo essencial do direito.²⁴

Podem ser considerados como palavras-chave do presente estudo: direitos fundamentais, mundialização do capital, atuação sindical, crise, flexibilização, negociação coletiva, proibição do retrocesso social.

.....
23 Ibid., p. 228-229.

24 Ibid., p. 273.



Bibliografia disponível:

LIVROS

BONCIANI, Mario, (Org.). Saúde, ambiente e contrato coletivo de trabalho: experiências em negociação coletiva. São Paulo: LTr, 1996. 254 p.

Localização: 331.4:331.109 B699s

GOMES, Miriam Cipriani. Violação de direitos fundamentais na negociação coletiva de trabalho. São Paulo: LTr, 2012. 152 p. ISBN 978-85-361-1973-1.

Localização: 331.109:342.721 G633

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Negociação coletiva e contrato individual de trabalho. São Paulo: Atlas, 2001. 138 p.

Localização: 331.107.267 M294c

MORAES, Renata Nóbrega Figueiredo. Flexibilização da CLT: na perspectiva dos limites da negociação coletiva. Curitiba: Juruá, 2007. 151 p. ISBN 85-362-1421-X.

Localização: 331.1 M827f

SOUZA, Tércio Roberto Peixoto. A negociação coletiva e a extinção compulsória do contrato de trabalho. São Paulo: LTr, 2012. ISBN 978-85-361-1926-7.

Localização: 331.116 S729n

ARTIGOS DE PERIÓDICOS

AGUIAR, Antonio Carlos. A negociação coletiva de trabalho: crítica à Súmula 277 do TST. Revista do direito trabalhista. Brasília, v. 19, n. 10, p. 4-9, out. 2013.

FERRARI, Caroline Ferreira. A negociação coletiva como pressuposto da dispensa em massa de trabalhadores: uma perspectiva luhmanniana do procedimento como mecanismo de legitimidade e controle. Revista trabalhista: direito e processo. São Paulo, v. 13, n. 50, p. 49-60, abr./jun. 2014.

GUEDES, Carlos Eduardo Paletta. O cancelamento da Súmula n. 349 do TST e os turnos ininterruptos de revezamento - Em defesa da negociação coletiva. Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 50, n. 143, p. 687-692, dez. 2014.

HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio; ALVES, Patrícia Mota. Um estudo sobre a flexibilização das normas trabalhistas por meio de negociação coletiva. Justiça do trabalho. Porto Alegre, v. 29, n. 339, p. 75-91, mar. 2012.

LIMA, Aldo José Fossa de Sousa; CELLA, Silvana Machado. A importância da negociação coletiva nas relações de trabalho e os limites a serem negociados. Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 48, n. 23, p. 105-109, mar. 2012.

MIGUEL, José Antonio. Negociação coletiva de trabalho e democracia econômica: decisões conjuntas para a valorização do trabalho. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, v. 40, n. 158, p. 183-197, jul./ago. 2014.

PASSOS, João Pedro Ferraz dos; PASSOS, Rodrigo Silva Ferraz dos . A negociação coletiva e seus limites - limites legais, jurisprudenciais e doutrinários à possibilidade de negociação coletiva de direitos trabalhistas. Revista Fórum de Direito Sindical: RFDS. Belo Horizonte - MG, v. 1, n. 1, p. 227-239, jul./dez. 2015.

PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. Parecer acerca da contribuição assistencial nos instrumentos de negociação coletiva do trabalho. Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Curitiba, v. 3, n. 31, p. 71-89, jun. 2014.

CAPÍTULO DE LIVRO (COLETÂNEAS)

ALMEIDA, Renato Rua de. Negociação coletiva e boa-fé objetiva. In: Boucinhas Filho, Jorge Cavalcanti (org.). Novos dilemas do trabalho, do emprego e do processo do trabalho: homenagem ao Professor Ari Possidônio Beltran. São Paulo : LTr, 2012. p. 136-142

Localização: 331 B755n

BARROSO, Fábio Túlio. Novos parâmetros da negociação coletiva de trabalho na sociedade contemporânea. In: Barroso, Fábio Túlio (org.). Direito do trabalho: valorização e dignidade do trabalhador no século XXI. Estudos em Homenagem ao Professor José Guedes Corrêa Gondim Filho. São Paulo : LTr, 2012. p. 105-121

Localização: 331 B277d

CASTILHO, Luciano. O direito do trabalho e a negociação coletiva no Brasil. Mundo do trabalho: atualidades, desafios e perspectivas : homenagem ao ministro Arnaldo Süssekind. São Paulo : LTr, 2014. p. 58-66

Localização: 331 A958m

GUNTHER, Luiz Eduardo. Os conflitos coletivos de trabalho que se solucionam sem a participação do poder judiciário: negociação coletiva e o princípio da solidariedade. In: GUNTHER, Luiz Eduardo. Jurisdição: crise, efetividade e plenitude institucional. Curitiba : Juruá, 2009. p. 463-488

Localização: 331:347.98 G977j

GÜNTHER, Luiz Eduard. A negociação coletiva do trabalho como direito fundamental: necessidade de afirmação da tutela dos direitos de personalidade na atividade empresarial mundializada. In: Ramos Filho, Wilson (coord.). Trabalho e regulação no Estado constitucional: volume II. Curitiba : Juruá, 2011. p. 275-296

Localização: 331:342 R175t

GUNTHER, Luiz Eduardo. A negociação coletiva do trabalho vista pelos ângulos nacional e internacional. In: Pombo, Sérgio Luiz da Rocha (coordenador). Direito do Trabalho: reflexões atuais. Curitiba : Juruá, 2007. p. 553-590

Localização: 331 P784d

KOLLER, Carlos Eduardo; ABREU, Graziel Pedrozo de . O princípio da conciliação na negociação coletiva de trabalho e a nova economia institucional. In: Pimpão, Rosemarie Diedrichs, (coord.). Conciliação: o paradigma da conciliação como forma de solucionar conflitos. Curitiba : Instituto

Memória Editora, 2013. p. 102-116

Localização: 331:347.925 P644c

NOGUEIRA, Erico Ferrari. Intervalo intrajornada e negociação coletiva: o alcance normativo da portaria MTE n. 1595, de 2010. In: Santos, Jerônimo Jesus dos (org.). Temas aplicados de direito do trabalho & estudos de direito público. São Paulo : LTr, 2012. p. 187-198

Localização: 331 S237t

PEREIRA, Agenor Martins. A negociação coletiva no direito do trabalho e a preservação da ordem pública social. In: Barroso, Fábio Túlio (org.). Direito do trabalho: valorização e dignidade do trabalhador no século XXI. Estudos em Homenagem ao Professor José Guedes Corrêa Gondim Filho. São Paulo : LTr, 2012. p. 13-31

Localização: 331 B277

PEREIRA, José Luciano de Castilho. Condicionamento histórico-cultural da negociação coletiva trabalhista no Brasil. In: Gunther, Luiz Eduardo (coord.). Conciliação um caminho para a paz social. Curitiba : Juruá, 2013. p. 829-842

Localização: 349.2 G977c

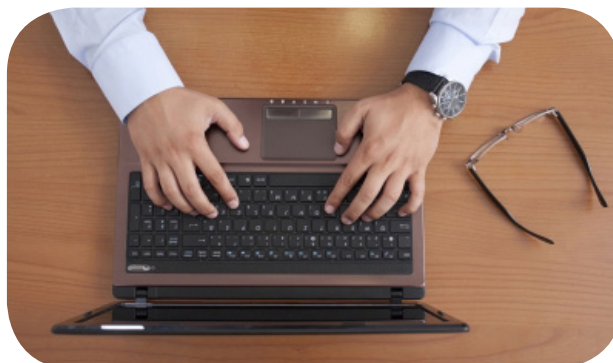
RIBEIRO, Luiz Alberto Pereira; BARBOSA, Renato Lima . Negociação coletiva de trabalho: de direito fundamental a instrumento de precarização. In: Cavalcante, Jouberto de Quadros Pessoa. CLT 70 anos de consolidação: uma reflexão social, econômica e Jurídica. São Paulo : Atlas, 2013. p. 183-204

Localização: 331(094.4) C376c

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO – REVISTA ELETRÔNICA

Prezados autores,

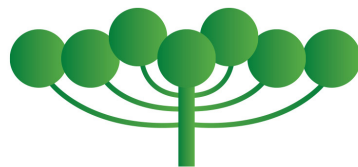
A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.



1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Arial, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 8 e 10 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRTPR

ESCOLA JUDICIAL