

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

SOLANGE MARTINS

**ESTUDO DOS NOVOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA REFORMA
TRABALHISTA /2017 PARA OS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE
TRABALHO: A NECESSIDADE DE FIXAR LIMITES À AUTONOMIA DE
VONTADE DAS PARTES**

MARÍLIA

2020

SOLANGE MARTINS

**ESTUDO DOS NOVOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA REFORMA
TRABALHISTA /2017 PARA OS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE
TRABALHO: A NECESSIDADE DE FIXAR LIMITES À AUTONOMIA DE
VONTADE DAS PARTES**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em
Direito da Unimar, como exigência parcial para obtenção
do grau de Mestre em Direito, sob orientação do Professor
Doutor Lourival José de Oliveira.

MARÍLIA

2020

Martins, Solange

Estudo dos novos parâmetros estabelecidos pela reforma trabalhista/2017 para os acordos e convenções coletivas de trabalho: a necessidade de fixar limites à autonomia de vontade das partes / Solange Martins. - Marília: UNIMAR, 2020. 127f.

Dissertação (Mestrado em Direito – Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social) – Universidade de Marília, Marília, 2020.

Orientação: Prof. Dr. Lourival José de Oliveira

1. Lei nº 13.467/2017 2. Negociação Coletiva 3. Princípio da Autonomia da Vontade 4. Reforma Trabalhista I. Martins, Solange

CDD – 341.6

SOLANGE MARTINS

ESTUDO DOS NOVOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA REFORMA
TRABALHISTA /2017 PARA OS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE
TRABALHO: A NECESSIDADE DE FIXAR LIMITES À AUTONOMIA DE VONTADE
DAS PARTES

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Unimar, como exigência parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, sob orientação do Professor Doutor Lourival José de Oliveira.

Membros da Banca Examinadora

Professor Doutor Lourival José de Oliveira
Orientador

Professor
Dra. Marisa Rossignoli

Professor

ESTUDO DOS NOVOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA REFORMA
TRABALHISTA /2017 PARA OS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE
TRABALHO: A NECESSIDADE DE FIXAR LIMITES À AUTONOMIA DE VONTADE
DAS PARTES

Resumo: A temática apresentada nesta dissertação pertence à Linha de Pesquisa 02 – Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas do Programa de Mestrado em Direito da Unimar. O presente estudo justifica-se diante do questionamento sobre a aplicação do princípio da autonomia da vontade das partes ao Direito do Trabalho, no que diz respeito à ampliação das matérias que passaram a ser objeto de negociação coletiva e consequentemente de acordo e convenção coletiva de trabalho, por conta da Reforma Trabalhista ocorrida em 2017, Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Nesse sentido, foi realizada uma análise de acordo com a teoria dos contratos, verificando principalmente os limites impostos ao princípio da autonomia das partes, levando-se em conta a própria liberdade das partes e o objeto contratado que no caso são direitos sociais. Cabe salientar que o estudo teve como base a proteção dos direitos fundamentais, com especial destaque ao princípio da livre iniciativa, que em parte é apresentado com garantidor da amplitude das negociações produzidas pela Reforma Trabalhista, em contrapondo ao princípio constitucional da função social da propriedade em conjunto com os valores sociais do trabalho, que em parte estabelecem limitações em relação aos objetos que podem fazer parte das negociações coletivas de trabalho. Concluiu que a aplicação absoluta do princípio da autonomia da vontade não se coaduna com a amplitude desmedida da negociação coletiva, da forma como foi forjada pela Reforma, em primeiro por conta que os acordos e convenções coletivas são classificados como uma modalidade de contrato e devem obedecer aos limites estabelecidos na legislação, em especial no que se refere ao cumprimento de suas funções sociais, levando-se em conta também a boa-fé, a transparência das negociações e o equilíbrio que deve sempre existir entre as partes. Em segundo, em face da necessidade do respeito às normas de ordem pública, contidos especialmente no artigo 7º da Constituição Federal, sendo que a sua inobservância poderá acarretar graves prejuízos aos direitos sociais. Cabe ressaltar que foi utilizado o método dedutivo para estruturação deste estudo, com embasamento teórico obtido através de pesquisa bibliográfica em obras de renomados autores da área jurídica, sempre compondo com um estudo interdisciplinar, buscando comunicação com outras áreas afins.

Palavras-chave: Lei nº 13.467/2017. Negociação Coletiva. Princípio da autonomia da vontade. Reforma Trabalhista.

STUDY OF THE NEW PARAMETERS ESTABLISHED BY THE LABOR REFORM /
2017 FOR COLLECTIVE LABOR AGREEMENTS AND CONVENTIONS: THE NEED
TO SET LIMITS TO THE AUTONOMY OF THE PARTIES

Abstract: The theme presented in this dissertation belongs to Line of Research 02 - Economic Enterprises, Procedures and Legal Relationships of the Master's Program in Law at Unimar. The present study is justified in view of the questioning about the application of the principle of autonomy of the parties' will to Labor Law, with regard to the expansion of matters that have become the subject of collective bargaining and consequently the object of collective agreement and convention of due to the Labor Reform that took place in 2017 - Law No. 13,467, of July 13, 2017. In this sense, an analysis was carried out in accordance with the theory of contracts, mainly verifying the limits imposed on the principle of autonomy of the parties, taking - the parties' own freedom and the contracted object, which in this case are social rights, are taken into account. It should be noted that the study was based on the protection of fundamental rights, with special emphasis on the principle of free enterprise, which in part is presented as guarantor of the breadth of the negotiations produced by the Labor Reform, in opposition to the constitutional principle of the social function of property in together with the social value of work, which partly establish limitations in relation to objects that can or form part of collective labor negotiations. It is concluded that the absolute application of the principle of autonomy of the will is not consistent with the immense extent of collective bargaining, as it was forged by the Reformation, primarily because collective agreements and conventions are classified as a form of contract and they must obey the limits established in the legislation, especially with regard to the fulfillment of their social functions, also taking into account the good faith, the transparency of the negotiations and the balance that must always exist between the parties. Second, in view of the need to respect public order rules, contained especially in Article 7 of the Federal Constitution, and failure to observe them could result in serious damage to social rights. It is worth mentioning that the deductive method was used to structure this study, with a theoretical basis obtained through bibliographic research in works by renowned authors in the legal field, always composing with an interdisciplinary study, seeking communication with other related areas.

Keywords: Law n. 13,467/2017. Collective Bargaining. Principle of autonomy of the will. Labor Reform.

AGRADECIMENTOS

Dedico esse trabalho à minha mãe Maria de Lourdes Moraes Martins (*in memorian*) e ao meu pai falecido em 13 de maio de 2020, Geraldo Raimundo Martins (*in memorian*) com todo meu amor e gratidão, pois sempre serão o meu maior exemplo de coragem e fé, de perseverança, honestidade e humildade.

LISTA DE ABREVIATURAS

ACT – Acordo Coletivo de Trabalho

CC – Código Civil

CCT – Convenção Coletiva de Trabalho

CF – Constituição Federal

CJF – Conselho da Justiça Federal

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

OIT – Organização Internacional do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 PRINCÍPIOS GERAIS DO CONTRATO E SUAS FINALIDADES SOCIAIS DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL.....	12
1.1 CONCEITO E REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A SUA VALIDADE.....	12
1.2 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS COM DESTAQUE AO PRINCÍPIO DA BOA FÉ.....	18
1.3 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.....	26
1.4 A REPERCUSSÃO DO DIREITO CIVIL NOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO.....	32
2 ESTUDO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO	39
2.1 A IMPORTÂNCIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA REALIZAÇÃO DE UM ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA.....	39
2.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO.....	44
2.3 A NECESSIDADE DE IMPOSIÇÃO DE LIMITES AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	50
2.4 POSIÇÃO HIERÁRQUICA DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS E O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL.....	56
3 AS MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELA REFORMA TRABALHISTA/2017 NOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS	62
3.1 OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA/2017 E O PRINCÍPIO DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO (ARTIGO 611-A DA CLT).....	62
3.2 A AMPLITUDE DADA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE ENTRE AS PARTES.....	68
3.3 A NÃO INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTEÚDO DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS.....	73
3.4 A VIOLAÇÃO ÀS REGRAS DE PROTEÇÃO À SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO.....	79

4 DOS LIMITES IMPOSTOS À NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA FINS DE ELABORAÇÃO DOS ACORDOS E CONVENÇÕES.....	85
4.1 DOS PRESSUPOSTOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA EM FACE DO PRINCÍPIO DA ORDEM ECONÔMICA.....	85
4.2 DOS LIMITES IMPOSTOS PELO CÓDIGO CIVIL AOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO.....	93
4.3 DAS FINALIDADES CONSTITUCIONAIS DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO.....	99
4.4 ANÁLISE CRÍTICA DA AMPLIAÇÃO DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLTIVAS.....	105
CONCLUSÃO.....	112
REFERÊNCIAS.....	116

INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista no Brasil foi instituída pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, produzindo uma mudança radical nos parâmetros estabelecidos pelo Direito do Trabalho até então.

Dentre as principais mudanças, cabe aqui tratar sobre a amplitude de matérias que tornaram possíveis de serem analisadas através de Acordo e/ou Convenção Coletiva de Trabalho, conforme artigo 611-A da CLT. No caso, dispondo com maior importância a respeito das mesmas, que segundo o mesmo dispositivo, serão objeto dos instrumentos resultantes de negociação, e que poderão sobrepor até mesmo à legislação social protetiva do trabalho.

Sabe-se que o princípio da autonomia privada coletiva, mesmo antes da reforma trabalhista/2017 restou reconhecido e declarado pelo Supremo Tribunal Federal, valorando assim a negociação coletiva. Porém, o que chamou a atenção foi a forma como os seus limites foram ampliados por conta da reforma. Aparentemente as decisões do STF sobre o mesmo tema não teve o condão de atribuir tal amplitude, considerando principalmente que foram julgamentos vinculados a casos concretos, ou seja, com resoluções pontuais.

Fazendo aqui um breve introito e ao mesmo tempo apresentando a principal justificativa para o presente estudo, trata-se também da confrontação do princípio da livre iniciativa, considerando a natureza privada das relações de trabalho e o valor do trabalho humano, constitucionalmente reconhecido como um dos fundamentos da República (artigo 1º, IV da C.F.), que ao mesmo tempo é o fim primeiro da ordem econômica constitucional.

Sabe-se que vários pontos da reforma são objeto de ações diretas de inconstitucionalidade que guardam julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Acontece que independentemente dos resultados das citadas ações, impõe-se no presente momento a análise em especial do princípio da livre iniciativa, que em parte é apresentado com garantidor dessa amplitude das negociações em contrapartida à também garantia constitucional da função social da propriedade e ao valor sociais do trabalho, que se encontram particularmente contidos no artigo 170 da Constituição Federal.

As convenções e os acordos coletivos de trabalho pertencem ao gênero contrato de trabalho e de acordo com as regras estabelecidas pelo Código Civil, contidas na própria teoria geral dos contratos, devem atender a limites básicos. Vale aqui citar o requisito equilíbrio das partes no contrato, sendo que em havendo o desequilíbrio justifica-se a revisão contratual,

conforme artigos 317 e 478 do Código Civil, o da função social do contrato e da autonomia de vontade, contidos no artigo 421 do Código Civil, o da cooperação e boa fé, encontrado no artigo 113 do mesmo Diploma legal, e, por último, o da honestidade, valendo citar o artigo 187, também do Código Civil. (DELGADO, 2019, p. 1025).

Portanto, pode-se afirmar que o princípio da função social do contrato o reconhece como veículo orientador da vida humana e social. Da função social do contrato, somada à boa-fé objetiva, extrai-se a ideia de que o contrato deve manter equilíbrio recíproco real entre os poderes contratuais das partes, ou seja, a proporcionalidade concreta de direitos e deveres existentes entre as partes do instrumento.

Observa-se também que o princípio da livre iniciativa deve ser conjugado com a nova teoria contratual, sem que acabe suprimindo o direito livre de contratar, muito embora produza através dos mesmos princípios certa limitação em prol do atendimento das finalidades sociais do contrato.

Transportando para o Direito do Trabalho, muito mais importância passa a ter os citados princípios, por entender que no caso em tela tem-se como parte da contratação coletiva o sujeito trabalhador, que ainda que coletivamente representado por seu sindicato, continua sendo a parte mais fraca na relação contratual coletiva.

Considerando-se que um acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho tratam essencialmente de direitos sociais, examinando o novo texto inserido na Consolidação das Leis do Trabalho, no caso artigo 611-A da CLT, questiona-se a respeito dos limites que são impostos a essas formas de tratativas.

No caso, não se trata de examinar as alterações produzidas na Consolidação das Leis do Trabalho apenas sob o ângulo da inconstitucionalidade. Trata-se de estudar, de acordo com a teoria dos contratos, levando-se em conta principalmente os limites impostos nesse caso, as limitações da autonomia das partes, mais especificamente a própria liberdade das partes e o objeto contratado, que no caso são direitos sociais.

A negociação coletiva é essencial para o equilíbrio das relações de trabalho. Por meio dela são discutidas melhores condições de trabalho, assim como se põe termo a conflitos de natureza coletiva, o que irá influenciar não só o trabalhador individualmente considerado mas toda a categoria a qual pertence.

A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), todavia, introduziu no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro a possibilidade do negociado prevalecer sobre o legislado. Isso significa que o acordado coletivamente entre as partes, poderá se sobrepor ao disposto pela lei, ainda que o negociado seja menos benéfico ao trabalhador. (CASSAR, 2018, p. 81).

Estaria tal dispositivo em harmonia com o contido no artigo 7º, “caput” da Constituição Federal? Tratar-se-ia da sobreposição do princípio da liberdade econômica em relação ao valor social do trabalho? Até que ponto pode ser exercido o princípio da autonomia da vontade, ainda que coletivamente, nas relações de trabalho?

Não obstante a linha teórica utilizada por muitos autores para fundamentarem a amplitude da negociação coletiva no que se refere a estabelecer um maior campo de atuação das partes no processo de negociação coletiva, resta examinar os requisitos ou princípios estabelecidos na teoria geral dos contratos, mais propriamente no Código Civil, considerando que se trata de requisitos inarredáveis para qualquer tipo de contrato, sem deixar para segundo plano a proteção constitucional no que se refere aos direitos sociais e em especial traçar parâmetros para que os instrumentos aqui estudados não se tornem ferramentas de precarização do trabalho.

Em síntese, esta pesquisa teve como objetivo geral estudar a ampliação das matérias agora sujeitas ao processo de negociação coletiva de trabalho, na tentativa de investigar a existência de limites formais e materiais que devem ser respeitados, em especial, analisar o princípio da livre iniciativa e o valor social do trabalho, sempre de acordo com os preceitos da Constituição Federal.

Adotou-se para o presente estudo o método dedutivo, no qual o raciocínio científico parte do geral para o particular, chegando-se a conclusão através do processo de conhecimento que se originou com a formulação de um problema de pesquisa. Com embasamento teórico pautado em pesquisas bibliográficas, o presente estudo recai sobre o direito coletivo do trabalho, levando-se em conta principalmente a teoria dos contratos e o vetor constitucional de proteção ao trabalho.

Pelas considerações traçadas, justifica-se o presente estudo, considerando que mesmo antes da análise do viés constitucional daquilo que está sendo negociado em uma convenção ou acordo coletivo de trabalho, tem-se a necessidade de compreender os seus próprios elementos constitutivos.

1. PRINCÍPIOS GERAIS DO CONTRATO E SUAS FINALIDADES SOCIAIS DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL.

O Direito tem por primazia a busca da tutela dos interesses sociais coletivos, e por isso coloca limites como a ordem pública e a função social, princípios gerais que contribuem para regular as relações entre contratantes e entre esses e terceiros. No Direito Civil, o contrato tem definições estabelecidas pela doutrina e no Código Civil, e são utilizados como base para a formação de interpretações de normas em outras searas, como por exemplo, na área trabalhista.

Da mesma forma, a importância da negociação coletiva transcende o Direito do Trabalho, tendo proeminência no que diz respeito aos problemas sociais brasileiros. Conforme leciona Rodrigues Pinto (2007, p. 762), “o caminho da negociação parece o mais indicado, senão o único, em condições de frutificar, para o equilíbrio das relações trabalhistas, do qual depende, crescentemente, o equilíbrio social de todo o mundo”.

Sendo assim, pretende-se no presente capítulo analisar os requisitos principais para validade dos contratos de forma geral, destacando-se alguns dos seus princípios, como exemplo, o princípio da boa-fé e da função social. Por último, como coroamento do capítulo, a sua repercussão nos acordos e convenções coletivas de trabalho.

1.1. CONCEITO E REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A SUA VALIDADE.

A sociedade se transforma, na medida em que as relações humanas, sociais e econômicas se desenvolvem impactadas por um processo globalizado de mudanças estruturais e tecnológicas. A ruptura entre o modelo de trabalho baseado na exploração da mão de obra da classe trabalhadora e os avanços no reconhecimento dos direitos sociais a partir do século XVIII, marcado pela Revolução Industrial na Inglaterra, consolidou na Europa o início de uma nova fase histórica no mundo do trabalho.

Também neste período, ocorreram diversos movimentos sociais em vários países do mundo que, de certa forma, impactaram na economia global, sendo responsáveis por transformações significantes em relação à instituição de normas regulamentadoras do direito civil. As relações comerciais estavam visivelmente carentes de um ordenamento jurídico robusto, bem estruturado, e que possibilitasse assegurar as obrigações entre as partes mediante os acordos estabelecidos:

De modo coerente, o direito dos contratos observou transformações expressivas, registradas em paralelo com a expansão do mercado e, mais incisivamente, marcada pela Revolução Industrial. Deste cenário, decorre a intensificação da participação das instituições públicas, com atuação tradicional neste contexto, e instituições privadas, a partir da expansão empresarial, enquanto poder ascendente e reconhecidamente detentor do mercado negocial mundializado. Trata-se, neste ponto, dos grandes grupos econômicos e, evidentemente, do próprio estado contratante, possuidor de uma capacidade negocial, extraordinária. (FERREIRA, 2015, p. 363).

É importante compreender que com o crescimento populacional nos centros urbanos no Brasil, no final do século XIX, houve gradativamente o desenvolvimento econômico e a aceleração da evolução nas atividades comerciais, e por consequência destas transformações sociais, surge a necessidade de estabelecer acordos entre as partes contratantes, visando a proteção patrimonial, dos direitos e também o cumprimento das obrigações pactuadas.

Na medida em que o ser humano usa de sua expressão e manifestação de vontade com a intenção precípua de gerar efeitos jurídicos, nasce o negócio jurídico. Na Europa, por exemplo, a preponderância da autonomia da vontade no direito obrigacional como ponto principal do negócio jurídico, nos vem dos conceitos traçados para o contrato no Código francês e no Código alemão (VENOSA, 2017, p. 22).

Nesse sentido, compreende-se que a evolução nos meios de interação entre os indivíduos acarretou transformações no regramento jurídico, uma vez que o negócio jurídico, que hoje é parte essencial nas relações entre as partes, passou por alterações até consolidar-se como uma norma aplicada no direito civil, principalmente no que diz respeito aos contratos.

Considerado a mais comum e a mais importante fonte de obrigação, devido às suas múltiplas formas e inúmeras repercussões no mundo jurídico, o contrato é uma espécie de negócio jurídico que depende, para a sua formação, da participação de pelo menos duas partes.

Os fatos humanos que o Código Civil brasileiro considera geradores de obrigação são os contratos; as declarações unilaterais da vontade; e os atos ilícitos, dolosos e culposos. Como é a lei que dá eficácia a esses fatos, transformando-os em fontes diretas ou imediatas, aquela constitui fonte mediata ou primária das obrigações. É a lei que disciplina os efeitos dos contratos, que obriga o declarante a pagar a recompensa prometida e que impõe ao autor do ato ilícito o dever de ressarcir o prejuízo causado. (GONÇALVES, 2012, p. 685).

Neste contexto, convém analisar alguns conceitos do contrato, que pode ser visto como um instrumento jurídico que, mesmo diante dos avanços tecnológicos, manteve sua

função normativa, resistindo às inúmeras transformações ocorridas nas diferentes esferas do ordenamento jurídico pátrio, bem como verificar os requisitos que garantem sua validade.

Dessa forma, para concretizar a validade jurídica de um contrato de acordo com a legislação, considera-se agente capaz aquele que pode firmar o contrato, destacam-se os artigos 3º e 4º do Código Civil. O objeto é lícito quando não é contrário a lei, à moral ou aos bons costumes. O objeto também precisa ser possível, ou seja, tem que ser praticável e realizável. O requisito formal, é que o contrato atenda a forma prescrita ou não defesa em lei. Trata-se de observar, na legislação, se a lei impõe alguma formalidade para a celebração de determinado contrato e, caso haja, o cumprimento da formalidade é essencial para a validade do contrato. (NADER, 2018, p. 51).

Portanto, o contrato somente obterá a validade se cumprido os requisitos dispostos na legislação. Observa-se então, que ao estabelecerem as condições para celebração de um contrato, a ausência dos requisitos pode obstar os efeitos do contrato, que podem invalidar o acordo.

Segundo Silvio de Salvo Venosa, a palavra *contractus* significa unir, contrair. Não era o único termo utilizado em Direito Romano para finalidades semelhantes. Convenção, de *conventio*, provém de *cum venire*, vir junto. E pacto provém de *pacis si*, estar de acordo. (VENOSA, 2017, p. 21).

No Brasil, não há definição legal de contrato. No entanto, o conceito de contrato é formulado pela doutrina, e pode-se dizer que a formação de um contrato inicia-se com as negociações preliminares, posteriormente ocorrendo a celebração do contrato, e por fim, a execução. Assim, o respeito aos contratos representa, a um só tempo, democratização dos pactos, eticidade negocial, segurança jurídica e garantia a ser assegurada pela estabilidade econômica do estado. (FERREIRA, 2015, p. 355).

Visando a necessária organização do ordenamento jurídico pátrio, o atual Código Civil configurou o instituto do contrato nos Títulos V e VI, subdividindo cada um deles da seguinte forma. O Título V trata “Dos Contratos em Geral” sendo que o Capítulo I do citado Título traz “Das disposições gerais” e o Capítulo II, a “Extinção do Contrato”. Por sua vez, o Título VI, denominado “Das diversas espécies de contratos” subdivide o instituto em outros vinte Capítulos e demais Seções.

O contrato tem como escopo formalizar a vontade das partes em estabelecer uma relação jurídica patrimonial, e poderá ser estabelecido em forma de um acordo, segundo demonstrado na doutrina italiana:

No Direito Italiano, o correspondente ao Código Civil de 1942, artigo 1321, traz o seguinte conceito: “O contrato é acordo de duas ou mais partes para constituir, regular ou extinguir entre elas uma relação jurídica patrimonial”. (...) Sobre este conceito, destaca-se o que o termo “acordo” deve ser entendido como o ato de encontro das vontades. E a palavra “patrimonial” significa que a relação jurídica deve ser de direito com conteúdo econômico, correndo o risco de não ser um contrato. (TEIXEIRA, 2018, p. 313).

É o acordo entre duas ou mais partes para um fim qualquer, onde duas ou mais pessoas assumem certos compromissos ou obrigações, ou asseguram entre si algum direito. É, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral. Assevera Maria Helena Diniz, que contrato “é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”. (DINIZ, 2008, p.30).

Embora na sociedade atual seja visível que os contratos são firmados na maior parte, sem o conhecimento integral de todos os componentes obrigatórios para sua formalização, como por exemplo, os contratos realizados pelos *sites* através do *e-commerce*, o contrato é conhecido como uma garantia de segurança jurídica, perante uma operação comercial.

No entanto, não há no ordenamento jurídico brasileiro um conceito legal de obrigação. Consta no Direito Português, no seu Código Civil, artigo 397: “obrigação é o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação”. (TEIXEIRA, 2018, p. 314).

Existem diferentes tipos de contratos que surgiram no decorrer do tempo, pois de acordo com a necessidade da sociedade perante as novas modalidades de negociações pactuadas pelas partes, o objeto pode ser representado ou não como uma operação de transferência de riquezas. Enzo Roppo (1988) foi precursor da concepção do contrato como instrumento de realização de uma operação econômica:

Uma operação é ou não e – objetivamente - uma operação econômica, conforme presente ou não suas características objetivas [...]. Existe operação econômica - e, portanto possível matéria de contrato – onde existe circulação da riqueza, atual ou potencial transferência de riqueza de um sujeito para outro [...]. (ROPPO, 1988, p.12 e 13).

O contrato é um fenômeno social, econômico e jurídico, e sua classificação pode ser feita de diferentes formas. Dentre elas, a partir da qualidade das partes ou do direito aplicável, e se dá por meio da organização, em categorias comuns, dos fenômenos que costumam surgir de maneira esparsa e desordenada no cotidiano.

No direito privado, por exemplo, podem ser classificados como contratos civis, de consumo e mercantis. Portanto, o contrato transforma-se, para adequar-se ao tipo de mercado, ao tipo de organização econômica em cada época prevalecente, e deve ser visto como um instrumento objetivo e impessoal, visando atender com impessoalidade o moderno sistema de relações econômicas. (ROPPO, 1988, p. 309).

Como exemplo desta mutabilidade, os contratos mercantis (de compra e venda) passaram por inúmeras transformações, como a inserção de cláusulas peculiares a determinados tipos de negócios. Porém, a essência do contrato continua sendo mantida no ordenamento jurídico.

Para a sua existência legal, a formalização do contrato exige o concurso de alguns elementos fundamentais, que constituem condições de sua validade. Os requisitos ou condições de validade dos contratos são divididos em duas espécies: de ordem geral e de ordem especial, e em três grupos: subjetivos, objetivos e formais. (GONÇALVES, 2012, p. 690).

No requisito subjetivo, devemos considerar o agente capaz, que é aquele que pode firmar o contrato. No tocante ao requisito objetivo, deve-se observar se o objeto do contrato é lícito, possível, determinado ou determinável. E, por fim, o último elemento do plano da validade, o requisito formal, é que o contrato atenda a forma prescrita ou não defesa em lei.

Os requisitos subjetivos consistem na manifestação de duas ou mais vontades e na capacidade genérica dos contraentes; na aptidão específica para contratar; e no consentimento. Os requisitos objetivos dizem respeito ao objeto do contrato, que deve ser lícito, possível, determinado ou determinável (CC art. 104, II). O terceiro requisito de validade do negócio jurídico é a forma (forma *dat esse rei*, ou seja, a forma dá ser às coisas), que é o meio de revelação da vontade. Deve ser a prescrita ou não defesa em lei. (GONÇALVES, 2012, pp.690-692-693).

Em relação ao negócio jurídico, é essencial a observância e cumprimento de alguns requisitos para sua validade, para que possa produzir efeitos e possibilitar a aquisição, modificação ou extinção de direitos. Todas as vezes que foi mencionada a expressão negócio jurídico, poder-se-ia substituir por contrato, pois todo contrato é negócio jurídico. (TARTUCE, 2019, p. 44).

Igualmente, é o contrato que intrinsecamente promove a garantia e segurança para as partes, sendo consagrado como um “poder-dever” que possibilita a junção da vontade entre as partes que celebram um acordo.

Todavia, é notório que o contrato exerce uma função, e apresenta um conteúdo constante: ser o centro da vida dos negócios e, dessa forma, é o instrumento que realiza o mister de harmonizar interesses não coincidentes. Origina-se da vontade das partes. A instituição jurídica do contrato é o reflexo da instituição jurídica da propriedade, sendo o veículo de circulação da riqueza. (MESSINEO, 1948, p. 19).

Flávio Tartuce (2019) menciona a teoria criada por Pontes de Miranda, do que se convencionou denominar de *Escada Ponteana* ou *Escada Pontiana*, que concebeu de forma exemplar a estrutura do negócio jurídico, analisando os seus elementos constitutivos dividindo-o em três planos: Plano da existência, Plano da validade e Plano da eficácia. A Escada Ponteana indica que o plano seguinte não pode existir sem o anterior. Elucidando, para que o negócio ou contrato seja eficaz, deve ser existente e válido, em regra. Para ser válido, deve existir. (TARTUCE, 2019, p. 42-44).

É possível compreender na *Escada Ponteana*, que o Plano de Existência estabelece os elementos fundamentais para a validade e existência do negócio jurídico, e doravante determina que na ausência de algum deles, inexistirá o negócio jurídico:

No plano da existência estão os pressupostos para um negócio jurídico, ou seja, os seus elementos mínimos, seus pressupostos fáticos, enquadrados dentro dos elementos essenciais do negócio jurídico. Nesse plano há apenas substantivos sem adjetivos, ou seja, sem qualquer qualificação (elementos que formam o suporte fático). Esses substantivos são: agente, vontade, objeto e forma. Não havendo algum desses elementos, o negócio jurídico é inexistente. (TARTUCE, 2019, p. 43).

Consequentemente, o segundo plano denominado plano de validade, faz referência ao artigo 104 do Código Civil, ou seja, requisitos objetivos que dizem respeito ao objeto do contrato, que deve ser lícito, possível, determinado ou determinável.

No segundo plano, o da validade, as palavras indicadas ganham qualificações, ou seja, os substantivos recebem adjetivos, a saber: agente capaz; vontade livre, sem vícios; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita e não defesa em lei. Esses elementos de validade constam do art. 104 do CC/2002. Na realidade, não há menção à vontade livre, mas é certo que tal elemento está inserido no plano da validade, seja na capacidade do agente, seja na licitude do objeto do negócio. O negócio jurídico que não se enquadra nesses elementos de validade, havendo vícios ou defeitos quanto a estes, é, por regra, nulo de pleno direito, ou seja, haverá nulidade absoluta. Eventualmente, o negócio pode ser também anulável, como no caso daquele celebrado por relativamente incapaz ou acometido por algum vício do consentimento. (TARTUCE, 2019, p. 43).

No Plano de Eficácia, o enfoque está direcionado as consequências derradeiras do negócio jurídico, ou seja, em situações de resolução de direitos, de regras no caso de

inadimplemento de obrigações de forma onerosa e demais aspectos relativos aos efeitos do negócio entre as partes ou terceiros afetados juridicamente.

Por fim, no plano da eficácia estão os elementos relacionados com as consequências do negócio jurídico, ou seja, com a suspensão e a resolução de direitos e deveres relativos ao contrato, caso da condição, do termo, do encargo, das regras relacionadas com o inadimplemento, dos juros, da multa ou cláusula penal, das perdas e danos, da resolução, da rescisão, do registro imobiliário e da tradição (em regra). De outra forma, nesse plano estão as questões relativas às consequências e aos efeitos gerados pelo negócio em relação às partes e em relação a terceiros. (TARTUCE, 2019, p. 43).

Assim, observa-se que os contratos jurídicos, para serem considerados válidos, devem passar por planos de existência, validade e eficácia. Na inexistência de qualquer um deles, o contrato não pode produzir efeitos. É importante destacar que os contratos que não respeitam a formalidade prevista em lei são considerados nulos, nos termos do art. 166 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Dados os requisitos de validade dos contratos, é adequado demonstrar na legislação os dispositivos que regulamentam o direito contratual. No regramento brasileiro, a matéria de direito dos contratos é estudada nos títulos V e VI do Código Civil, mais especificamente dos arts. 421 a 853. O Código Civil dispõe, sobre considerações gerais dos contratos, tais como o início do contrato até a forma de extinção, ou seja, dos contratos em geral, título V, arts. 421 a 480. Posteriormente, trata dos contratos em espécie, no título VI, dos arts. 481 a 853. Apresenta ainda, as declarações unilaterais da vontade (arts. 854 a 886 e 904 a 909), além dos títulos de crédito, tratados separadamente (arts. 887 a 926). Contém, ainda, um título referente às obrigações por atos ilícitos (“Da Responsabilidade Civil”, arts. 927 a 954). (BRASIL, 2002).

1.2. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS COM DESTAQUE AO PRINCÍPIO DA BOA FÉ.

O Direito é, dentre as suas várias acepções, um instrumento de regulação da conduta e das relações humanas. Sua origem nos remonta aos primórdios da humanidade, em tempos cuja lei que imperava era a lei do mais forte e vencida aquele demonstrava ter maior poder. O ser humano lutava para sobreviver.

De forma geral, o ordenamento jurídico tem como função regulamentar os atos de acordo com a vontade dos indivíduos que visam celebrar contratos, e combater a ocorrência

de danos e prejuízos às partes ou a terceiros. É notório que somente a vontade das partes não seria a única fonte de um contrato, pois os princípios e normas são necessários para permitir que as relações contratuais possam fluir corretamente.

Neste contexto, é necessário compreender a fundamental existência das leis, e de forma geral, a utilização dos costumes e princípios gerais do direito, com o intuito de resolver os conflitos e tornar as relações sociais e econômicas organizadas e harmônicas.

Não encontrando solução na analogia nem nos costumes para preenchimento da lacuna, o juiz deve buscá-la nos princípios gerais de direito. São estes constituídos de regras que se encontram na consciência dos povos e são universalmente aceitas, mesmo não escritas. Tais regras, de caráter genérico, orientam a compreensão do sistema jurídico, em sua aplicação e integração, estejam ou não incluídas no direito positivo. (GONÇALVES, 2012, p.114).

É possível compreender que os princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis. (REALE, 2002, p. 303).

As mudanças nas relações contratuais contribuíram para que ocorressem transformações na forma de tipificação dos contratos, seja a parte geral ou ainda aqueles em espécie tratados no Código Civil. Por este motivo, existe a aplicação dos princípios gerais do direito para resolução dos conflitos, reconhecidos como direitos aplicáveis e dotados de juridicidade:

Em sua maioria, no entanto, os princípios gerais de direito estão implícitos no sistema jurídico civil, como o de que “ninguém pode valer-se da própria torpeza”, o de que “a boa-fé se presume”, o de que “ninguém pode transferir mais direitos do que tem”, o de que “se deve favorecer mais aquele que procura evitar um dano do que aquele que busca realizar um ganho” etc. Quando o objeto do contrato é imoral, os tribunais, por vezes, aplicam o princípio de direito de que ninguém pode valer-se da própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Tal princípio é aplicado pelo legislador, por exemplo, no art. 150 do Código Civil, que reprime o dolo ou torpeza bilateral. Para que possam ser empregados como norma de direito supletório, os princípios gerais de direito devem ser reconhecidos como direito aplicável, dotados, assim, de juridicidade. (GONÇALVES, 2012, p. 114).

Atualmente é comum a aplicação de princípios, visto que o Estado, ao aplicar o direito civil, demonstra preocupação na tratativa com as relações sociais, com a dignidade da pessoa humana e, ainda, com a proteção da parte mais fraca nas relações, sendo que tais interpretações dos princípios contratuais contribuem para garantir que as relações sejam mais igualitárias em sociedade.

Os princípios podem estar expressos na norma, mas não necessariamente. Mencione-se o princípio da função social dos contratos, que é expresso no Código Civil (arts. 421 e 2.035, parágrafo único), mas implícito ao Código de Defesa do Consumidor e à CLT, normas que protegem o vulnerável da relação contratual. De todo modo, não se pode negar que a recente Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) tirou muitos dos direitos que antes eram consagrados aos trabalhadores, tendo sido guiada pela infeliz afirmação segundo a qual “o clausulado prevalece sobre o legislado”. Acreditamos que muitos dos dispositivos dessa infeliz Reforma acabarão não sendo aplicados pelos juízes do Trabalho, diante de sua flagrante inconstitucionalidade. (TARTUCE, 2019, p.90).

O estudo dos princípios contratuais é fundamental para a aplicação do Direito Civil contemporâneo. No ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no Código Civil de 2002, é descrito a regulamentação acerca dos contratos. Por isso, o conhecimento da legislação específica e a observância da interpretação doutrinária representa o ponto de maior importância do Direito Contratual Contemporâneo Brasileiro, particularmente pelas inúmeras repercussões práticas que surgem do seu estudo.

Contudo, o direito dos contratos também foi firmado em princípios que podem regular a relação contratual, e muitos casos no judiciário são resolvidos com base nos princípios. Os princípios são regramentos básicos que podem ser aplicados a um instituto jurídico, e são abstraídos das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais. (TARTUCE, 2019, p.90).

Considerando que na sociedade atual existem fatos que muitas vezes, o ordenamento jurídico pátrio quando formalizado, não contemplou em seu texto legal, o poder judiciário tem se apropriado de outros instrumentos de regulamentação para julgar diferentes situações inovadoras na esfera legal. Dessa forma, os princípios são considerados meios norteadores para a aplicação das normas jurídicas e resolução de conflitos.

O direito dos contratos também possui como embasamento alguns princípios constitucionais, e que na possibilidade de existência de conflitos, podem servir como diretrizes para uma resolução. Dentre os princípios do Direito Civil Constitucional aplicados ao direito contratual, estão a valorização da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF/1988), a solidariedade social (art. 3.º, I, da CF/1988) e a igualdade lato sensu ou isonomia (art. 5.º, caput, da CF/1988). (TARTUCE, 2019, p. 91).

O direito contratual rege-se por diversos princípios, alguns tradicionais e outros modernos. Os principais são: Princípio da autonomia privada; Princípio da função social dos contratos; Princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*); Princípio da relatividade dos efeitos contratuais e o Princípio da boa-fé objetiva. (TARTUCE, 2019, p. 93).

O Princípio da Autonomia Privada determina que os indivíduos tenham a liberdade para decidir contratar ou não, estabelecendo o conteúdo ou a modalidade do contrato. Tal princípio é insculpido na liberdade que as pessoas têm de contratar aquilo que é do seu interesse, mas, há certas limitações a este poder, não se tratando de liberdade absoluta.

Por todos esses fatores, conceitua-se o princípio da autonomia privada como um regramento básico, de ordem particular – mas influenciado por normas de ordem pública –, pelo qual na formação do contrato, além da vontade das partes, entram em cena outros fatores: psicológicos, políticos, econômicos e sociais. Trata-se do direito indeclinável da parte de autorregulamentar os seus interesses, decorrente da dignidade humana, mas que encontra limitações em normas de ordem pública, particularmente nos princípios sociais contratuais. (TARTUCE, 2019, p. 99).

A liberdade contratual permite que as partes adotem modelos contratuais constantes do ordenamento jurídico (contratos típicos), ou criem uma nova modalidade - contratos atípicos (VENOSA, 2017, p.28). Sobre o Princípio da função social dos contratos, no art. 421 do Código Civil (BRASIL, 2002) informa que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

O controle judicial não se manifestará apenas no exame das cláusulas contratuais, mas desde a raiz do negócio jurídico. Como procura enfatizar o atual diploma, o contrato não mais é visto pelo prisma individualista de utilidade para os contratantes, mas no sentido social de utilidade para a comunidade. Nesse diapasão, pode ser coibido o contrato que não busca essa finalidade. Somente o caso concreto, as necessidades e situações sociais de momento é que definirão o que se entende por interesse social. (VENOSA, 2017, p. 28).

Portanto, observa-se que a função social do contrato visa à proteção daquela parte que é vista como vulnerável na relação contratual, e interpretados de acordo com a concepção do meio social onde estão inseridos, não trazendo onerosidade excessiva às partes contratantes. (TARTUCE, 2019, p. 102).

Em relação ao Princípio da Força Obrigatória Dos Contratos (*pacta sunt servanda*), aduz que o consenso estabelecido entre as partes deve ser cumprido. Significa, em essência, a irreversibilidade da palavra empenhada. A única limitação a esse princípio, dentro da concepção clássica, é a escusa por caso fortuito ou força maior, consignada no art. 393 e parágrafo único do Código Civil. (BRASIL, 2002).

Nesta seara, este Princípio aduz ao cumprimento daquilo que foi estipulado no contrato, sendo compreendido o contrato como uma “lei entre as partes”.

Este princípio tem dois fundamentos básicos: a necessidade de segurança nos negócios, se os contratantes não cumprissem a palavra não existiria; e a intangibilidade ou imutabilidade do contrato, decorrente da convicção de que o acordo de vontades faz lei entre as partes, não podendo ser alterado nem pelo juiz. (GONÇALVES, 2017, p. 1371).

Um contrato válido e eficaz deve ser cumprido pelas partes: *pacta sunt servanda*. O acordo de vontades faz lei entre as partes, dicção que não pode ser tomada de forma peremptória, aliás, como tudo em Direito. Sempre haverá temperamentos que por vezes conflitam, ainda que aparentemente, com a segurança jurídica. Essa obrigatoriedade forma a base do direito contratual. O ordenamento deve conferir à parte instrumentos judiciais para obrigar o contratante a cumprir o contrato ou a indenizar pelas perdas e danos. Não tivesse o contrato força obrigatória estaria estabelecido o caos. Ainda que se busque o interesse social, tal não deve contrariar tanto quanto possível a vontade contratual, a intenção das partes. (VENOSA, 2017, p. 29).

Ainda, no Princípio da relatividade dos efeitos contratuais diz que, em regra, as relações contratuais podem atingir apenas as partes envolvidas, não beneficiando ou prejudicando terceiros. Contrapõe-se tal princípio, inerente ao direito obrigacional, à eficácia erga omnes dos direitos reais, regidos pelo princípio da publicidade. (TARTUCE, 2019, p. 188). Contudo, hodiernamente o negócio jurídico também pode gerar efeitos em relação a terceiros.

É possível compreender que a relatividade dos efeitos dos contratos poderá contemplar os direitos de terceiros, embora a definição seja a de que as obrigações serão entre as partes, o princípio da função social tem contribuído para o reconhecimento desta extensão dos direitos a outros que não fazem parte do contrato:

Nessa conformidade, a nova concepção da função social do contrato representa se não ruptura, pelo menos abrandamento do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, tendo em vista que este tem seu espectro público ressaltado, em detrimento do exclusivamente privado das partes contratantes. A propósito, foi aprovada conclusão, na “Jornada de Direito Civil” realizada em Brasília de 11 a 13 de setembro de 2002, do seguinte teor: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito”. (GONÇALVES, 2012, p.1370).

Essa tutela externa do crédito é a aplicação da revisão do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos em relação a terceiros, apresentada claramente no art. 608 do Código Civil, pelo qual “Aquele que aliciar pessoas obrigadas em contrato escrito a prestar serviço a outrem pagará a este a importância que ao prestador de serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante dois anos” (TARTUCE, 2019, p.193). Em relação a terceiros, o princípio da

relatividade costuma ser definido como a determinação de que os efeitos do contrato “se produzem exclusivamente entre as partes, não aproveitando nem prejudicando a terceiros” (GOMES, 2009, p. 46). Deste modo, ninguém poderia se tornar devedor ou credor por meio de um contrato em que não fora diretamente parte.

A transformação das relações de troca deu origem a estruturas contratuais cada vez mais complexas, nas quais a rígida divisão entre parte e terceiro revela-se insuficiente para a compreensão de todas as nuances da realidade. Nesse sentido, vem se reconhecendo a existência de diferentes graus de intensidade de efeitos contratuais perante terceiros (PENTEADO, 2007, p. 27).

Por fim, o princípio da boa-fé objetiva, que não constava da codificação anterior, está insculpido no art. 422 do Código Civil Brasileiro, dispõe que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2002). O princípio da boa-fé (bipartido em objetiva e subjetiva) exige que as partes se comportem de forma correta durante as tratativas e também durante a formação e o cumprimento do contrato, e impõe ao contratante um padrão de conduta, o de agir com retidão, atendidas as peculiaridades dos usos e costumes do lugar. (GONÇALVES, 2017, p. 1372).

O princípio da boa fé se estende a todos os tipos de contratos, seja da esfera civil ou na seara trabalhista, uma vez que as características que instituem este princípio estão relacionadas à conduta do indivíduo e do interesse em pactuar de forma digna e coerente com a conduta moral que se espera de ambas as partes. Porém, nem sempre esta conduta é obedecida, e o desrespeito à boa fé pode acarretar em sérios prejuízos aos contratantes.

O princípio da boa-fé contratual é classificada em dois tipos: boa fé objetiva e boa fé subjetiva. A boa-fé subjetiva corresponde à virtude de dizer o que acredita e acreditar no que diz. Tem relevância para o direito das coisas, na qualificação da posse, mas não operacional no direito dos contratos. Já a boa-fé-objetiva é representada por condutas do contratante que demonstram seu respeito aos direitos da outra parte (COELHO, 2016, p. 158).

O conteúdo da boa fé objetiva consiste em padrões de conduta que variam de acordo com a específica relação existente entre as partes. Todavia, acarretou profunda alteração no direito obrigacional clássico, incluída no direito positivo de grande parte dos países ocidentais, deixando de ser princípio geral de direito para transformar-se em cláusula geral de boa-fé objetiva. (MARTINS-COSTA, 2018, p. 315).

O princípio da boa-fé objetiva consta no Código Civil (Lei 10.406/2002) no artigo. 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Também no artigo 113 da referida Lei: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Em relação ao princípio da boa-fé, na interpretação do contrato, é preciso ater-se mais a intenção do que o sentido literal da linguagem, e, em prol do interesse social de segurança das relações jurídicas, as partes deverão agir com lealdade e confiança recíprocas, auxiliando-se mutuamente na formação e na execução do contrato. “Daí está ligado ao princípio da probidade” (DINIZ, 2008, p. 83).

Logo, a boa-fé subjetiva é aquela que se refere ao sujeito e pode ser vista como conhecimento ou ignorância que determinada pessoa tem dos fatos:

Como se sabe, a boa-fé, anteriormente, somente era relacionada com a intenção do sujeito de direito, estudada quando da análise dos institutos possessórios, por exemplo. Nesse ponto era conceituada como boa-fé subjetiva, eis que mantinha relação direta com a pessoa que ignorava um vício relacionado com uma pessoa, bem ou negócio. Contudo, desde os primórdios do direito romano, já se cogitava outra boa-fé, aquela direcionada à conduta das partes, principalmente nas relações negociais e contratuais. Com o surgimento do jusnaturalismo, a boa-fé ganhou, no Direito Comparado, uma nova faceta, relacionada com a conduta dos negociantes e denominada boa-fé objetiva. Da subjetivação saltou-se para a objetivação, o que é consolidado pelas codificações privadas europeias. (TARTUCE, 2019, p. 147).

De acordo com o Código Civil, há três funções nítidas no conceito de boa-fé objetiva: a primeira é a função interpretativa (art. 113); a segunda é a função de controle dos limites do exercício de um direito (art. 187); e por fim, a terceira é a função de integração do negócio jurídico (art. 422):

Na boa-fé subjetiva, o manifestante de vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio. Para ele há um estado de consciência ou aspecto psicológico que deve ser considerado. A boa-fé objetiva, por outro lado, tem compreensão diversa. O intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Desse modo, a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos. Há outros dispositivos no Código que se reportam à boa-fé de índole objetiva. Assim dispõe o art. 113: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.” Ao disciplinar o abuso de direito, o art. 187 do estatuto estabelece: “Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (VENOSA, 2017, p. 31).

Em relação à função *interpretativa*, o artigo 113 determina uma regra cogente, ou seja, esta regra não poderá ser afastada pelas partes (devedor ou c redor), que assumem o dever próprio e em relação ao outro de comportar-se com boa-fé, obrigatoriamente. Segundo Judith Martins-Costa (2018, p. 317), no seu mais amplo significado, para o Direito, interpretar é, fundamentalmente, atribuir sentido a um texto normativo, definindo o seu alcance.

As definições doutrinárias remetem a compreensão de que função interpretativa é dirigida as partes, porém, está diretamente ligada á atividade do magistrado, pois ao interpretar o negócio jurídico, se baseará na boa-fé objetiva para não permitir a existência de injustiças ou desigualdades contratuais.

Na busca do significado declarativo (seja expresso na declaração, seja inferido de um comportamento concludente) a atenção do intérprete deverá estar voltada, primeiramente, à intenção tal qual exteriorizada (por palavras ou por comportamentos), buscando-se um sentido conotado à manifestação socialmente apreensível. Porém, essa apreensão também é conotada a um determinado contexto. Por isso o art. 113 indica deverem os negócios jurídicos ser interpretados segundo a boa-fé e os usos do lugar da celebração, é dizer: ao menos *prima facie* o sentido deverá corresponder ao que é usual ou corriqueiro no mercado, ou ao específico setor que situa, contextualmente, aquele concreto negócio jurídico interpretado. Pode-se sustentar, portanto, que o art. 113 é dirigido às partes, mas, igualmente, ao juiz ou árbitro, pois serve de mandamento que lhes é imposto de não permitir que o contrato, como regulação objetiva dotada de um sentido específico, atinja finalidade oposta ou contrária àquela que, razoavelmente, à vista de seu escopo econômico-social, e considerado o Ordenamento jurídico em que inserido, seria lícito esperar. (MARTINS-COSTA, 2018, p. 322).

Portanto, pode-se considerar que o princípio da boa fé é um fator basilar na interpretação dos contratos, pois objetiva tanto a responsabilidade pré-contratual, como a responsabilidade contratual e a pós-contratual. (VENOSA, 2017, p. 3).

Nota-se o rigor da responsabilidade das partes quando firmam um contrato. Há, sobretudo, disposto na legislação civilista que o contrato celebrado com a intenção de lesar a outra parte através da violação da boa fé será classificado como abuso de direito.

Ademais, sobre a segunda função classificada como controle dos limites do exercício de um direito, há imposição de um padrão ético de confiança e lealdade, e um limite a ser respeitado no exercício de todo e qualquer direito. Conforme consta no Código Civil no art. 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002). Assim, aquele que contraria a boa-fé comete abuso de direito, responderá no campo da responsabilidade civil:

Vale mais uma vez lembrar que, segundo o Enunciado n. 37 do CJF/STJ, aprovado na I Jornada de Direito Civil, a responsabilidade civil que decorre do abuso de direito é objetiva, isto é, não depende de culpa, uma vez que o art. 187 do CC adotou o critério objetivo-finalístico. Dessa forma, a quebra ou desrespeito à boa-fé objetiva conduz ao caminho sem volta da responsabilidade independentemente de culpa, seja pelo Enunciado n. 24 ou pelo Enunciado n. 37, ambos do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Repetimos, mais uma vez, com o respeito em relação ao posicionamento contrário, que o abuso de direito também pode estar configurado em sede de autonomia privada ou mesmo no campo processual. (TARTUCE, 2019, p. 154).

Por fim, a terceira função da boa-fé objetiva é a *integração do negócio jurídico*, onde a boa-fé aparece como fonte de novos deveres anexos ou acessórios, mesmo que não estejam discriminados no instrumento contratual. Conforme o art. 422 do Código Civil, segundo o qual “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, explica a autora:

Portanto, num contrato, integra-se o que deveria estar nele contido, ou dele ser deduzido, não porque haja uma omissão, mas porque há uma «incompletude» que deve ser preenchida para atingir-se o adimplemento satisfativo segundo a normalidade da operação econômica realizada, a utilidade visada pelas partes e o mandamento legal, imposto a todos os contraentes, de agir na conclusão e execução de um contrato segundo a boa-fé, com lealdade e probidade (Código Civil, art. 422). Explica-se, assim, a razão pela qual – por concretização da boa-fé – haverá a imposição, às partes, dos mencionados deveres anexos e laterais (ou de proteção) porque necessários à implementação dos fins e da função cometidos pelos contraentes ao próprio autorregulamento de interesses. (MARTINS-COSTA, 2018, p. 372).

Assim, percebe-se que as funções, embora estejam dispostas de forma intrínseca em artigos distintos, complementam-se. A integração parte da interpretação, inclusive porque determinar se no contrato há, ou não, determinada carência a ser preenchida já é resultado de interpretação. Desse modo, a boa-fé objetiva traduz-se, de forma mais perceptível, como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos. (MARTINS-COSTA 2018, p. 371).

1.3. A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.

O universo corporativo caminha para a evolução, diversificando suas estratégias para acompanhar as mudanças estruturais e sociais, bem como para atender as exigências do consumidor e do Estado. A lucratividade não pode ser mais o objetivo único e exclusivo da sociedade empresarial, pois além do lucro, deve-se atentar às necessidades da coletividade.

Em relação à importância das empresas para a sociedade, estas são consideradas grandes responsáveis por produzir bens e serviços necessários e úteis à vida humana, e são resultados da ação dos empresários, ou seja, nascem do aporte de capital próprio ou alheio, compra de insumos, contratação de mão de obra e desenvolvimento ou aquisição de tecnologia que realizam (COELHO, 2016, p. 11).

É notório que nas relações mercantis ocorrem a oferta de bens, produtos ou serviços, que são disponibilizados no mercado com o objetivo de satisfazer as necessidades dos indivíduos e organizações. Neste contexto, urge apresentar a função das empresas e, mais detalhadamente, demonstrar a função social do contrato, que figura como o instrumento legal para validação e formalização dos pactos estabelecidos entre as partes.

O contrato torna-se hoje, portanto, um mecanismo funcional e instrumental da sociedade em geral e da empresa. O Estado, não sem custo em nosso País, percebe que bens e serviços devem ser atribuídos à empresa. O Estado-empresário sempre se mostrou um péssimo gerenciador. O exemplo não é só nosso, mas de todas as repúblicas socialistas que tiveram de abruptamente abrir mão de um ferrenho regime econômico, sob o risco de um total desastre. A empresa de uma só pessoa desaparece. As pessoas jurídicas são coletivas. Os entes coletivos procuram pulverizar a responsabilidade dificultando a identificação do contratante. Tudo está a modificar-se no direito contratual. A própria estrutura da empresa é contratual. Participar de uma empresa é ser parte de um contrato. Valer-se dos serviços e produtos da empresa também é contratar. Sob tais aspectos, podemos divisar o declínio do conceito originário de negócio jurídico que afirmamos no início deste trabalho. A autonomia da vontade não mais se harmoniza com o novo direito dos contratos. A economia de massa exige contratos impessoais e padronizados; doutro modo, o individualismo tornaria a sociedade inviável. O Estado, por sua vez, com muita frequência ingressa na relação contratual privada, proibindo ou impondo cláusulas. (VENOSA, 2017, p. 24).

Importante realçar que os princípios do equilíbrio econômico, da boa-fé objetiva, e função social dos contratos foram positivados, de forma inédita, no Código Civil de 2002. A função social é um princípio jurídico, que se irradia no ordenamento jurídico pátrio, devendo ser entendida como o “conjunto de todos os efeitos que um instituto jurídico exerce sobre a sociedade, com a finalidade de atender aos seus interesses” (CAVALLAZZI FILHO, 2006, p. 104).

Logo, as sociedades empresariais vêm, gradativamente, remodelando suas funções e adotando novos posicionamentos perante a sociedade, em diversos aspectos. Em suma, trata-se de pensar a função social da empresa como um canal da socialidade, ou seja, as corporações não podem e nem devem causar prejuízos para a sociedade. O interesse das empresas não pode se sobrepor ao da coletividade. (SANTIAGO, MEDEIROS, 2017, p. 112).

Essas modificações demonstram um expressivo aprimoramento das empresas nas suas relações com a coletividade, de modo que em hipótese alguma venham causar prejuízos, sobretudo, aos seus empregados, clientes e fornecedores. Vale expor também o significado das palavras “função” e “social” de acordo com Houaiss (2001, p. 1402). Nele temos que “função” se traduz por “obrigação a cumprir, pelo indivíduo ou por uma instituição”. E “social” qualifica o que é “concernente à sociedade”, “relativo à comunidade, ao conjunto dos cidadãos de um país”. Dessa forma, a função social é direcionada aos interesses coletivos, e não restrito á interesses individuais:

A função social da propriedade não se confunde com as restrições legais ao uso e gozo dos bens próprios; em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos. (COMPARATO, 1986, p.76).

Dessa forma, em relação ao aspecto normativo da função social da empresa, o Código Civil de 2002 procurou afastar-se das concepções individualistas que nortearam o diploma do século XIX (Código Civil de 1916), para seguir orientação compatível com a socialização do direito contemporâneo. (GONÇALVES, 2017, p. 1354).

Por outro lado, existe expresse na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, a expressão “função social” em diversos artigos, possibilitando a aplicação do princípio, no tratamento de diferentes situações decorrentes das relações jurídicas:

A Constituição Federal de 1988 não dispôs de tratamento jurídico específico sobre a empresa privada, mas em conjunto com o Código Civil de 2002 mudou a feição jurídica das empresas, transformando-as de entidades comerciais amparadas na teoria de atos de comércio, em entidades empresariais amparadas pela teoria da empresa e com compromissos sociais, sem prejuízo do direito de aferir e distribuir lucros para os seus cotistas ou acionistas. Encontramos a expressão função social em seis artigos da Constituição Federal de 1988: art. 5º, inciso XXIII, art. 170, inciso III (ordem econômica), art. 173, §1º, inciso I (empresa pública), art. 182 (política urbana) e seu §2º (propriedade urbana), art. 184 e 186 (propriedade rural). Já no Código Civil de 2002 encontramos essa expressão em dois artigos: art. 421 (contratos) e art. 2.035 (propriedade e contratos). Com relação à função social da propriedade, a Constituição Federal de 1988 garante o direito subjetivo do proprietário sobre o imóvel: direito de usar, gozar e dispor e reaver; contudo, o submete aos ditames da justiça social, limitando a livre iniciativa, condicionando-o a encargos, restrições e estímulos próprios para a satisfação das necessidades comuns da sociedade. (TORRES, SILVA, 2013, p. 238).

A função social da empresa e a função social do contrato estão interligadas, e por isso, se complementam. Isto se justifica pelo fato de que a empresa estabelece contratos que

podem refletir não somente às partes componentes do acordo, mas também a terceiros, impactando de forma negativa ou positiva.

É indispensável à observância dos princípios de socialidade, que se afinam com os valores de justiça e de progresso da sociedade, que é também um dos aspectos basilares de formação do conceito de função social da empresa. (NADER, 2018, p. 56).

O princípio da função social do contrato, mencionado no Código Civil (Lei 10.406/2002) no artigo 421 estabelece: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”. Neste sentido, o princípio da função social do contrato analisa se a relação contratual pactuada entre as partes infere-se no contexto social, e não somente no contexto privado, pois o contrato apresenta consequências relativas, também, à sociedade. Segundo Nelson Nery Junior, a função social dos contratos possui a condição de cláusula geral, estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CF, art. 3º, I) e da justiça social (CF, art. 170 caput), da livre-iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), não se ferirem valores ambientais (CDC, 51, XIV) (NERY JÚNIOR, 2003, p. 59-60).

A disciplina jurídica dos contratos passa por uma contínua modificação na medida em que foram sendo implantadas na sociedade de consumo a produção e a distribuição em massa. Segundo Cláudia Lima Marques (1999, p. 88): “O direito dos contratos, em face das novas realidades econômicas, políticas e sociais, teve que se adaptar e ganhar uma nova função, qual seja, a de procurar a realização da justiça e do equilíbrio contratual”.

Na intenção de melhor interpretar o que assevera o art. 421 do Código Civil, quando informa que “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato” (BRASIL, 2002), é realizada uma análise sob a ótica dos contratos.

O Código Civil de 2002, como é de conhecimento geral, não só recepcionou toda a evolução ocorrida no mundo dos contratos ao longo do século XX, como também foi além, na medida em que consagrou, em seus artigos 421 e 422, a função social e a boa-fé objetiva como princípios fundamentais de todos os contratos. Com efeito, a socialidade é uma das principais características do Código Civil de 2002. Assim como o Código Civil de Napoleão foi fruto do liberalismo do século XVIII, cuja trilha foi seguida pelo nosso Código Civil de 1916, a visão social do Direito – o Direito como instrumento para a construção de uma sociedade justa, igualitária e solidária – foi a grande motivação do atual Código Civil. Pode-se afirmar que a passagem do individualismo para o social é a característica essencial da evolução jurídica do nosso tempo. Quem contrata não mais contrata apenas com quem contrata, mas também com a sociedade. (NADER, 2018, p. 31).

Dessa forma, visando proporcionar liberdade e justiça aos contratantes, além de atribuir função social aos contratos, a Ciência do Direito, nos últimos séculos, vem elaborando princípios, hoje consagrados na legislação dos países culturalmente desenvolvidos. (NADER, 2018, p. 54).

Portanto, a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, e isso quer dizer que o contrato deve ser interpretado de acordo com o meio social em que é estabelecido, visando afastar, dessa forma, a onerosidade excessiva, o enriquecimento sem causa. Também sobre a função social do contrato, o artigo 2.035 do Código Civil, estabelece:

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

Assim observa-se que a função social do contrato visa à proteção daquela parte que é vista como vulnerável na relação contratual, e prevê que, para assegurar a função social do contrato, não pode prevalecer convenção que contrarie os preceitos de ordem pública. A *função social* do contrato exige que os acordos de vontade guardem sintonia com os interesses da sociedade, impedindo o abuso de direito. A validade dos contratos não requer apenas o cumprimento dos requisitos constantes no art. 104, da Lei Civil. (NADER, 2018, p. 56).

Na contemporaneidade, a autonomia da vontade clássica é substituída pela autonomia privada, sob a égide de um interesse social. Nesse sentido o Código aponta para a liberdade de contratar sob o freio da função social. Há, portanto, uma nova ordem jurídica contratual, que se afasta da teoria clássica, tendo em vista mudanças históricas tangíveis. (VENOSA, 2017, p. 31).

De acordo com a doutrina, a função social dos contratos pode ser conceituada como um princípio contratual, de ordem pública, pelo qual o contrato deve ser necessariamente, visualizado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade (TARTUCE, 2007, p. 415). Para o autor, o Código Civil Brasileiro é o único Código Civil no mundo a relacionar a função social do contrato à autonomia privada. Pode-se dizer, assim, que um dos grandes desafios da civilística nacional é dar sentido a esse importante princípio.

Deste modo, a função social do contrato passa a ser um dos princípios que na sociedade empresarial sobrepõe-se até mesmo ao objeto principal das atividades econômicas, que é a obtenção de lucratividade. Há uma crescente observância sobre os efeitos que o

contrato pode causar à sociedade, sendo este um dos aspectos pertinentes à discussão sobre a função social da empresa e do contrato.

Ainda de acordo com os ensinamentos de Flávio Tartuce (2019), a função social do contrato possui dupla eficácia: no sentido interno e no sentido externo. Quanto à eficácia interna, a função social dos contratos, pelo que consta dos arts. 104, 166, inc. II, 187 e 421 do Código Civil, pode se enquadrar nos planos da validade ou da eficácia do contrato, o que depende de análise caso a caso.

Em resumo, a *eficácia interna* da função social dos contratos pode ser percebida: *a)* pela mitigação da força obrigatória do contrato; *b)* pela proteção da parte vulnerável da relação contratual, caso dos consumidores e aderentes; *c)* pela vedação da onerosidade excessiva; *d)* pela tendência de conservação contratual, mantendo a autonomia privada; *e)* pela proteção de direitos individuais relativos à dignidade humana; *f)* pela nulidade de cláusulas contratuais abusivas por violadoras da função social. (TARTUCE, 2019, p.120).

Isso porque, havendo no exercício da autonomia privada um abuso do direito, estará configurado o ilícito, que pode eivar de nulidade a cláusula contratual ou mesmo todo o contrato. Portanto, o sentido interno está relacionado às partes contratantes; enquanto o sentido externo para além das partes contratantes.

Neste sentido, a eficácia externa está relacionada aos efeitos que o contrato poderá gerar perante terceiros, e as consequências que a conduta de terceiros podem proporcionar aos efeitos contratuais:

Por outro lado, a *eficácia externa* da função social dos contratos pode ser extraída das hipóteses em que um contrato gera efeitos perante terceiros (*tutela externa do crédito*, nos termos do Enunciado n. 21 do CJF/STJ); bem como das situações em que uma conduta de terceiro repercute no contrato. Também, denota-se essa eficácia externa pela proteção de direitos metaindividuais e difusos. Como exemplo de eficácia externa, ainda pode ser citada a *função socioambiental do contrato* (TARTUCE, 2019, p.120).

Assim, a cláusula geral que proclama a função social do contrato, exige um comportamento condizente com a probidade e boa-fé objetiva. Como aplicação deste princípio no Código Civil, consideram-se os arts. 50 (desconsideração da personalidade jurídica), 156 (estado de perigo), 157 (lesão), 424 (contrato de adesão), parágrafo único do art. 473 (resilição unilateral do contrato), 884 (enriquecimento sem causa) e outros (GONÇALVES, 2012, p. 1355).

Perante o fenômeno da função social, é notório a busca em afastar o individualismo jurídico e implementar solidariedade e fraternidade sociais mais ostensivas no ordenamento jurídico, buscando guiar-se por características como a fraternidade social e a solidariedade.

1.4. A REPERCUSSÃO DO DIREITO CIVIL NOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO.

Desde o surgimento dos direitos trabalhistas até a atualidade, ocorrem diversas discussões acerca dos contratos civis e a relação com os contratos na seara trabalhista. O Direito do trabalho é, conforme precisa definição de Octávio Bueno Magano, o “conjunto de princípios, normas e instituições, aplicáveis à relação de trabalho e situações equiparáveis, tendo em vista a condição social do trabalhador, através de medidas protetoras e da modificação das estruturas sociais”. (MAGANO, 1991, p. 59).

Através das normas criadas para regulamentação dos direitos civis, há também a aplicação destas normas na seara trabalhista, pois servem como fundamento para criação de melhores condições de trabalho:

Todo esse processo modificativo do Direito Civil também recai sobre a interpretação das normas jurídicas que servem de fundamento aos mecanismos de criação de condições de trabalho, razão pela qual as transformações do Direito Privado também geram consequências em sua repercussão no Direito Coletivo do Trabalho. (SANTIAGO, 2018, p. 31).

O Direito do Trabalho, diferentemente dos demais direitos sociais, possui a característica de que para a sua efetivação pode ser dada tanto por parte do Poder Público, a partir da edição de normas asseguradoras de direitos, quanto por parte dos próprios particulares, por meio de celebração de convenções e acordos coletivos de trabalho. (GAIA, 2017, p. 7).

Sobre os aspectos pactuais, o corporativismo estatal publicizou os sindicatos e o interesse coletivo, tornando os contratos coletivos verdadeiros regulamentos *erga omnes* de eficácia normativa; por sua vez, o liberalismo privatizou os sindicatos e as categorias, concebendo os instrumentos coletivos como contratos de direito comum (NASCIMENTO; NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 409).

Muitas teorias tentaram explicar a natureza jurídica dos acordos e convenções coletivas ao longo da evolução do Direito Coletivo do Trabalho, que sofriam alterações de

acordo com o cenário jurídico-político de determinada época. Essas teorias podem ser classificadas como contratualistas, normativas e mistas (BARROS, 2017, p. 819).

Em relação à visão contratualista, os elementos da negociação coletiva estão inseridos nos moldes de contratos de Direito Civil, uma vez que a visão contratual identifica os diplomas negociados no âmbito dos contratos civis e enfatiza sua natureza de ajuste de vontades. (DELGADO, 2018, p. 1683).

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

Por outro lado, a teoria normativa abandona as formas contratuais para sustentar o caráter normativo dos instrumentos, que deixam de ser concebidos como contratos civis para serem qualificados como fontes de criação de normas destinadas a reger as relações entre empregado e empregador. (SANTOS, 2014, p. 168). Neste sentido, a repercussão da criação de normas pelos contratos coletivos nas relações de trabalho, pode ser interpretada da seguinte forma:

Na pluralidade de ordenamentos e na coexistência de todos eles no âmbito do ordenamento jurídico estatal, o produto da negociação coletiva traz algo de totalmente original e heterônomo. (...) A sua originalidade manifesta-se pela capacidade de delimitar e influenciar os contratos individuais de trabalho, de associados e de não associados, com eficácia erga omnes, por meio de seus efeitos normativos, funcionando, além disso, como fator de equilíbrio e de convergência de interesses nas relações de trabalho, inclusive complementando e incorporando novos direitos sociais à legislação trabalhista. (SANTOS, 2016, p. 112).

Por último, a corrente que defende a teoria mista compreende a formação do instrumento coletivo como resultado de um negócio jurídico bilateral, e quanto ao seu conteúdo, se assemelha a uma norma jurídica, por apresentar preceitos regulamentadores nas relações jurídicas.

Além disso, a parte obrigacional refere-se às prestações mútuas assumidas por sindicatos e empresas, enquanto que sua função normativa revela-se pela criação de normas trabalhistas objetivas autônomas para os contratos individuais de trabalho (GOMES; GOTTSCHALK, 2012, p. 664- 665).

Portanto, a partir do desenvolvimento dessas correntes é possível refletir a evolução doutrinária sobre a natureza jurídica dos contratos coletivos. Assim, segundo o autor, em um

primeiro momento, a referência era a manifestação de vontade das partes (contratualismo); depois, enfatizou-se sua destinação para regulamentar relações jurídicas de terceiros (normativismo) e, posteriormente, buscou-se conciliar a contratualidade e a normatividade (teoria mista) (SANTOS, 2014, p. 157).

A teoria mista foi adotada pelo legislador para melhor definir a natureza jurídica dos instrumentos coletivos, e para conceituar a convenção coletiva de trabalho como um acordo – portanto, fruto de manifestações de vontade que lhe conferem natureza negocial e bilateral – de caráter normativo, evidenciando que sua celebração dá origem a verdadeiros preceitos normativos que alcançam toda categoria com eficácia geral e abstrata.

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

No tocante à concordância doutrinária sobre a adoção da teoria mista, fica nítida a opinião de diversos autores sobre a influência de aspectos oriundos dos contratos civis na concepção jurídica dos acordos e convenções coletivas de trabalho. De acordo com a explicação de Alice Monteiro de Barros, é considerada adequada à teoria mista na explicação da natureza dos instrumentos coletivos:

Essa teoria encontra adesão de vários doutrinadores (...). Segundo essa teoria, que nos parece a mais apropriada para definir a natureza jurídica da convenção, ela se identifica com o contrato lato sensu, na sua formação, pois traduz um ajuste entre entidades sindicais por meio do qual se criam obrigações mútuas. No que tange ao conteúdo, a convenção assemelha-se à norma jurídica, pois cria normas trabalhistas objetivas autônomas, que vão constituir o conteúdo dos contratos individuais de trabalho, insuscetíveis de derrogação. (BARROS, 2017, p. 822).

Não obstante, o entendimento de que a natureza normativa dos instrumentos coletivos afasta a incidência do Direito Civil é equivocado, diante da existência de correntes doutrinárias que concebem os contratos como verdadeiros regulamentos, que criam normas jurídicas. (SANTIAGO, 2018, p. 29).

Também corroborando para a afirmativa adoção da teoria mista, Mauricio Godinho Delgado (2018) assevera que a mistura entre as duas correntes apontada pela teoria mista, é a que melhor define a natureza dos instrumentos coletivos:

A chamada teoria mista, que enfatiza essa combinação peculiar – contrato criador de norma jurídica – é, sem dúvida, a que melhor explica a natureza jurídica dos diplomas negociais coletivos. São eles, desse modo, pactos de origem societária, envolvendo seres coletivos, a que a ordem jurídica atribui aptidão para gerar regras jurídicas. Sinteticamente, podem ser definidos como pactos sociais geradores de normas jurídicas. (DELGADO, 2018, p. 1683).

Com efeito, não há total incompatibilidade entre os regimes jurídicos dos contratos civis – marcados por teorias explicativas de sua natureza obrigacional e também normativa – e dos acordos e convenções coletivas de trabalho, cuja formação é nitidamente contratual, com consequências normativas. (SANTIAGO, 2019, p. 30).

De acordo com as normas de Direito Civil, o contrato não pode ser celebrado, executado ou interpretado à luz apenas dos interesses individuais dos contratantes, sendo necessário identificar o interesse social que lhe está relacionado. Em outras palavras, o contrato não existe isoladamente, mas dentro de um ambiente marcado por um conjunto de normas (FACHIN, 2015, p. 63). Por isso, mesmo sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito, não se rejeita a existência de interesses coletivos dignos de tutela nas relações contratuais (TIMM, 2008, p. 72).

Neste contexto, os princípios estabelecidos no direito civil e aplicados também no direito do trabalho tornaram-se reconhecidos e necessários para o perfeito andamento das relações contratuais. A função dos princípios no Direito Coletivo do Trabalho não é diferente da função que essas normas exercem no Direito Civil (GOMES, GOTTSCHALK, 2012, p. 47), consubstanciando mandamentos normativos que indicam um complexo de condutas a serem adotadas pelos agentes coletivos em todas as fases da relação contratual trabalhista.

Na intenção de melhor evidenciar as repercussões do direito civil nas convenções e acordos coletivos do direito do trabalho, dois princípios podem ser mencionados, que apesar da importância dos demais, demonstram características que merecem melhor aprofundamento: o princípio da função social e, por último, o princípio da boa fé objetiva, ambos já discriminados anteriormente e analisados sob a ótica do direito civil.

Acerca do princípio da função social contemplado no artigo 421 do Código Civil, observa-se a aplicação ao direito do trabalho e mais especificamente na negociação coletiva de trabalho, sob os seguintes aspectos:

Acordos e convenções coletivas não podem ser reduzidos à função de equilibrar as finanças da empresa, para que ela obtenha mais lucro com a atividade. Pelo contrário, devem ser produtos da finalidade social, da solidariedade e dos interesses da comunidade, de modo a promover o bem comum pela fixação de condições de trabalho justas e que não impliquem a dominação de um dos polos da relação sobre o outro. Não se trata de inviabilizar o exercício da atividade econômica e engessar a negociação coletiva, mas de condicionar a liberdade da empresa a parâmetros sociais que só podem ser alcançados com o estímulo à celebração de cláusulas coletivas que promovam o bem comum e a justiça social. A empresa tem o dever de considerar reivindicações profissionais que não lhe confirmem retorno financeiro imediato, caso seu implemento tenha relação com a finalidade social da produção de riquezas. O tratamento adequado e a valorização dos trabalhadores pela categoria econômica constituem uma conduta que é obrigatória sob a ótica da função social da empresa, por gerar benefícios não apenas para os empregados que terão considerados seus aspectos existenciais, mas também para toda a comunidade envolvida com o setor produtivo (SANTIAGO, 2018, p. 263).

Portanto, a ideia de função social decorre da necessidade de que o exercício dos direitos satisfaça finalidade maior que a simples vontade individual de seu titular, constatação que gerou radical alteração no tratamento conferido pelo Direito Civil à propriedade privada, empresa, contrato e outros institutos (SCHREIBER, 2016, p. 18).

É expressiva a concepção do princípio da boa fé em relação aos contratos no direito do trabalho, uma vez que o empregado e empregador devem pactuar observando os preceitos legais que disciplinam as relações de trabalho, paralelamente atribuindo ao princípio da função social do contrato o cuidado de não causar danos à sociedade ou a terceiros, principalmente no que diz respeito à negociação coletiva.

A boa-fé objetiva é padrão normativo de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas contratuais, pertinente à repercussão de determinados comportamentos na confiança que as pessoas geralmente neles depositam (LÔBO, 2017, p. 69). Além disso, em relação ao princípio da boa fé aplicado no ordenamento civilista para regulamentação de contratos de negociação coletiva na esfera trabalhista, vale ressaltar:

A instituição de uma cláusula geral de boa-fé objetiva no Direito brasileiro, além de impor a observância de comportamentos éticos e leais entre as partes, tem como objetivo justamente reduzir os custos de transação e facilitar a circulação de recursos, por meio da instituição da presunção de confiança nas relações contratuais. (SANTIAGO, 2018, p. 292).

A boa-fé objetiva faz com que a relação obrigacional transcenda os limites predeterminados pela autonomia privada, adequando-se às exigências éticas do ordenamento jurídico. Este efeito da boa-fé objetiva também se projeta para as relações coletivas de trabalho, de modo que os negociantes não estão limitados apenas à autonomia privada

coletiva para determinar as normas e condições de trabalho, sendo imprescindível sua adequação às exigências éticas do ordenamento jurídico. (ROSENVOLD, 2017, p. 159)

No plano das relações coletivas de trabalho, já se defendeu a aplicação do princípio da boa-fé a partir da atribuição de efeitos jurídicos objetivos à fase de negociação coletiva, prévia à efetiva celebração do instrumento autônomo (SANTIAGO, 2018, p. 293).

A doutrina reconhece três funções à boa-fé objetiva: (i) atuar como vetor de interpretação e integração do negócio jurídico, (ii) servir de fonte normativa de deveres jurídicos e (iii) representar limites ao exercício dos direitos subjetivos (LÔBO, 2017, p. 71-72).

Nas contratações coletivas laborais, a função hermenêutica da boa-fé deve ser especialmente aplicada em Dissídios Coletivos de Natureza Jurídica, em que o Poder Judiciário é instado a definir qual o sentido de determinada norma coletiva. A lealdade e a honestidade constituem elementos a serem ponderados pelo Tribunal no esclarecimento do alcance do instrumento normativo. (SANTIAGO, 2018, p. 294).

Mesmo porque a boa-fé objetiva nas relações coletivas laborais tem relação direta com a dignidade da pessoa humana, de modo que sua aplicação contempla o postulado constitucional de tutela do indivíduo. Quando estabelecido o contrato com boa fé, as possibilidades de acarretar conflitos são minoradas, esvaziando assim qualquer desavença posterior.

Ocorre que a boa-fé, principalmente sob o aspecto objetivo, representa elemento importantíssimo para fim de concretização do protoprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana, na medida em que erige como vetor de moralização do trato negocial, impedindo o desprezo das expectativas dos contratantes e a consequente "coisificação" da pessoa humana com quem se busca concretizar, concretiza ou já concretizou qualquer contrato. A conduta leal, prova, de boa-fé, humaniza e aquece o ato negocial, unindo as partes contratantes em torno de um mesmo ideal: o cumprimento do avençado. Eventuais frustrações ao contratado restam relegadas, assim, ao imprevisível, ao insuperável, de modo a minimizar potenciais conflitos de interesses. (MAISTRO JUNIOR, 2012, p. 256).

Diante de todo o contexto das normas privadas, impõe-se concluir que "(...) a boa-fé consiste em paradigma de conduta nas negociações coletivas de trabalho e, consequentemente, paradigma de conduta na sociedade contemporânea no que se refere às tratativas em fase pré-contratual na seara do Direito Coletivo do Trabalho" (MAISTRO JUNIOR, 2012, p. 247). Destarte, a boa-fé objetiva cumpre verdadeiro papel limitador da conduta e da autonomia privada dos sujeitos nas negociações coletivas:

Como paradigma de conduta, emerge a boa-fé como limitadora dos poderes e das faculdades dos sujeitos da negociação coletiva para os fins desta, balizando o procedimento para que afluam as verdadeiras e legítimas pretensões, afastem-se as manifestações de oportunismo e obtenha-se a efetiva pacificação social no âmbito da relação laboral, lugar que deve ser, modernamente, caracterizado como celeiro de colaboração dos fatores capital e trabalho (...) (MAISTRO JUNIOR, 2012, p. 248)

Ante o exposto, é possível observar que a negociação coletiva é uma importante ferramenta de adequação das condições de trabalho à realidade econômica global e do setor das atividades. Também é importante ferramenta de concessão de benefícios para a categoria profissional, sendo que a celebração de acordos e convenções coletivas que efetivamente refletem as possibilidades e disponibilidades das partes tem o condão de gerar benefícios para os consumidores e a comunidade que vive em função da atividade econômica. (SANTIAGO, 2018, p. 305).

2 ESTUDO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO.

A negociação coletiva abarca dois instrumentos coletivos negociados previstos no sistema jurídico brasileiro: a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho. A regulamentação destes instrumentos tem previsão legal na Constituição Federal e Consolidação das Leis do Trabalho, tendo em vista a importância dos efeitos causados para a sociedade relacionados aos pactos firmados entre empregados e empregadores.

Diante disso, o estudo sobre as teorias relacionadas à natureza jurídica dos instrumentos coletivos negociados faz-se necessária para compreender e classificar este ramo jurídico no universo do Direito. De certo modo, a relação entre princípios oriundos do direito civil à seara trabalhista são apresentados nestas teorias, o que motiva a verificação da necessidade de imposição de limites ao princípio da autonomia da vontade coletiva nas relações de trabalho.

Por fim, busca-se demonstrar neste capítulo a posição hierárquica dos acordos e convenções coletivas, para um possível entendimento sobre a ordem e disposição das normas na estrutura justralhista, e a relação com princípio do não retrocesso social, refletindo sobre os impactos de sua aplicação na sociedade.

2.1. A IMPORTÂNCIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA REALIZAÇÃO DE UM ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA.

O Direito ao Trabalho em si constitui direito fundamental social assegurado pela Constituição, ao lado de outros direitos elencados no artigo 7º, como verdadeiros instrumentos para a redução das desigualdades sociais, por meio do oferecimento de condições para que o trabalhador possa garantir o seu sustento e de sua família, com dignidade. (GAIA, 2017, p. 4).

O Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) e Convenção Coletiva de Trabalho (CCT). são instrumentos contratuais utilizados no direito do trabalho. A importância da negociação coletiva transcende o Direito do Trabalho, tendo proeminência no que diz respeito aos problemas sociais brasileiros. Conforme leciona Rodrigues Pinto (2007), “o caminho da negociação parece o mais indicado, senão o único, em condições de frutificar, para o

equilíbrio das relações trabalhistas, do qual depende, crescentemente, o equilíbrio social de todo o mundo“ (PINTO, 2007, p. 762).

A importância da negociação coletiva trabalhista transcende o próprio Direito do Trabalho. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943 regulou de modo mais amplo, a convenção coletiva de trabalho, como instrumento normativo de efeito *erga omnes* sobre toda a categoria representada pelo sindicato único. (DELGADO, 2019, p. 1643).

A negociação coletiva faz parte da chamada relação cooperativa solidária que deve existir entre trabalhador e empregador, que por sua vez se harmoniza com o princípio chamado da reciprocidade participativa. Isso significa que apesar de em uma relação de emprego existir individualmente falando uma relação hierárquica entre empregado e empregador, no plano coletivo, dentro de um ambiente sócio jurídico, essa relação se horizontaliza, devendo haver na verdade uma interação participativa.

Esse talvez seja o verdadeiro significado de um processo de negociação coletiva, que deve ser traduzido em ações cooperativas participativas, em uma verdadeira política de solidariedade social que irá transpor os limites da relação de emprego.

Com o surgimento da Constituição Federal de 1946, no art. 157, XIII manteve o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho. Inseriu a Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, investindo-a de poderes normativos para, nos dissídios coletivos, estabelecer normas e condições de trabalho, conforme art. 123, § 2º. (SANTOS, 2018, p. 130).

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a tratar claramente da negociação coletiva, no art. 8º, VI que assim estatui: “é obrigatória à participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”. (BRASIL, 1988). Em relação à regulamentação precedente a criação da negociação coletiva, destaca-se:

O Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967, criou o nível de negociação coletiva até então inexistente no Brasil: os acordos coletivos entre sindicato da categoria e uma ou mais empresas. Finalmente, a Constituição Federal de 1988 veio valorizar o instituto da negociação coletiva, não apenas erigindo-a a instituto constitucional, verdadeiro direito humano social fundamental, bem como atribuindo-lhe a função de administrar crises na empresa, ao admitir a redução dos salários por acordos e convenções coletivas e condicionar a propositura de dissídios coletivos à prévia tentativa de negociação (art. 114). O estímulo do texto constitucional de 1988 à negociação coletiva está representado na obrigação dos sindicatos de participar das negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI). Ademais, o § 1º do art. 114 também preleciona a preferência pela negociação coletiva que, uma vez frustrada, permite que as partes recorram à eleição de árbitros para o deslinde da controvérsia. (SANTOS, 2018, p. 215).

Em 13 de julho de 2017, foi sancionada a Lei n. 13.467 e até a sua edição não havia na legislação brasileira um rol de direitos que seriam ou não passíveis de negociação coletiva, inclusive, sem que o objeto dessa negociação pudesse ser analisado pelo Poder Judiciário:

As Constituições anteriores apenas legitimavam a negociação coletiva, no momento em que reconheciam as convenções ou contratos coletivos de trabalho. Na legislação ordinária, encontramos a regulamentação desta matéria no art. 616 e seus §§ 1º, 3º e 4º da Consolidação das Leis do Trabalho (...) Percebe-se que ocorre como que uma inversão de valores no tratamento do instituto da negociação coletiva pela CLT, de 1943. Ela dedica apenas o art. 616 a esse instituto, enquanto que os instrumentos que dela defluem – a convenção e o acordo coletivo – recebem um tratamento mais aprofundado, ou seja, são-lhes dedicados vários artigos: o de 611 ao 625 (SANTOS, 2018, p. 217).

O artigo 7º "caput" da Constituição Federal estabeleceu uma ordem maior, onde determinou que pudesse fazer parte da negociação coletiva aquilo que venha a constituir-se em melhoria da condição social do trabalhador. E por sua vez, no inciso XXVI, ocorre o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (BRASIL, 1988).

Afinal, a negociação coletiva trabalhista consiste em um instrumento de democratização do poder e da riqueza no âmbito da sociedade civil; é importante veículo institucionalizado para a busca da maior democratização e inclusão socioeconômica das pessoas humanas na sociedade civil. (DELGADO, 2019, p. 1651).

Entende-se por instrumento coletivo negociado todo documento que celebra o acertamento entre os sujeitos de uma relação coletiva de trabalho e que, por isso, põe fim, temporariamente, a um conflito entre eles existente. Existem dois instrumentos coletivos negociados previstos no sistema jurídico brasileiro: a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho. (MARTINEZ, 2019, p. 271).

A conquista dos direitos sociais relacionados á negociação coletiva ocorreu graças à movimentação da classe trabalhadora, que por muito tempo foi submetida às ordens dos empregadores que exploravam a mão de obra em busca de aumento de lucratividade, sem nenhum tipo de diálogo com os empregados sobre as condições de trabalho.

Os diplomas negociais coletivos - Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) e Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) - são instrumentos contratuais utilizados no direito do trabalho. Qualificam-se como alguns dos mais específicos e notáveis destaques próprios do Direito do Trabalho no universo jurídico dos dois últimos séculos. (DELGADO, 2019, p. 1652).

A Convenção Coletiva é um instrumento relevante no contexto das relações de trabalho, pois é por meio dela que os empregados e empregadores conseguem chegar a um consenso acerca das condições de trabalho. O artigo 611 da CLT define a CCT como sendo “o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”. (BRASIL, 2017).

Conforme leciona Rodrigues Pinto (2007), “o caminho da negociação parece o mais indicado, senão o único, em condições de frutificar, para o equilíbrio das relações trabalhistas, do qual depende, crescentemente, o equilíbrio social de todo o mundo”. O Acordo Coletivo de Trabalho é definido no artigo 611, §1º, nos seguintes termos:

É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. (BRASIL, 2017).

A negociação coletiva é essencial para o equilíbrio das relações de trabalho, e constitui procedimento prévio, fruto do princípio da autonomia privada coletiva, que tem por objeto a criação de uma fonte formal – autônoma ou heterônoma – que solucionará o conflito coletivo de trabalho. (LEITE, 2019, p. 1210).

Entendimento diverso poderia implicar a possibilidade de o empregador, mais forte na relação jurídica, impor sua vontade, afastando a legislação trabalhista estatal que foi elaborada com o viés protetivo, justamente em razão da hipossuficiência do trabalhador.

A Lei n. 13.467/2017 trouxe, porém, uma novidade no âmbito dessa discussão. O legislador da reforma trabalhista resolveu dar ao acordo coletivo de trabalho uma posição hierarquicamente mais elevada do que a da convenção coletiva de trabalho em qualquer situação. A redação passou a ser a seguinte: “Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho” (BRASIL, 2017).

Por isso, partindo o legislador do pressuposto de que a negociação por empresa, por ser mais próxima às condições concretas envolvidas na relação entre trabalhadores e empregador, contém previsões que concretamente são mais benéficas do que as previstas genericamente para a categoria. (ROMAR, 2018, p. 952).

Em outras palavras, a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) introduziu no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro a possibilidade do negociado prevalecer sobre o legislado, e devido à importância do tema, este será retomado no capítulo 3, e analisado sob

uma abordagem mais específica. Isso significa que o acordado coletivamente, ou entre as partes em algumas situações, poderá se sobrepor ao disposto pela lei, ainda que o negociado seja menos benéfico ao trabalhador:

Perceba-se que, em qualquer situação ou circunstância, as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva, ainda quando este último instrumento coletivo negociado ofereça um direito mais vantajoso do que o contido no acordo. Isso ocorrerá por conta da aplicação do princípio da presunção de legitimação dos atos negociais da entidade sindical operária. Por meio dele se presume que a entidade sindical obreira, para alcançar determinada vantagem mais valiosa, abriu mão na construção do acordo coletivo de outra vantagem anteriormente conquistada por via negocial coletiva sem expressamente explicitar as contrapartidas recíprocas. Esse ato de apenas aparente rendição do acordo coletivo em face da convenção coletiva deve ser entendido como conduta temporizadora, capaz de assimilar um novo corpo normativo (negocial coletivo) no qual, de modo conglobado, estejam presentes mais vantagens do que desvantagens. Nesse contexto é bom lembrar que o § 2º do art. 611-A da CLT deixa claro que a inexistência de expressa indicação dessa contrapartidas recíprocas não enseja nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico. (MARTINEZ, 2019, p. 271).

Mais que um direito, a possibilidade de representantes de empregadores e de empregados poderem negociar, firmando convenções e acordos coletivos de trabalho, é uma forma desejável de adaptar as relações de trabalho às mudanças que vêm ocorrendo no mundo do trabalho cada vez com mais frequência e diversidade. (ROMAR, 2018, p. 949).

Embora exista a possibilidade de acordo e negociação entre empregado e empregador, esta condição nem sempre é benéfica. Como dito, o trabalhador continua sendo a parte hipossuficiente na relação de trabalho, portanto vulnerável, sendo impossível que a autonomia de vontade das partes seja aplicável de forma igualitária.

Nesse sentido, o art. 611-A da CLT, incluído pela Reforma Trabalhista, prevê expressamente em quais hipóteses a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei. Do mesmo modo, em relação ao que não pode ser modificado ou suprimido pela convenção coletiva ou pelo acordo coletivo de trabalho, constituindo objeto ilícito, o legislador, no art. 611-B, da CLT, apresenta um rol taxativo de direitos. (BRASIL, 2017).

Cabe destacar a atuação dos sindicatos em relação à negociação coletiva. Com o intuito de fiscalizar no dia a dia o adimplemento das obrigações trabalhistas, surgiu a previsão do Artigo 8, III, da Constituição da Republica Federativa do Brasil, com a seguinte redação: “Ao sindicato cabe à defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. (BRASIL, 1988).

A CCT tem em seus polos subjetivos, necessariamente, entidades sindicais, representativas de empregados e empregadores, respectivamente. É pacto subscrito por sindicatos representativos de certa categoria profissional e sindicatos representativos da correspondente categoria econômica. O ACT, ao revés, tem em um de seus polos subjetivos empregadores não necessariamente representados pelo respectivo sindicato. As empresas, individualmente ou em grupo, podem subscrever, sozinhas, acordos coletivos com o correspondente sindicato representativo de seus empregados. A presença sindical somente é obrigatória quanto ao sindicato representativo dos trabalhadores vinculados à(s) empresa(s) que assina(m) o acordo coletivo de trabalho. (DELGADO, 2019, p. 1654).

Deste modo, os sindicatos de categoria profissionais são os sujeitos legitimados, pela ordem jurídica, a celebrar negociação coletiva trabalhista no Brasil, sob o ponto de vista dos empregados. Sob o ponto de vista dos empregadores, conforme disposto no art. 8º, VI da Carta Magna, a legitimação pode ser própria, direta, ao menos no caso de acordo coletivo de trabalho. (BRASIL, 1988).

A negociação coletiva é o processo dialético por meio do qual os trabalhadores e as empresas, ou seus representantes, debatem uma agenda de direitos e obrigações, de forma democrática e transparente, envolvendo matérias pertinentes à relação trabalho-capital, na busca de um acordo que possibilite o alcance de uma convivência pacífica, em que impere o equilíbrio, a boa-fé e a solidariedade humana (SANTOS, 2004, p. 90).

Por fim, é visível a relevância da negociação coletiva na sociedade, e seu papel nas relações de trabalho são fundamentais para estabelecer um equilíbrio entre as partes. Segundo Enoque Ribeiro dos Santos (2018, p. 156), possibilitar a convivência pacífica nos acordos e resguardar o equilíbrio na relação entre empregado e empregador são características atribuídas às negociações coletivas.

2.2. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO.

A natureza jurídica do Direito do Trabalho foi algo polêmico entre diversos autores, pois embora tenha surgido historicamente como um ramo do Direito Privado, no decorrer do tempo e sofrendo diversas transformações, foi regulado por normas de diversos campos do direito. Para os defensores dessa teoria, o Direito do Trabalho é ramo do direito privado porque o contrato individual de trabalho é o desenvolvimento da locação de serviços do direito civil (*locatio-conductio operarum*). (COIMBRA, 2014, p. 471).

Portanto, não há uniformidade doutrinária no que tange ao estudo da natureza jurídica do direito do trabalho. Como bem lembra Maurício Godinho Delgado, encontrar “a natureza jurídica do direito do trabalho consiste em se fixarem seus elementos componentes essenciais, contrapondo-os ao conjunto mais próximo de segmentos jurídicos sistematizados, de modo a classificar aquele ramo jurídico no conjunto do universo do Direito” (DELGADO, 2010, p. 67).

Os que defendem o enquadramento do Direito do Trabalho no campo do direito público ponderam que nas relações de trabalho a livre manifestação da vontade das partes interessadas foi substituída pela vontade do Estado, o qual intervém nos mais variados aspectos dessas relações por meio de normas imperativas e irrenunciáveis (SUSSEKIND, 2002, p. 121).

O Direito do Trabalho teve sua evolução, bem como o contrato de trabalho se transforma de acordo com as características das relações de emprego. O desmembramento com o direito civil ocorre devido à regulamentação específica que a esfera trabalhista passa a ter, e surgem novas regras e princípios:

O Direito do Trabalho surge no final do século XIX e adentra no século XX com sua autonomia e independência plenamente caracterizada. No início do século XIX, não havia propriamente um Direito do Trabalho, mas, sim, um contrato de emprego, ligado ao Código Civil. Posteriormente, vão surgindo algumas regras de exceção, sem, contudo, haver uma nítida separação. Aos poucos, vão surgindo princípios, métodos e institutos jurídicos próprios da disciplina, que levam à sua independência do Direito Civil. (COIMBRA, 2014, p. 468).

Em relação à natureza jurídica da negociação coletiva, em decorrência da pluralidade de conceitos, também há diversidades de proposições doutrinárias a respeito. A natureza jurídica da negociação coletiva não se confunde com a da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho. Ademais, é preciso identificar a natureza jurídica da negociação coletiva de acordo com o sistema (ou modelo) jurídico dos diversos países que a adotam. (LEITE, 2019, p. 1211). Para melhor compreensão, urge detalhar o significado dos termos que compõem o objeto de análise, a seguir:

A palavra *negócio* provém de uma combinação de partículas egressas do latim, *nec-*, que revela uma negação + *otium*, indicativo de ócio, folga, desocupação. Um *negócio* é, portanto e em rigor, uma negação à desocupação, uma atitude, um fazer. A *negociação* é, então, uma ação, um procedimento por meio do qual dois ou mais sujeitos de interesses em conflito ou seus representantes, mediante uma série de contemporizações, cedem naquilo que lhes seja possível ou conveniente para o alcance dos resultados pretendidos (ou para a consecução de parte desses resultados), substituindo a ação arbitral de terceiro ou a jurisdição estatal. Quando essa atividade é desenvolvida no plano das relações coletivas de trabalho, a

negociação é adjetivada, recebendo a qualificação de negociação coletiva. (MARTINEZ, 2019, p. 270).

No Brasil, a natureza jurídica da negociação coletiva constitui autêntico instrumento decorrente do poder negocial coletivo, conferido aos sindicatos representativos das categorias profissionais e empregadores ou sindicatos representativos das categorias econômicas para que promovam a defesa dos interesses coletivos dos seus representados. (LEITE, 2019, p. 1212).

Nesse contexto, destaca-se o aspecto convencional do instituto, ressaltando à primeira vista que isso tem dado margem a que se acredite em sua preponderância sobre o aspecto normativo, o que firmaria a natureza jurídica da negociação coletiva como sendo contratual, ou seja, é produto de um acordo celebrado entre empregadores e empregados. Não deixa, contudo, de salientar os traços característicos e imprescindíveis que devem nortear a negociação coletiva e seu produto jurídico, a convenção coletiva, que se estriba em três pilares: o normativo, o coletivo e o convencional. (SANTOS, 2018, p. 99).

Doravante as disposições preliminares acerca da natureza jurídica do Direito do Trabalho e da Negociação Coletiva de Trabalho, a abordagem será direcionada à análise dos instrumentos que estão previstos no sistema jurídico brasileiro: as Convenções e os Acordos Coletivos de Trabalho.

Como mencionado, os instrumentos normativos negociados pelos sujeitos estipulantes por meio de solução autocompositiva dos conflitos coletivos de trabalho são produtos jurídicos de uma negociação coletiva concluída com sucesso, que são: a convenção, o acordo coletivo e mais recentemente, o contrato coletivo. (SANTOS, 2018, p. 137).

É importante destacar que a negociação coletiva é um procedimento, e que mediante o debate entre as partes interessadas, torna-se possível estabelecer um pacto que será efetivado através dos instrumentos legais:

É importante apartar os conceitos de negociação coletiva (um “meio”) e de instrumento coletivo negociado (um “fim”), porque a negociação é o procedimento que visa ao entendimento, e não propriamente este. Se, entretanto, depois de muita conversação, as partes não chegarem a um consenso, não se poderá dizer que houve desperdício de tempo em infrutíferas tentativas de aproximação entre os contendores, porque os momentos vividos entre eles ajudaram, de algum modo, a criação de uma ambiência favorável para novos diálogos. O que não se admite no âmbito laboral é a recusa de tentar a negociação coletiva, constituindo tal ato um comportamento de natureza antisindical. (MARTINEZ, 2019, p. 270).

É possível observar que a doutrina nacional emprega a expressão “convenção coletiva de trabalho” para designar tanto a convenção quanto o acordo coletivo. No entanto, é mister destacar a diferença que existe entre esses dois instrumentos normativos. (SANTOS, 2018, p. 137).

É possível encontrar na doutrina diferentes explicações sobre as características e finalidades do ACT e CCT. Assim, de forma concisa, as definições que diferenciam os instrumentos oriundos da negociação coletiva podem ser apresentadas da seguinte forma:

Convenção coletiva de trabalho é o negócio jurídico de caráter normativo por meio do 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.

Acordo coletivo de trabalho é o negócio jurídico de caráter normativo, por meio do qual o sindicato representativo da categoria profissional e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica estipulam condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho. (MARTINEZ, 2019, p. 271).

Conforme já abordado, a Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) constitui direito social fundamental dos trabalhadores, sendo reconhecida no art. 7º, inc. XXVI, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). A definição deste instrumento de negociação coletiva consta no artigo 611 da Consolidação das Leis Trabalhistas como sendo “o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho” (BRASIL, 2017). Traduz um ajuste entre entidades sindicais visando a novas condições de trabalho, cuja eficácia é *erga omnes*. (BARROS, 2017, p. 818).

As convenções coletivas de trabalho são normas que criam regras jurídicas, e por isso estão classificadas como regras autônomas, negociadas com a representação dos sindicatos dos empregados e empregadores.

As convenções coletivas de trabalho (CCTs), embora de origem privada (normas autônomas), criam regras jurídicas, isto é, preceitos gerais, abstratos, impessoais, dirigidos a normatizar situações *ad futurum*. Correspondem, conseqüentemente, à noção de lei em sentido material, traduzindo ato-regra ou comando abstrato. São desse modo, do ponto de vista substantivo (seu conteúdo), diplomas desveladores de normas jurídicas típicas, tal como a sentença normativa. (DELGADO, 2019, p. 191).

Conforme asseverado no artigo 611, § 2º, CLT, os sujeitos legitimados a negociar convenções coletivas de trabalho são apenas os sindicatos, de um lado, o de trabalhadores, de

outro lado, o patronal, e subsidiariamente, na falta de sindicato, poderão a federação e a confederação assumir a negociação. (BRASIL, 2017). Em outras palavras, as partes da convenção coletiva são as categorias, profissional e econômica, uma vez que, como instrumento de regulamentação das condições de trabalho, é sobre elas que seus efeitos se projetam. (ROMAR, 2018, p. 960).

Já o Acordo Coletivo de Trabalho foi disciplinado na CLT no art. 611, § 1º, e determina que “é facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais, celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho” (BRASIL, 2017).

Como se percebe, no ACT não é necessário a presença do sindicato no polo empresarial de contratação, embora seja imprescindível que a pactuação obreira se firme através do respectivo sindicato profissional. Hoje já se pacificou o entendimento de que a Constituição de 1988, ao considerar “obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho” (art. 8º, VI, CF/88), não se referiu a sindicato de empregadores, mas apenas à entidade sindical obreira. É que o empregador, por sua própria natureza, já é um ser coletivo (já estando, portanto, naturalmente encorajado pela proteção coletiva), ao passo que os trabalhadores apenas adquirem essa qualidade mediante sua atuação coletiva mesmo. Portanto, não houve invalidação do instituto do acordo coletivo a contar da vigência da nova Constituição. (DELGADO, 2019, p. 191).

Ao longo da evolução do Direito Coletivo do Trabalho, muitas teorias tentaram explicar a natureza jurídica dos acordos e convenções coletivas, e estas teorias podem ser classificadas em três grandes grupos: contratualistas, normativas e mistas (BARROS, 2017, p. 819).

De acordo com a teoria contratualista, nota-se que esta corrente identifica os diplomas negociados no âmbito dos contratos civis, enfatizando sua natureza de ajuste de vontades, e insere os elementos da negociação coletiva nos modelos consagrados de contratos do Direito Civil (DELGADO, 2018, p. 1683).

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

E dessa forma, a corrente normativa abandona as formas contratuais para sustentar o caráter normativo dos instrumentos (SANTOS, 2014, p. 168), que deixam de ser concebidos

como contratos civis para serem qualificados como fontes de criação de normas destinadas a reger as relações entre empregado e empregador.

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

Diversos autores se debruçaram sobre o estudo das teorias relacionadas à natureza jurídica dos instrumentos em análise. Como exemplo desta discordância doutrinária, existem autores que se posicionam de forma diferente, como já dito. Octavio Bueno Magano, por exemplo, afirma em sua obra ser a convenção coletiva de trabalho um negócio jurídico, e adota a corrente contratualista. (MAGANO, 1986, p. 157).

Entretanto, há cláusulas obrigacionais que vinculam apenas as partes estipulantes e há cláusulas normativas que são aplicáveis aos contratos individuais de trabalho, e desse duplo tipo de cláusula é que resulta sua natureza mista (ROMAR, 2018, p. 960).

Nesta mesma linha, Mauricio Godinho Delgado expõe que a denominada teoria mista é que alcançou a mais correta percepção da estrutura dos diplomas negociais coletivos, contrapondo-os com melhor precisão ao conjunto de figuras congêneres existentes no universo do Direito. (DELGADO, 2019, p. 1696).

A chamada teoria mista, que enfatiza essa combinação peculiar — contrato criador de norma jurídica — é, sem dúvida, a que melhor explica a natureza jurídica dos diplomas negociais coletivos. São eles, desse modo, pactos de origem societária, envolvendo seres coletivos, a que a ordem jurídica atribui aptidão para gerar regras jurídicas. Sinteticamente, podem ser definidos como pactos sociais geradores de normas jurídicas. (DELGADO, 2019, p. 1695).

No tocante a leitura do art. 611 da CLT, torna-se possível observar através da análise deste dispositivo que o legislador adotou a teoria mista para conceituar a convenção coletiva de trabalho como um acordo – portanto, fruto de manifestações de vontade que lhe conferem natureza negocial e bilateral – de caráter normativo, evidenciando que sua celebração dá origem a verdadeiros preceitos normativos que alcançam toda categoria com eficácia geral e abstrata. José Soares Filho assim explica e afirma que de fato, foi a corrente mista adotada por nosso ordenamento jurídico:

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 desprende da definição constante do art. 611 da CLT, que lhe atribui uma natureza

híbrida – contratual e normativa. Segundo esse dispositivo legal, ela é, ao mesmo tempo um acordo de vontades, no âmbito das relações privadas, constituindo um negócio jurídico de conteúdo econômico, traduzível num contrato; e um conjunto de regras, de caráter genérico e impessoal, que visa a regular as atividades profissionais atuais e futuras, atingindo os contratos individuais de trabalho em curso e predeterminando o teor dos contratos dessa natureza que vierem a se realizar (SOARES FILHO, 2011, p. 95).

Em relação à adoção da corrente mista, Alice Monteiro de Barros também assevera a adequação da referida teoria na explicação da natureza dos instrumentos coletivos, porque ela se identifica com o contrato *lato sensu*, e traduz um ajuste entre entidades sindicais onde se criam obrigações mútuas. Sobre o conteúdo, a convenção assemelha-se à norma jurídica pois cria normas trabalhistas objetivas autônomas, que vão constituir o conteúdo dos contratos individuais de trabalho, insuscetíveis de derrogação. (BARROS, 2017, p. 822)

Por fim, é evidente a influência de aspectos oriundos dos contratos civis na concepção jurídica dos acordos e convenções coletivas de trabalho. Porém, o entendimento de que a natureza normativa dos instrumentos coletivos afasta a incidência do Direito Civil é equivocado, diante da existência de correntes doutrinárias que concebem os contratos como verdadeiros regulamentos, que criam normas jurídicas. (SANTIAGO, 2018, p. 29).

2.3. A NECESSIDADE DE IMPOSIÇÃO DE LIMITES AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

No Direito Civil, o princípio da autonomia da vontade, poder criador que consiste na faculdade de contratar quando, como e com quem quiser, encontra os seus limites nas leis de ordem pública e nos bons costumes. (NADER, 2018, p. 54).

Diante dessa informação, verifica-se que o contrato está situado no âmbito dos direitos pessoais, sendo relevante compreender a grande importância da vontade sobre ele, ou seja, o negócio jurídico é verdadeiro instrumento da liberdade humana, e sua raiz é alicerçada na vontade. (TARTUCE, 2019, p. 94).

Por isso, a autonomia da vontade é um requisito essencial para a formalização dos contratos, no entanto, encontra limites para a efetiva aplicação, principalmente no que diz respeito aos contratos coletivos de trabalho.

Partindo desta ideia, a vontade encontra-se vinculada ao princípio da liberdade, subdividida em liberdade contratual e liberdade de contratar. Em relação à liberdade de contratar, é relacionada com a escolha da pessoa ou das pessoas com quem o negócio será

celebrado. Na liberdade contratual, a autonomia da pessoa pode estar relacionada com o conteúdo do negócio jurídico, ponto em que residem limitações ainda maiores à liberdade da pessoa humana. (TARTUCE, 2019, p. 94-95).

A mudança de eixo do Direito Civil para perspectivas humanistas gerou a substituição da autonomia da vontade pela autonomia privada, relacionada aos princípios da dignidade humana e da ordem econômica e constituída pela liberdade do ser humano nas escolhas existenciais e no desenvolvimento das relações patrimoniais (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 148).

A reconstrução científico-jurídico do fenômeno da autonomia da vontade, fez com que se afirmasse a existência de um poder jurídico negocial, limitado por determinadas externalidades e perfeitamente passível de revisão de suas cláusulas em nome da justiça contratual. Sugeriu-se então a terminologia autonomia privada para a designação dessa faculdade negocial limitada por princípios como a boa-fé em sua acepção objetiva, a função social, assim como regras de revisão como a resolução por onerosidade excessiva (POMPEU; POMPEU, 2011, p. 128).

Flávio Tartuce (2019) também se filia à parcela da doutrina que propõe a substituição do velho e superado princípio da autonomia da vontade pelo princípio da autonomia privada, o que leva ao caminho sem volta da adoção do princípio da função social dos contratos.

Por isso, são desatualizadas normas recentes que utilizam o superado termo autonomia da vontade, caso da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015, art. 2.º, inc. V) e da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017). Quanto à última, merece destaque de crítica o seu art. 8.º, § 3.º, que traz a infeliz máxima segundo a qual o *clausulado prevalece sobre o legislado*, *in verbis*: “no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (TARTUCE, 2019, p. 95)

Com base nas considerações doutrinárias, percebe-se que no Direito Coletivo do Trabalho a autonomia privada decorre do princípio da liberdade sindical e constitui o poder de organizar, pelas próprias decisões dos sujeitos, as relações de trabalho, sobretudo por meio de convenções coletivas (SANTOS, 2016, p. 42).

Mesmo que se analise o fenômeno contratual com base em argumentos econômicos, é impossível caracterizar o contrato como resultado do exercício absoluto da autonomia ou como documento completamente avesso à regulação estatal. Pelo contrário, fica evidente que a compreensão do contrato envolve a percepção da autonomia privada à luz das

externalidades que moldam seu conteúdo, entre elas a própria racionalidade econômica. (SANTIAGO, 2018, p.289).

É possível falar em autonomia no plano coletivo laboral pela perspectiva de igualdade de forças entre empresas e sindicatos, cuja manifestação de vontade origina verdadeiras normas aplicáveis a todas as relações de trabalho. (SANTIAGO, 2018, p. 191). Nesse contexto, Enoque Ribeiro dos Santos conceitua a autonomia coletiva:

A autonomia coletiva é o poder que o Estado reconhece a determinados indivíduos e grupos sociais, de autorregularem amplamente seus próprios interesses, ou seja, de agir com independência no contexto do ordenamento jurídico, produzindo normas jurídicas próprias. É a faculdade de produzirem o seu ordenamento jurídico por sua própria iniciativa, sem pressão ou coação prévia de qualquer entidade. (SANTOS, 2016, p. 81).

Dessa forma, a perspectiva contemporânea dos negócios jurídicos não afasta o princípio da autonomia privada, mas apenas confere limites à liberdade contratual, que se relacionam à boa-fé objetiva e à função social, vez que o consenso entre as partes não pode ser a única determinante do regime contratual (FACHIN, 2015, p. 67).

Em relação à teoria formal dos contratos, esta teve como fundamento os princípios da autonomia privada e da vinculatividade do pactuado. Contudo, ao longo do tempo, a autonomia privada passou a consubstanciar abusos, razão pela qual se tornou objeto de limitações (FACHIN, 2015, p. 105).

Por isso, entende-se que o direito positivo não é de responsabilidade exclusiva do Estado. A negociação coletiva se assemelha à tratativa, proposta e fases preliminares dos negócios jurídicos, uma vez que dependem, para sua solução, da vontade dos negociantes. (CASSAR, 2017, p. 1225).

Discorrer sobre autonomia privada coletiva significa partilhar da concepção de que o direito não emerge apenas do Estado, admitindo-se a existência de outros centros de produção normativa, quer na esfera supra estatal (organizações internacionais, como a OIT), quer na esfera infra estatal (grupos associativos, corpos intermediários, organizações comunitárias e movimentos sociais), dentre os quais se situam as organizações de trabalhadores e de empregadores. (SANTOS, 2016, p.82).

Todas as conclusões sobre as limitações à autonomia dos indivíduos também se aplicam quando a análise é voltada ao plano coletivo, sendo possível concluir que a autonomia privada coletiva não é absoluta. Pietro Perlingieri aponta a distinção entre autonomia privada individual e coletiva:

Relativamente ao tipo de interesse regulado, usa-se distinguir a autonomia “individual” da autonomia “coletiva”. A primeira indica o poder de regular interesse de pertinência exclusiva dos sujeitos agentes ou de seus representantes, sejam eles pessoas físicas ou entes. A autonomia coletiva designa, inversamente, o poder mais específico reconhecido ou atribuído aos entes ditos exponenciais de regular interesse das categorias profissionais ou sociais que eles representam. (PERLINGIERI, 2008, p. 422)

A autonomia privada coletiva, no campo do direito coletivo do trabalho, enquanto poder dos sindicatos de auto regulação, de criação de regras de conduta, está disposta expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil como direitos fundamentais sociais. Assim, a máxima expressão da autonomia privada coletiva na atuação dos sindicatos é externada pela celebração de contratos coletivos de trabalho para regular os interesses de seus associados, dos quais possuem a representação (PERLINGIERI, 2008, p. 423).

Dessa forma, a negociação coletiva de trabalho, assim como os demais institutos do Direito do Trabalho, encontra limitações formais e materiais. Tais limitações têm o objetivo de harmonizar a negociação coletiva ao ordenamento jurídico já existente, bem como aos ditames da Constituição da República de 1988.

O direito à negociação coletiva é constitucionalmente assegurado no inciso XXVI do art. 7º da Constituição da República de 1988. Ocorre que essa garantia não goza de um caráter absoluto, visto que há limites legais e formais a serem seguidos. A negociação coletiva em matérias atinentes à saúde e segurança do trabalhador, inclusive àquelas que buscam relativizar e precarizar os direitos já existentes, constitui claro e ultrajante desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio da vedação ao retrocesso social. (LEÃO, 2018, p. 237).

O primeiro limite constitucional à negociação coletiva é o próprio art. 7º (caput) da Constituição Federal, que constitucionaliza praticamente todos os principais institutos do direito do trabalho e impõe, com regra, uma legislação protetiva, nestes termos: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. (BRASIL, 1988).

Destarte, a norma insculpida no caput do art. 7º da Constituição da República de 1988 tem natureza progressiva, a qual seu texto claramente remete ao aperfeiçoamento e proveito da condição social dos trabalhadores. (LEÃO, 2018, p. 243). Diz respeito à forma pela qual os trabalhadores se organizam em sindicatos para negociar novas condições de trabalho, e fez destacar que a proteção social coletiva seria capaz de equilibrar e evoluir nas conquistas de melhoria da condição social.

No Direito Civil, o contrato deve se orientar na autonomia da vontade das partes, obedecendo às orientações previstas na lei, e assim também é a regra aplicada às convenções coletivas no Direito do Trabalho. Além disso, a determinação das partes deve ser equivalente para que não haja a sobreposição da vontade de uma delas sobre a da outra.

Logo, a negociação coletiva de trabalho só pode ter por objeto o ajuste de condições que incidam sobre os contratos de trabalho (cláusulas normativas), que disciplinem relações entre os sindicatos convenientes (cláusulas obrigacionais), ou que se refiram à própria convenção ou acordo coletivo de trabalho (duração, prorrogação, modificação, multa por descumprimento etc). Questões estranhas ao contrato de trabalho e às partes envolvidas na negociação não são pertinentes. (LOPES, 2000, p. 5).

A negociação coletiva deve, obrigatoriamente, conter o interesse real e determinado das partes que ali consentiram, não podendo, de forma alguma, ser utilizada como instrumento de subterfúgio e interesses escusos, principalmente pela parte patronal. Sobre esse tema, expõe Mauricio Godinho Delgado:

É evidente que a responsabilidade social de se produzirem normas (e não meras cláusulas) conduz à necessidade de clareza quanto às condições subjetivas e objetivas envolvidas na negociação. Não se trata aqui de singela pactuação de negócio jurídico entre indivíduos, onde a privacidade prepondera; trata-se de negócio jurídico coletivo, no exercício da chamada autonomia privada coletiva, dirigida a produzir universos normativos regentes de importantes comunidades humanas. A transparência aqui reclamada é, sem dúvida, maior do que a que cerca negócios jurídicos estritamente individuais. Por isso aqui é mais largo o acesso a informações adequadas à formulação de normas compatíveis ao segmento social envolvido. (DELGADO, 2018, p.1043).

Deve a negociação coletiva de trabalho sempre ser pautada pelos valores da boa-fé, lisura, probidade e retidão, ressaltado ainda o seu caráter “limitador”, visto que se pode minimizar os efeitos do excesso do poder diretivo do empregador sobre seus subordinados, seja por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (LEÃO, 2018, p. 240).

Apesar do reconhecimento de que os acordos e convenções coletivas permitem que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, não cabe à possibilidade de flexibilização dos direitos que buscam preservar a saúde e segurança do trabalhador por via de ajuste coletivo:

A flexibilização, que existe como instrumento jurídico de tutela do emprego, está delimitada na própria Constituição (art. 7º, incisos VI, XIII e XIV), abrangendo o salário (entende-se por salário todas as parcelas com tal natureza tais como o salário fixo, comissões, percentagens, gratificações, salário "in natura", gratificação natalina, adicionais de insalubridade e periculosidade etc.) e a jornada de trabalho,

para permitir a compensação e a majoração, nos turnos ininterruptos de revezamento. (LOPES, 2000, p. 9).

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 no artigo 4º e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho, no sentido de que o objetivo da negociação é o de regular, os termos e condições de emprego.

A negociação coletiva de trabalho que passa a abranger normas de saúde e segurança do trabalho, com caráter revogatório em detrimento de normas mais vantajosas já existentes ao trabalhador, será considerada inconstitucional (LEÃO, 2018, p. 244).

Outra limitação decorre da existência de garantias, direitos e princípios constitucionais inderrogáveis, tanto pelo legislador infraconstitucional quanto pela autonomia privada coletiva. São vários os exemplos. A autonomia privada coletiva não possui densidade suficiente, por exemplo, para legitimar a discriminação de uma parcela de trabalhadores (art. 5º, "caput" e inciso I e art. 7º, incisos XXX, XXXI, XXXII e XXXIV, da CF); para permitir a contratação de trabalhadores menores de 16 anos como empregados (art. 7º, inciso XXXIII); para impor obrigações pecuniárias aos trabalhadores não associados da entidade sindical, como forma de interferir na liberdade de sindicalização (art. 8º, inciso V); para impor obrigações a terceiros alheios aos limites da negociação e à representação das entidades convenentes; para abolir as garantias de emprego da gestante e membros da CIPA (art. 10, II, "a" e "b" do ADCT); para limitar o acesso de trabalhadores e empregadores ao judiciário (art. 5º, inciso XXXV); para atingir o piso constitucional dos direitos sociais, salvo na hipótese de flexibilização (art. 7º, "caput" e inciso VI); para restringir o direito à vida, à saúde, à liberdade, inclusive a sindical, à segurança, ao exercício profissional e a outras garantias e direitos fundamentais. Estão nesta mesma situação as normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador (meio ambiente do trabalho), pois tutelam em última análise a vida e a saúde do cidadão-trabalhador, logo, são inalienáveis e não podem ser objeto de flexibilização. (LOPES, 2000, p. 5).

A Constituição impõe outros limites à negociação coletiva, tais como o princípio da relação de trabalho protegida por um piso de direitos previstos em lei, que reduz o campo negocial; o objeto da negociação coletiva, voltado para as relações de trabalho e os próprios convenentes; as normas de ordem pública e os direitos e garantias fundamentais etc. (LOPES, 2000, p. 8).

Sendo assim, a obrigação de negociar deve ser entendida como um mecanismo de promoção da negociação coletiva que terá como consequência lógica a formalização da convenção coletiva de trabalho (LIMA FILHO, 2008, p. 72). Portanto, pautado no princípio da boa-fé, o dever de negociar atua na relativização e enfraquecimento da autonomia da

vontade, principalmente do empregador, que não poderá se recusar a negociar, sob pena de ajuizamento de dissídio coletivo ou mesmo greve. (NASCIMENTO, 2000, p. 279).

A negociação coletiva é um direito que possibilita tanto ao empregado quanto ao empregador o debate sobre questões relacionadas ao contrato de trabalho. No entanto, é notório que com a prevalência do negociado sobre o legislado, o empregado estará explicitamente em uma posição de vulnerabilidade, pois apesar de ter os direitos garantidos por lei, o que for estabelecido em acordo terá validade.

A fixação de limites para a negociação coletiva representa, no atual cenário da economia Brasileira, questão de grande relevância, ante o aumento do número do desemprego e das críticas do setor empresarial de que os direitos trabalhistas constituem entraves para o desenvolvimento da atividade produtiva, e que o Poder Judiciário Trabalhista vem tolhendo a autonomia da vontade das partes manifestada nos acordos e convenções coletivas de trabalho. (GAIA, 2018, p. 13).

2.4. POSIÇÃO HIERÁRQUICA DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS E O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL.

A questão referente à hierarquia das fontes fundamenta-se na constatação de que, diante da pluralidade de fontes formais, é possível que mais de uma delas disponha de maneira conflitante sobre a mesma hipótese. Assim, é essencial a disposição ordenada das fontes formais segundo uma preferência. (ROMAR, 2018, p. 89).

As fontes formais do direito do trabalho subdividem-se em: heterônomas e autônomas.

As fontes heterônomas são as provenientes de terceiro estranho à relação de emprego, geralmente o Estado, ou do empregador, unilateralmente. (...) As fontes autônomas são as oriundas diretamente dos próprios interlocutores sociais, isto é, sem a interferência de um terceiro ou do Estado, como os acordos coletivos e as convenções coletivas de trabalho, o contrato individual de trabalho, o regulamento de empresa instituído com a participação efetiva dos trabalhadores ou do sindicato da categoria profissional respectiva. (LEITE, 2019, p. 112-116).

A discussão acerca da natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho remete à decisão sobre a posição hierárquica da convenção coletiva de trabalho, sempre ocupando posição inferior em relação às normas estatais infraconstitucionais na pirâmide das fontes do direito do trabalho.

No direito, há uma teoria geral a respeito de hierarquia normativa, e uma teoria especial justralhista. De acordo com a teoria geral, a hierarquia fixa-se pela extensão de eficácia e intensidade normativa do diploma, concentradas essas qualidades na Constituição e, em grau menor, nos diplomas normativos de caráter inferior. Estes dois critérios informam os princípios da constitucionalidade e da legalidade, que orientam a ordem jurídica no âmbito do Direito Comum. (DELGADO, 2019, p. 1667).

Ainda segundo o autor, a Constituição estará disposta no ápice da pirâmide, e em seguida, as demais normas classificadas em posições que representam a eficácia e intensidade normativa:

Com inspiração nesse critério hierárquico rígido e inflexível do Direito Comum, nada, na ordem jurídica, agride a Constituição e, abaixo dessa, nada agride a lei. A pirâmide de hierarquia normativa apresenta-se com a seguinte disposição: Constituição, no vértice, acompanhada de emendas à Constituição. Em seguida, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias. Em seguida, decretos (regulamento normativo) e, sucessivamente, diplomas dotados de menor extensão de eficácia, e mais tênues intensidade normativa. (DELGADO, 2019, p. 1667).

Acerca da teoria especial justralhista, não cabe falar em hierarquia de diplomas normativos, mas sim em hierarquia de regras jurídicas (heterônomas e autônomas). O critério informador da pirâmide hierárquica justralhista é distinto do rígido e inflexível imperante no Direito Comum, o que acarreta em um distanciamento do Direito do Trabalho no tocante ao critério de hierarquia normativa. (DELGADO, 2019, p. 1668).

No entanto, o critério rígido prevalecente no Direito Comum torna-se incompatível com a hierarquia justralhista, sendo esta dinâmica e variável. Aplica-se aos casos concretos o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, como orientador de sua configuração e ordenamento, não sendo a Constituição Federal ou a Lei Federal necessariamente o vértice da pirâmide normativa:

O critério normativo hierárquico vigorante no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira: a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo a seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do caráter teleológico do ramo justralhista. À medida que a matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta na direção de conferir solução às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, no plano jurídico, um equilíbrio não verificável no plano da relação econômico-social de emprego — objetivando, assim, a melhoria das condições socioprofissionais do trabalhador —, prevalecerá, tendencialmente, na pirâmide hierárquica, aquela norma que melhor expresse e responda a esse objetivo teleológico central justralhista. Em tal quadro, a hierarquia de normas jurídicas não será estática e imutável, mas dinâmica e variável, segundo o princípio orientador de sua configuração e ordenamento. (DELGADO, 2019, p. 1668).

Porém, o critério justralhista especial não prevalecerá ante normas heterônomas estatais proibitivas, sendo as normas proibitivas oriundas do Estado um limitador à aplicação desse critério hierárquico especial ao Direito do Trabalho.

O Direito do Trabalho, diferentemente dos demais direitos sociais, possui a característica de que para a sua efetivação pode ser dada tanto por parte do Poder Público, a partir da edição de normas asseguradoras de direitos, quanto por parte dos próprios particulares, por meio de celebração de convenções e acordos coletivos de trabalho (GAIA, 2018, p.7).

Desta forma, é possível observar que o Direito do Trabalho possui características peculiares, uma vez que a regulamentação poderá ser proveniente da esfera pública e também da esfera privada, através da negociação coletiva e os instrumentos legais que a compõem.

Em relação à hierarquia dos instrumentos que compõem a negociação coletiva, a convenção coletiva de trabalho tem maior abrangência do que o acordo coletivo de trabalho. É possível uma CCT abranger certa categoria de todo um Estado, já o acordo coletivo é celebrado naquela mesma base territorial, com uma única empresa da mesma categoria econômica. (DELGADO, 2019, p. 1673).

Contudo, mediante a inobservância ao princípio constitucionalizado da norma mais favorável (art. 7^a, caput, CF), a Lei n. 13.467/17 (vigência a partir de 11.11.2017), no art. 620 determina que: “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho” (BRASIL, 2017).

Logo, o que é perceptível perante a prevalência das condições estabelecidas nos acordos coletivos sobre as estabelecidas nas convenções coletivas de trabalho, mesmo que seja menos benéfica ao trabalhador, é a possibilidade de lesar os direitos do trabalhador, causando prejuízos aos direitos sociais garantidos constitucionalmente.

Outra alteração, que vai de encontro ao princípio da norma mais favorável, e diminui o valor das negociações coletivas, é a prevalência absoluta das condições estabelecidas nos acordos coletivos sobre as estabelecidas nas convenções coletivas de trabalho. Inócua será a pretensão de invocação do referido princípio, quando se constatar que uma convenção coletiva será preterida por um acordo coletivo, mesmo que este proporcione menos benefícios para os trabalhadores, o que resultará em grande prejuízo. Como mencionado pelo Ministério Público, em Nota Técnica nº 5/2017, a redução de direitos, por meio de negociação coletiva, além de violar o disposto nas Convenções ns. 98 e 154 da OIT12, “enfraquece e coloca em descrédito diante da sociedade esse importante instrumento de pacificação dos conflitos coletivos de trabalho” (LEITE, 2018, p. 224).

O princípio da vedação ao retrocesso social no Direito do Trabalho é positivado no caput do artigo 7º da Constituição, sob a denominação de princípio protetivo ou princípio da

proteção. O princípio da proteção refere-se à possibilidade de reconhecimento de outros direitos aos trabalhadores, além dos mínimos estabelecidos ao longo dos incisos do artigo 7º, como meios de garantir a melhoria de suas condições sociais. (GAIA, 2018, p. 7).

Naturalmente que, no contexto de aparente contraposição entre regras internacionais ratificadas e regras heterônomas estatais internas, incidem duas diretrizes orientadoras fundamentais, iluminando o labor interpretativo e também hierarquizante a ser necessariamente feito pelo profissional da área jurídica: o princípio da vedação do retrocesso e o princípio da norma mais favorável. A primeira diretriz informa que regras internacionais de direitos humanos — inclusive trabalhistas — não de traduzir somente confirmações ou avanços civilizatórios no plano interno a que se dirigem, não podendo prevalecer caso signifiquem diminuição de padrão protetivo em contraponto com as regras internas já existentes. A segunda diretriz, muito próxima à anterior, informa que, no cotejo entre regras internacionais e regras internas sobre a mesma matéria, firma-se a hierarquia normativa pelo critério da norma mais favorável à pessoa humana tutelada (no caso do Direito do Trabalho, pela pessoa do trabalhador). (DELGADO, 2019, p. 68).

Assim, embora subsista a regra geral de que, no Direito do Trabalho, deve ser aplicada a norma que oferecer maiores vantagens ou benefícios ao trabalhador, com a Reforma Trabalhista não é mais possível afirmar taxativamente que a hierarquia de normas é flexível, e que sempre será aplicada a norma mais favorável. (ROMAR, 2018, p. 110).

Segundo Canotilho (1998, p. 326), a ideia da proibição de retrocesso social também tem sido designada como proibição de contrarrevolução social ou da evolução reacionária. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais econômicos (ex.: direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo:

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizados e efetivados através de medidas legislativas (lei da segurança social, lei do subsídio de desemprego, lei do serviço de saúde) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado. (CANOTILHO, 1998, p. 320).

A Reforma Trabalhista ingressou no mundo jurídico como a Lei nº 13.467/2017. Um de seus pontos fortes é a prevalência do negociado sobre o legislado, envolvendo questões que permanecem em debate desde a promulgação da lei.

A partir das mudanças na legislação trabalhista, é possível observar que alterações onde os acordos coletivos prevalecem sobre a convenção coletiva, podem abalar os direitos

conquistados pelos trabalhadores e a eficácia da negociação coletiva. Por este motivo, a observação ao princípio do não retrocesso social é fator de grande relevo para que não acarretem violações aos direitos dos trabalhadores.

A proibição do retrocesso social surgiu com a proteção dos direitos sociais a nível constitucional, ligado a um momento importante na evolução histórica da humanidade, firmada no sentido de igualdade e liberdade, que estruturou o Estado Democrático de Direito.

O direito do trabalho constitui direito fundamental social e, como tal, sujeito ao princípio que veda o retrocesso social. O primeiro limite para a negociação coletiva de trabalho, portanto, deve ser aquele que estabelece que os direitos sociais não devem sofrer, como regra geral, qualquer espécie de retrocesso, apagando avanços históricos, sob pena de aumento da desigualdade social. (GAIA, 2018, p. 13).

A fim de dar efetividade ao texto da Constituição, ao legislador ficaria vedada a possibilidade de suprimir direitos fundamentais reconhecidos ao cidadão, que tiveram por objetivo resguardar a dignidade da pessoa humana. (LEITE, 2018, p. 226).

Destarte, a relação entre os direitos individuais e coletivos com o princípio da dignidade da pessoa humana estão elencados na Carta Magna, e assim como os direitos sociais, visam à igualdade social e melhoria de vida dos hipossuficientes:

Os direitos individuais e coletivos agasalhados no texto constitucional correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo: vida, dignidade, honra e liberdade. Contudo, os direitos sociais caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, conforme preleciona o art. 1º, IV. (MORAES, 2002, p. 43).

Os direitos do homem são aqueles que estão consagrados nos textos internacionais e legais, não impedindo que novos direitos sejam consagrados no futuro. Uma vez conquistados e adquiridos, os direitos não podem ser retirados, uma vez que são necessários para que o homem realize plenamente a sua personalidade em dado momento histórico. (MELLO, 1997, p. 5).

De certa forma, os direitos conquistados e adquiridos através de muitos movimentos sociais e resistência, estão sendo ignorados ou camuflados com outras regras que escondem a realidade da principal alteração da reforma trabalhista: a flexibilização, que será abordada a seguir.

Além disso, a concepção do que é mais favorável também foi relativizada, tendo o legislador restringido à interpretação da norma autônoma (convenção e acordo coletivo de trabalho) pela Justiça do Trabalho (art. 8º, § 3º, CLT), prevendo ainda a prevalência do negociado sobre o legislado em muitas matérias, sem que se indague qual a norma mais favorável (art. 611-A, CLT). (ROMAR, 2018, p. 111).

Portanto, a prevalência do negociado sobre o legislado, principalmente firmado na liberdade de acordos realizados diretamente entre empregado e empregador, sem a participação do Sindicato, pode violar o princípio do não retrocesso social, na medida em que o empregado, parte hipossuficiente na relação de emprego, vai ficar sem um mínimo de proteção do Sindicato de Classe e do Estado, à semelhança do Estado Liberal. (LEITE, 2018, p. 230).

3. AS MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELA REFORMA TRABALHISTA/2017 NOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS.

É de grande relevo mencionar as principais alterações da Reforma Trabalhista ocorrida em 2017, que trouxeram inovações no ordenamento jurídico causando grande impacto nas relações de trabalho e de emprego.

Neste sentido, o objetivo é apresentar neste capítulo os impactos da Reforma Trabalhista/2017 destacando o princípio do negociado sobre o legislado (artigo 611-A da CLT). Adiante, aborda-se brevemente a amplitude dada ao princípio da autonomia da vontade entre as partes, e os reflexos perante a sociedade no tocante à violação deste princípio.

Por fim, a Reforma Trabalhista traz a possibilidade de violação às regras de proteção à segurança e saúde no trabalho em alguns dispositivos, que serão apresentados com a abordagem dos principais aspectos e consequências ao empregado e empregador.

3.1. OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA/2017 E O PRINCÍPIO DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO (ARTIGO 611-A DA CLT).

A promulgação da nova legislação trabalhista gerou muitas discussões e polêmicas até sua aprovação pelo Congresso Nacional. No plano da flexibilização trabalhista, cite-se, a título meramente ilustrativo, em especial, a clara exacerbação dos poderes da negociação coletiva trabalhista implementada pelo novo art. 611-A da CLT, preceito a ser lido em conjunto com o novo art. 611-B da mesma Consolidação das Leis do Trabalho. (DELGADO, 2019, p. 77).

No contexto das reformas políticas e econômicas, encontra-se a Reforma Trabalhista, em vigência no país desde novembro de 2017. Desde essa época, alguns artigos sofreram alterações e outros foram inseridos. Um dos pontos centrais da reforma é a introdução do Artigo 611-A na CLT, que trata justamente de que acordos coletivos têm prevalência sobre a lei, ou seja, o negociado nas Convenções e nos Acordos Coletivos de Trabalho tem valor maior que a própria Lei, e que a justiça trabalhista deve aceitar o que for deliberado, limitando-se a fazer cumprir as cláusulas previstas, sem margem para interpretações. (ROMAR, 2018, p. 951).

Segundo Oliveira, Lamy (2018, p. 9) a reforma parece contraditória porque amplia os poderes de negociação, mas sucateia a bancada de discussão, reivindicação e conquistas

perpetradas pelas entidades e centrais sindicais. Os problemas gerais da reforma trabalhista, que causam até o enfraquecimento e a desorganização dos trabalhadores na base sindical, dificultam ou obstam, até mesmo, as negociações:

A ampliação da jornada por tempo parcial, o estabelecimento do trabalho intermitente, a vedação da caracterização do trabalhador autônomo como empregado mesmo em caso de exclusividade e continuidade, a possibilidade de terceirização irrestrita, a equiparação do trabalhador hipersuficiente (que ganha acima de duas vezes o teto do INSS) com o contrato coletivo, e a permissão de demissão coletiva sem acordos com sindicatos. Dessa forma, sindicatos podem encontrar dificuldades para organizar sua base, que podem estar sujeitos a relações de trabalho muito diferentes (parcial, intermitentes terceirizados, hipersuficientes etc) (CARVALHO, 2017, p.89).

A prevalência do negociado sobre o legislado existia antes no ordenamento jurídico, contudo, era vislumbrado depois de estabelecidos patamares superior ao direito mínimo estabelecido em Lei, tornando-se tal condição favorável ao trabalhador. Com o advento da reforma e a instituição do artigo 611-A na CLT, ocorreu o oposto, já que passou a se permitir a redução de direitos e benefícios assegurados ao empregado nas Leis vigentes, deixando as convenções e os acordos coletivos de serem suplementares para assumir um papel regulador de interesses e objetivos econômicos:

A questão do negociado sobre o legislado foi um dos pontos polêmicos da denominada modernização das relações trabalhistas, pois se por um lado à flexibilização contratual serviria como uma forma de modernizar as relações de trabalho e permitir aumento na oferta de empregabilidade por outro lado significaria um retrocesso em termos de direitos trabalhistas, pois há que se considerar que o trabalhador, por ser a parte mais frágil da relação, deveria ser considerado hipossuficiente. De forma contrária, partiu-se de uma realidade inexistente, ou seja, que empregador e empregado estariam economicamente em condições de igualdade. Ou, que pela negociação coletiva, composta principalmente com a participação do sindicato representante da categoria profissional, deixaria de haver qualquer desigualdade entre categoria profissional e econômica. (FERRER, OLIVEIRA, 2019, p. 131).

O art. 611-A da CLT (BRASIL, 2017) prevê que a Convenção Coletiva e o Acordo Coletivo de Trabalho, observado os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição Federal têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre as matérias ali arroladas. (BRASIL, 1988).

O caput do artigo 611-A estabelece: “A Convenção Coletiva do Trabalho e o Acordo Coletivo de Trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:” (BRASIL, 2017). Neste dispositivo, encontra-se uma lista de direitos que poderão ser

negociados independentemente do disposto na lei, como os referentes à jornada de trabalho, intervalo, banco de hora, adesão no programa de seguro desemprego, entre outros. Portanto, já se verifica que não será mais aplicada a norma mais benéfica e, sim, aquela que for acordada. (SORGI, CENCI, 2017, p. 46).

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I – pacto quanto à jornada de trabalho, observado os limites constitucionais; II – banco de horas anual; III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015; V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI – regulamento empresarial; VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X – modalidade de registro de jornada de XI – troca do dia de feriado; XII – enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV – participação nos lucros ou resultados da empresa (BRASIL, 2017).

Ainda no caput do artigo 611-A, nota-se a expressão “entre outras” que faz com que a lista de possibilidade do negociado sobre o legislado seja extremamente abrangente, ou seja, sem qualquer segurança jurídica quanto aos direitos disponíveis em negociação. (SORGI, CENCI, 2017, p. 47).

Dessa forma, a possibilidade de alteração da norma para algo pior do que está é um grande risco ao trabalhador, pois o entendimento é que não será aplicada a norma mais benéfica, será aplicada a norma que for estipulada em acordo.

Segundo Mauricio Godinho Delgado, entende-se por flexibilização trabalhista a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência. (DELGADO, 2019, p. 72).

Percebe-se que a maioria dos itens do artigo 611-A busca flexibilizar os dispositivos sobre a jornada de trabalho (itens I, II, II, X e XI) e sobre a remuneração (itens V, IX, XIV e XV). O primeiro parágrafo do Artigo 611-A estabelece: “§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º o art. 8º desta Consolidação”. Sendo assim, não cabe à justiça trabalhista dispor sobre o conteúdo dos acordos, devendo ela apenas analisar sua conformidade aos elementos

juridicamente formais. (BRASIL, 2017).

Todavia, o § 2º, da CLT aduz: “A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.”. Dessa forma, o legislador procura estabelecer que a ausência de contrapartidas pela retirada de direitos legais não deve ensejar a nulidade dos acordos por vício do negócio jurídico, evitando prática comum na justiça trabalhista atual que tende a anular convenções e acordos que apenas contenham cláusulas restritivas aos direitos dos trabalhadores. (CARVALHO, 2017, p. 83).

No entanto, a paridade de condições ao que se refere no estabelecimento de acordos no direito do trabalho é algo fictício, pois o empregado é a parte mais vulnerável, e é fato que irá se submeter aos desejos do empregador para não perder o emprego, perante a crise econômica que a sociedade está inserida:

A questão do negociado sobre o legislado foi um dos pontos polêmicos da denominada modernização das relações trabalhistas, pois se por um lado à flexibilização contratual serviria como uma forma de modernizar as relações de trabalho e permitir aumento na oferta de empregabilidade por outro lado significou um retrocesso em termos de direitos trabalhistas, pois há que se considerar que o trabalhador, por ser a parte mais frágil da relação, deveria ser considerado hipossuficiente. De fato, talvez esse seja o ponto principal da reforma, ou seja, criar um ambiente fictício em que empregado e empregador não teriam qualquer desigualdade econômica. (FERRER, OLIVEIRA, 2019, p. 142).

Portanto, o Artigo 611-A já permite que sejam negociados acordos que flexibilizem a jornada de trabalho, o uso do banco de horas (nota-se que não há dispositivo na proposta que limite a negociação do prazo para a compensação das horas extras, que atualmente é de um ano), permite reduzir o intervalo em jornadas de mais de seis horas de uma para meia hora e ampliar a jornada em ambientes insalubres. Entretanto, há outros pontos da reforma que elevam a flexibilização da jornada de trabalho e que independem da necessidade de acordos coletivos. (CARVALHO, 2017, p. 84).

Viu-se que o Artigo 611-A permite que sejam amplamente negociados planos de cargos e salários, enquadramento de funções comissionadas, remuneração por produtividade e desempenho, prêmios de incentivo e participações nos lucros ou resultados (PLRs). Há, entretanto, da mesma forma que no caso da jornada de trabalho, outros dispositivos na reforma trabalhista que buscam flexibilizar a remuneração para além da preponderância do negociado sobre o legislado. (...) Dado que o Artigo 611-A cria uma ampla possibilidade de que cada vez mais salários constituam-se de prêmios, PLRs e remuneração por produtividade, poderá haver consideráveis perdas nas contribuições previdenciárias. Deve-se notar que apesar de haver grandes queixas sobre os encargos trabalhistas, esta é a única forma em que esses encargos são afetados na proposta de reforma, reduzindo-se a sua base de incidência. (CARVALHO, 2017, p. 85-86)

A atual Constituição Federal ainda prevê que certos direitos fundamentais do trabalhador, como a redução de salários, a compensação ou redução da jornada de trabalho e sua duração, quando o trabalho for realizado em turnos ininterruptos de revezamento, poderão ser negociados, conforme se depreende do art. 7º, VI XIII e XIV (SANTOS, 2018, p. 131).

A garantia constitucional de inalterabilidade de direitos sociais tornou possível a melhoria das condições de trabalho e determinou aos trabalhadores uma segurança jurídica em relação ao estabelecimento de acordos e contratos de trabalho. Porém, a flexibilização de direitos imputada pela Reforma Trabalhista é reconhecida como uma possibilidade de abalar estas garantias.

Nesse sentido, houve o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI), que tornaram constitucionais hipóteses específicas de flexibilização dos direitos trabalhistas ao reconhecer a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo de trabalho (art. 7º VI); a 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 (art. 7º, XIII) e a jornada de seis horas para os turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (art. 7º, XIV). (PEREIRA, RÉGIS, 2017, p. 32).

Mesmo com toda evolução do mercado de trabalho, esse debate sempre teve caráter socioeconômico e político, em que a opressão do empregador ensejou a luta dos trabalhadores, os quais se uniram como uma classe de interesses comuns, dando origem à figura do Sindicato, dos acordos coletivos, do Direito do Trabalho e do Direito Coletivo de Trabalho, significando um grande avanço na história do trabalho. (LEITE, 2018, p. 229).

A modernização das relações de trabalho ocorreu sem o devido interesse na manutenção dos direitos à proteção da condição humana do trabalhador. Talvez, a velocidade em que as transformações ocorrem juntamente com a exacerbada busca pelo acúmulo de capital tenha contribuído de forma expressiva com a desvalorização do trabalho humano:

No embate entre capital e trabalho, as transformações no mundo laboral atraem a regulamentação do direito nos mesmos moldes. A modernização dessas relações requer, em uma abordagem econômica, a modernização da legislação trabalhista. Contudo, qualquer pensamento de alteração da legislação do trabalho, nessa perspectiva de mudanças, exige a manutenção da raiz axiológica do Direito do Trabalho, de proteção à condição humana do trabalhador. (OLIVEIRA, FIGUEIREDO, 2017, p. 105).

Além de outras possibilidades de flexibilização trazidas na legislação trabalhista, a Constituição Federal é o principal parâmetro para a análise da possibilidade jurídica de

redução dos direitos mínimos dos trabalhadores, motivo pelo qual a negociação coletiva deve ser editada sob a observância de seus preceitos. (PEREIRA, RÉGIS, 2017, p. 33).

As normas oriundas da legislação federal têm como objetivo à satisfação e à garantia dos direitos dos trabalhadores, corroborando para a efetivação de seu valor social, apresentando - a como um instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana.

Desse modo, o panorama geral das modificações na consolidação das leis trabalhistas salienta alterações que constituem entraves aos direitos e garantias do trabalhador, enquanto ser humano dotado de dignidade, ao invés de operar a tão sonhada modernização das relações de trabalho. (ABDALA, LOOS, 2019, p. 35).

A partir do momento em que a flexibilização da legislação trabalhista contraria princípios constitucionais deixa de ser legítima e constitucional. Por ser o trabalho o instrumento de garantia de sobrevivência do trabalhador, responsável pela manutenção de condições dignas de saúde, educação, moradia, deve ser protegido, por ser considerado principalmente como o fundamento da República Federativa, com vistas a preservar e assegurar a dignidade da pessoa humana. (FERRER, OLIVEIRA, 2019, p. 131).

Porém, com a normatização da negociação direta entre empregado e empregador, fica uma indagação acerca do alcance que terá essa validade do negociado sobre o legislado, sem deixar à margem a proteção de direitos fundamentais, conquistados ao longo da história do trabalhador.

Segundo Augusto Queiroz (2017, p. 11), em relação aos impactos causados pela Reforma Trabalhista, as alterações são numerosas. Com o objetivo de traçar um panorama geral sobre estas alterações aplicadas à seara trabalhista, explica o autor:

(...) flexibilização de direitos trabalhistas previstos legalmente, resguardados apenas os que estão escritos na Constituição Federal; ampliação das possibilidades de terceirização e pejetização (contratação do trabalhador como pessoa jurídica e sem vínculo empregatício); criação de novas formas de contratação, especialmente o autônomo exclusivo e o intermitente; restrições de acesso à Justiça do trabalho; retirada de poderes, atribuições e prerrogativas das entidades sindicais; universalização da negociação coletiva sem o limite ou a proteção da lei (...) autorização de negociação direta entre patrões e empregados para redução ou supressão de direitos (QUEIROZ, 2017, p. 11-12).

Como se destaca em consonância aos argumentos de modernização das relações trabalhistas a reforma acaba por prestigiar dois perigosos pontos que podem acarretar sérios danos à estrutura judiciária e a parte mais fraca do contrato trabalhista: a flexibilização de direitos e a imputação da responsabilização das partes pela resolução do conflito. (ABDALA, LOOS, 2019, p. 34).

Todavia, essa dita “flexibilização” constitui, de fato, corte de direitos, pois: 1) a legislação trabalhista é flexível “para cima”, historicamente garante direitos mínimos, mas não impede negociar condições melhores; ou seja, aumentar a “flexibilização” só pode significar reduzir direitos existentes; 2) direitos que eram flexíveis, devidos apenas em situações específicas, são eliminados nas reformas. A ideia, em suma, é que cortar custos (direitos) do trabalho estimula ou determina a ampliação da contratação de trabalhadores pelos empresários (FILGUEIRAS, LIMA, SOUZA, 2019, p. 234).

As reformas trabalhistas têm atingido fortemente o Direito do Trabalho tanto as normas, quanto as instituições que as efetivam, incluindo sindicatos. Contudo, nas últimas décadas, foram raras as mudanças que ampliam a proteção ao trabalho, e o objetivo predominante das reformas tem sido acentuar a mercadorização da força de trabalho. (FILGUEIRAS; LIMA; SOUZA, 2019, p. 235).

Além disso, com a Reforma Trabalhista a contribuição para os sindicatos que antes era compulsória em alguns casos, como na contribuição sindical, passa a ser facultativa. Sem renda para manutenção das atividades, o sindicato não terá condições financeiras para dar continuidade às suas funções, o que em breve acarretará no encerramento das atividades.

O trabalhador como hipossuficiente na relação de trabalho é merecedor de proteção diferenciada frente ao poderio das empresas. Os sindicatos exercem importante papel auxiliando ou realizando acordos com os empregadores, funções que se esvaziadas de plano, causariam violações aos direitos e garantias (ABDALA, LOSS, 2019, p. 39).

3.2. A AMPLITUDE DADA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE ENTRE AS PARTES.

Autonomia é uma palavra derivada do grego, que significa direito de se reger por suas próprias leis, indicando a faculdade que possui determinada pessoa ou instituição em traçar as normas de sua conduta, sem que sinta imposições restritivas de ordem estranha. (SILVA, 2007, p. 251).

O valor da liberdade, um dos elementos formadores da concepção de direitos humanos, surge e se consolida com a noção de autonomia privada individual e coletiva (SANTOS, 2016, p. 27). Não há como negar que o negócio jurídico representa o instrumento da liberdade humana que possui como base a vontade do indivíduo (TARTUCE, 2019, p. 53).

Neste contexto e em relação à autonomia da vontade individual, os sujeitos privados são livres para obrigar-se como quiserem. Mas, quando o fazem, obrigam-se verdadeiramente:

aquilo que livremente pactuaram torna-se vínculo rigoroso dos seus comportamentos e, se violam a palavra empenhada, respondem por isso e sujeitam-se a sanções. É o nexo da liberdade contratual – responsabilidade contratual, segundo o qual o “contrato tem força de lei entre as partes” (ROPPO, 1988, p. 128).

Depreende-se desses conceitos, que a autonomia privada coletiva pressupõe que o Estado abdica de parte de sua jurisdição e do monopólio de criar normas, em favor dos grupos sociais, entre eles os sindicatos, as associações, os partidos políticos, para que estes tenham a liberdade de auto-organização e de autorregramento de seus próprios interesses. (SANTOS, 2018, p. 76).

Em relação às alterações constantes na legislação trabalhista, decorrentes da Reforma, talvez um dos mais importantes seja o do princípio da "intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva". A atividade de controle jurisdicional, no que se refere à possibilidade de intervenção no acordado entre as partes, limita-se ao controle de legalidade à luz da reforma trabalhista.

A Reforma Trabalhista introduzida pela Lei n. 13.467/2017 ampliou a flexibilização no Brasil, afirmando a autonomia da vontade coletiva e restringindo a intervenção da Justiça do Trabalho na negociação coletiva (art. 8º, § 3º, e art. 611-A, § 1º, CLT), prevendo expressamente a prevalência do negociado sobre a lei em relação às matérias que enumera (art. 611-A, CLT) e reconhecendo que as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho (art. 620, CLT). (ROMAR, 2018, p.119).

Nesse sentido, a análise judicial das negociações coletivas deve agora se limitar a realizar tão somente um controle de legalidade, sendo responsável pela averiguação do cumprimento meramente das formalidades que orientam os negócios jurídicos. (PEREIRA, RÉGIS, 2017, p. 43). Esta temática está disciplinada no artigo 8º, no da CLT:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. (BRASIL, 2017).

Assim, as partes acordantes ou convenientes em autocomposições laborais deverão observar exclusivamente o cumprimento dos requisitos essenciais dos negócios jurídicos estabelecidos na lei civil (ter capacidade, recorrer à forma prescrita em lei, o objeto ser lícito,

possível e determinado ou determinável, livre consentimento das partes, etc.), conforme demonstra o §3º do artigo 8º da CLT:

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (BRASIL, 1988).

A nova redação do dispositivo em análise contemplou expressamente o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, segundo o qual as partes devem ter liberdade para realizar acordos e negociações coletivas sem intervenção ou tutela pública, exceto se há ofensa aos requisitos de validade e/ou existência dos negócios jurídicos. (PEREIRA, REGIS, 2017, p. 43).

Em relação à autonomia da vontade coletiva, ainda há uma resistência sobre discussões dos direitos sociais. É notório que ainda perpassa a ideia equivocada de que os empregados possuem muitos direitos e que isso atrapalha o desenvolvimento econômico, gerando desemprego.

Ainda quando prestigia a autonomia da vontade coletiva, não o fazem com vistas à progressividade que deve delimitar a discussão sobre direitos sociais, especialmente os dos trabalhadores, pois em um cenário de crise econômica, desemprego e relações de emprego desprotegidas, não há espaço para a negociação coletiva legítima e justa. Não há espaço para a equivalência real entre os negociantes, de forma a reduzir a desigualdade fática dos empregados pela representação sindical. (OLIVEIRA, FIGUEIREDO, 2017, p. 115).

Na tratativa deste conteúdo, também se encontra o artigo 611-A, parágrafo 1º da CLT vigente, com o seguinte verbete:

Art. 611-A: A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre (...) § 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação. (BRASIL, 2017).

Dessa forma, este dispositivo pode ser interpretado conjuntamente com o disposto anteriormente (Art. 8º, § 3º CLT) já que demonstram a atuação mínima na autonomia coletiva, trazendo questionamentos em relação a sua aplicação.

Acerca desses questionamentos, um deles será por restringir a intervenção do Estado, quer pela inibição do Poder Judiciário no controle de cláusulas normativas (artigo 8º, §3º), quer pela institucionalização da prevalência do negociado sobre o legislado (especialmente artigo 611-A). Ainda, porque esfacela, sem exageros, o princípio protetor, desconsiderando a real vulnerabilidade do trabalhador para equipará-lo, de certa forma, à figura do empregador. (OLIVEIRA, FIGUEIREDO, 2017, p. 105).

Afonso García, citado por Plá Rodriguez (2000, p. 66), manifesta-se sobre a autonomia da vontade na seara da relação de emprego:

As limitações à autonomia privada têm, pois, no plano jurídico trabalhista, um significado evidente: representam o restabelecimento necessário dos pressupostos iniciais sobre os quais se deve aventar a possibilidade dogmática do contrato, isto é, o princípio da igualdade das partes. Porque é então, e unicamente então, que se pode exigir o respeito mútuo de uma parte às condições por ela mesma aceitas (GARCÍA apud PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 66).

A chamando de “autonomia privada normativa coletiva” o resultado da combinação de direitos de guarida constitucional, como a livre iniciativa econômica e a livre iniciativa normativa (artigo 1º, IV), o direito à negociação coletiva (artigo 8º, VI) e o direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (artigo 7º, XXVI). (PEREIRA, RÉGIS, 2017, p. 45)

De fato, o ordenamento jurídico “reconhece aos grupos sociais intermediários o poder de regular os próprios interesses do mesmo modo que ocorre com os indivíduos singulares” (SANTORO-PASSARELLI apud SILVA, 2007, p. 141).

Some-se que não apenas ampliou o campo da negociação coletiva, possibilitando redução de direitos, como reduziu o poder de análise da Justiça do Trabalho. Conforme artigos 611-A, §1º e 8º, §3º da Lei 13.467/2017, no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 do Código Civil. Ainda, não somente deverá se pautar nos vícios do negócio jurídico. Mas, como previu o legislador no mesmo parágrafo único, a Justiça do Trabalho deverá se balizar pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (OLIVEIRA, FIGUEIREDO, 2017, p. 107).

São profundas as alterações no texto da CLT em relação à liberdade contratual do trabalhador, conferindo força à autonomia da vontade individual. Quando representado pelo sindicato da categoria profissional, dando espaço à autonomia coletiva, as inovações não são menos inquietantes, especialmente pela inserção do artigo 611-A com a ampliação das

hipóteses de prevalência do negociado sobre o legislado. (OLIVEIRA, FIGUEIREDO, 2017, p.111).

Perante a Reforma Trabalhista, nota-se que o empregado é visto como se estivesse em paridade de armas com o empregador, em liberdade para pactuar as condições de trabalho. Eleva-se o pacto escrito e individual, estabelecido diretamente com o empregador, como se o empregado, em exercício da autonomia da vontade, pudesse manifestar sua vontade livre. Um mito, visto que “não há liberdade em um sistema que obriga a venda da força de trabalho como forma de sobrevivência” (SOUTO MAIOR, 2013, p. 2013).

Com isso, percebe-se que a reforma trabalhista, que tanto evidenciara a autonomia da vontade do empregado como se a esse fosse possível exercer livremente suas aspirações, esvazia a matriz principiológica da qual erigiu o Direito do Trabalho, justamente a proteção e a regulação estatal. Ocorre que a proteção não se justifica apenas em razão da vulnerabilidade econômica do empregado, mas é necessária diante da situação de poder que tanto diferencia a relação de emprego das demais relações jurídicas. O Direito do Trabalho só tem sentido quando se constitui em instrumento de proteção, com a estratégia de incorporar desigualdades para reduzir desigualdades (VIANA, 2001, p. 157).

A questão da prevalência do negociado sobre o legislado tem como um de seus fundamentos a exaltação do princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho. A autonomia coletiva decorre de uma das mais importantes funções do sindicato e a negociação coletiva é condição do exercício da democracia, uma vez que, juntamente com a lei, as normas coletivas compõem um sistema de direitos e de proteção para os trabalhadores. (SORGI, CENCI, 2017, p. 48).

Não existe padrão técnico (qualificação) ou valor remuneratório que possa sobrepor à desigualdade existente entre empregado e empregador. Ainda que existente os dois elementos, não pode ser afirmado que se construiu um plano de igualdade capaz de fazer prevalecer o processo de negociação inclusive sobre normas de ordem pública, justamente por conta que o valor trabalho humano se constitui em um direito fundamental. Criou-se por meio da reforma trabalhista (artigo 8º, parágrafo 3º da CLT) o princípio da intervenção mínima da autonomia da vontade das partes, sem que houvesse uma construção social que fosse suficiente para sustentar essa nova regra, em especial pela fragilidade em que ocorrem os processos de negociações coletivas do trabalho. (FERRER, OLIVEIRA, 2019, p. 137).

Portanto, a Lei 13.467/2017, ao ampliar as hipóteses de redução de direitos pelo simples ajuste individual entre empregado e empregador, sob o fundamento falacioso do prestígio à autonomia da vontade do trabalhador, desconsidera a sua hipossuficiência real e jurídica dentro da relação de poder que caracteriza a relação de emprego. (OLIVEIRA, FIGUEIREDO, 2017, p. 115).

Enfim, percebe-se também que a Lei nº 13.467/2017 reforçou uma premissa que já era extraída do texto constitucional: a autonomia privada coletiva, desde que respeitados os limites jurídicos, tem a prerrogativa de estabelecer, para as relações de trabalho, disposições normativas diversas das previstas na lei. (SANTIAGO, 2018, p. 183).

3.3. A NÃO INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTEÚDO DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS.

A negociação coletiva tem um papel fundamental no Direito Coletivo do Trabalho, notadamente por concretizar princípios fundamentais nas relações de trabalho.

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

O novo texto introduzido na Consolidação das Leis do Trabalho teve como finalidade privilegiar a vontade das partes na construção de regras capazes de regular as relações de trabalho de uma forma mais ampla, inclusive até ultrapassando os limites impostos por normas de ordem pública. (CASSAR, 2018, p. 77).

Ao tratar da negociação coletiva, diversos aspectos ganham relevância e devem ser analisados. Entre eles, cabe enfatizar a não intervenção do poder judiciário nos instrumentos coletivos, ou seja, nos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho.

A negociação coletiva é nos dias de hoje considerada o melhor meio para a solução dos conflitos ou problemas que surgem entre o capital e o trabalho. Por meio dela, trabalhadores e empresários estabelecem não apenas condições de trabalho e de remuneração, como também todas as demais relações entre si, mediante um procedimento dialético previamente definido, que se deve pautar pelo bom senso, boa-fé, razoabilidade e equilíbrio entre as partes diretamente interessadas. Apesar de variar de país para país, em decorrência das peculiaridades, tradições e costumes próprios de cada cultura, a negociação coletiva apresenta uma característica virtualmente universal: trata-se de um processo negocial, com notável flexibilidade em seus métodos, cujos interesses transcendem os dos atores diretamente envolvidos – a que visam proteger e agregar direitos – fazendo com que seus efeitos se esterilizem na própria sociedade. (SANTOS, 2018, p. 79).

Desde a Constituição Federal de 1988 é inegável que as negociações coletivas foram privilegiadas, colocando, dessa forma, o sindicato no centro das decisões. Ademais, verifica-se a importância dada aos instrumentos coletivos ao tratar dos acordos de jornada de trabalho (art. 7º, inciso XIV), da redução do salário (art. 7º, inciso VI), complementando com a

afirmação da presença obrigatória e necessária do sindicato quando a questão envolver acordos ou convenções coletivas (art. 8º, inciso VI) (JOÃO, 2007, p. 4-6).

Não se pode olvidar que a própria Constituição Federal elencou as convenções e acordos coletivos ao patamar de direito fundamental dos trabalhadores (art. 7º, inciso XXVI), demonstrando a importância que deve ser dada à negociação coletiva e, conseqüentemente, aos instrumentos dali resultantes. (BRASIL, 1988).

Em âmbito internacional, a Organização Internacional do Trabalho concede grande importância às negociações coletivas, como pode ser percebido nas convenções n. 98 e 158 da OIT. Tais instrumentos internacionais dispõem que:

Convenção 98 da OIT (Aplicação dos princípios do direito de organização e de negociação coletiva), art. 4º - Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização de meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, por meio de convenções coletivas, os termos e condições de emprego. Convenção 154 OIT (Incentivo à negociação coletiva) - Artigo 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 organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o 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. (OIT, 1992).

Ao analisar as convenções internacionais mencionadas, extrai-se a intenção da organização internacional do trabalho em priorizar a negociação coletiva, com o objetivo de fixar condições de trabalho, bem como regular às relações entre empregadores e trabalhadores. Nesse particular, não se pode olvidar que as convenções internacionais incentivam a regulação entre empregadores e empregados, sem a participação ou interferência do Poder Público. (PAMPLONA FILHO, AMARAL, 2019, p. 5).

Há decisões do STF no sentido de que a autonomia coletiva deve ser privilegiada e, portanto, o Poder Judiciário não deve ter ingerência acerca dos temas negociados, salvo se ultrapassarem os limites legais e constitucionais da própria autonomia coletiva privada.

Uma dessas decisões, mencionada por PAMPLONA FILHO, AMARAL (2019, p. 7), em relação aos Planos de Demissão Voluntária (PDV) foi decidida através do processo: RE – 590.415. Rel. Min. Luís Roberto Barroso:

Em termos de análise jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal já decidiu acerca da matéria, em importante decisão referente aos Planos de Demissão Voluntária. O caso específico, relatado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, tratava acerca da possibilidade de quitação geral do contrato de trabalho dos empregados que optassem pelo plano de demissão voluntária, o qual fora negociado pelo Sindicato da categoria, com participação dos empregados. A fundamentação da mencionada decisão trouxe diversos entendimentos acerca da autonomia coletiva privada, de modo que a decisão já fora utilizada, posteriormente, para fundamentar outros casos que chegaram ao Supremo Tribunal Federal. Assim, no RE 591.415, o plenário do STF decidiu de forma unânime privilegiar a autonomia da vontade coletiva, sendo que, de acordo com o relator, “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”. Ademais: “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 à 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”.

Também neste sentido, a discussão acerca da validade da convenção coletiva no qual as *horas in itinere* foram suprimidas em substituição a outras vantagens concedidas aos trabalhadores foi considerada válida pelo Ministro Teori Zavasky, que utilizou o mesmo entendimento mencionado pelo Min. Luís Roberto Barroso no RE-590.415, citado anteriormente:

De acordo com o relator, “Como se percebe, a verba paga pelas horas in itinere é parcela de natureza salarial devida em razão do período no qual o empregado é transportado, a cargo do empregador, até local de trabalho de difícil acesso ou não servido de transporte regular. A verba relaciona-se diretamente, portanto, a salário e jornada de trabalho, temáticas em relação às quais, como ressaltado na decisão agravada, a Constituição Federal autoriza expressamente a elaboração de normas coletivas de trabalho” (PAMPLONA FILHO, AMARAL, 2019, p. 07).

Como mencionado, demonstra o § 3º do artigo 8º da CLT que “no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico (...) e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva” (BRASIL, 2017).

Atualmente, com a aprovação da Reforma, a Justiça do Trabalho não poderá mais analisar o mérito, o conteúdo e as disposições materiais dos acordos e convenções coletivas que sempre trazem conteúdos estratégicos e caros para a Saúde do Trabalhador. A Justiça poderá analisar, tão somente, os aspectos formais, anulando-se o seu poder normativo de resolução dos conflitos que antes era tido como freio

das iniquidades, fraudes e desmandos que ocorriam nessas negociações. Portanto, as cláusulas que restringem, anulam ou suprimem os direitos trabalhistas em sede de negociação coletiva não poderão mais ser anuladas pela Justiça Laboral, quanto ao seu mérito, privilegiando a burocracia e o formalismo. (OLIVEIRA, LAMY, 2018, p.11).

Desta forma, o dispositivo mencionado consiste na intervenção mínima na autonomia coletiva, cabendo ao Judiciário, em termos gerais, respeitar e garantir a eficácia das convenções e acordos coletivos, mesmo quando aparentemente eles reduzam direitos ou garantias previstos na legislação. (SANTOS, 2018, p. 80).

Isto é o que se depreende da decisão unânime do Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 590.415 – tema 152 da repercussão geral, DJe 29.05.2015), em voto da Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, de cujo acórdão extraímos o seguinte trecho: "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 (...) a Constituição de 1988 (...) 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) (...) 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 (...) 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 justrabalhistas de indisponibilidade absoluta. Observe-se que, de acordo com esta posição do STF, a negociação coletiva deve ser respeitada, como instrumento de pacificação de índole constitucional, ainda que aparentemente reduza ou restrinja direitos previstos na legislação de regência, estabelecendo, desta forma, o marco regulatório do princípio da intervenção mínima. Extraímos ainda do acórdão do STF que o Poder Judiciário tão somente poderá analisar o conteúdo dos acordos e convenções coletivas negociadas coletivamente, na hipótese de que tenha havido violação a direitos considerados de indisponibilidade absoluta, e não pelo fato de que o negociado não corresponda àquilo que a lei preveja. (STF - RE 590.415 – tema 152 da repercussão geral, DJe 29.05.2015).

A autonomia privada coletiva possui grande importância para as negociações coletivas, uma vez que o resultado das negociações irá regulamentar as condições de trabalho da categoria (convenções coletivas) ou de uma ou mais empresas (acordos coletivos), desde que esteja em conformidade com as normas de ordem pública de proteção ao trabalho.

Neste sentido, a lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) alterou a Consolidação das Leis do Trabalho para inserir dispositivos, com o objetivo de limitar a atuação do Poder Judiciário no que se refere às negociações e autonomia coletiva. (PAMPLONA FILHO, AMARAL, 2019, p. 9).

No direito coletivo as convenções e acordos coletivos estão efetivamente regidas pelo texto constitucional que expressa em seu art. 7º, inciso XXVI o reconhecimento desses instrumentos. Assim, é evidente que reconhecer uma convenção coletiva ou um acordo coletivo não significa dizer que a Justiça está obrigada a aceitar seus termos, ou seja, ela pode reconhecer o instrumento e considerá-lo, totalmente ou em parte, ilegal, até porque os direitos que visam à melhoria das condições sociais dos trabalhadores também estão dispostos no mesmo nível constitucional dos referidos instrumentos. Assim, ao que parecem, os instrumentos coletivos podem e devem ter força de lei entre as partes, desde que respeitados os pilares de garantia dos empregados. (AROUCA, 20019, p. 521).

No entanto, só não deve ser observada a autonomia privada coletiva quando incide norma de ordem pública e de ordem geral, pois nesses casos não há campo de atuação para a autonomia privada. (MARTINS, 2016, p. 1164).

Observa-se que no ordenamento jurídico, a regra é que os indivíduos exerçam livremente sua autonomia para realizar transações. Dessa forma, o Direito constitui uma ferramenta para facilitar – e não impedir ou criar obstáculos – a celebração de contratos e a alocação de recursos, que possuem íntima relação com aspectos patrimoniais. (SANTIAGO, 2018, p. 286).

O objetivo do legislador é provocar uma radical mudança na atuação da Justiça do Trabalho, de modo a alterar toda a estrutura do Direito Coletivo, tanto na esfera material quanto processual, o que certamente implicará diversos questionamentos e discussões, sobretudo por não se encontrar no ordenamento jurídico uma disposição normativa que ampare tamanha restrição da intervenção judicial (SANTIAGO, 2018, p. 178).

Corroborando com a posição de inconstitucionalidade do § 3º do art. 8º, da CLT, Mauro Schiavi explica:

O § 3º do art. 8º, da CLT limita a atuação do Judiciário no exame dos acordos e negociação coletiva aos requisitos de validade do negócio jurídico (art. 104 do CC), quais sejam: capacidade, licitude do objeto e forma prevista ou não defesa em lei. De nossa parte, se trata de regra manifestamente inconstitucional, pelos seguintes motivos: a) restringe o acesso à justiça (art. 5º, XXX, da CF); b) viola os incisos VI, XIII e XIV, da CF que, além dos requisitos formais do negócio jurídico, exigem que para a flexibilização de direitos, exista efetiva negociação coletiva e observâncias dos direitos mínimos trabalhistas, previstos no ordenamento jurídico trabalhista, principalmente, o constitucional (art. 7º, caput, da CF); c) restringe a incidência das normas constitucionais e legais de proteção ao trabalho humano (SCHIAVI, 2017, p. 59).

É incontestável que o Direito deve atuar para corrigir ou pelo menos reduzir os custos sociais na contratação laboral, sobretudo diante dos diversos valores sociais consagrados pelo regime constitucional, sendo papel do Poder Judiciário intervir nas relações

coletivas e declarar a nulidade de cláusulas coletivas quando seu conteúdo avance sobre limites definidos pelas normas jurídicas. (SANTIAGO, 2018, p. 181).

Emmanuel Pereira (2018, p. 88) ressalta a importância desse controle de normas coletivas pelo Poder Judiciário:

É o controle judicial das cláusulas constantes das negociações coletivas que poderá colmatar e dar a exata dimensão e a nota de legitimidade dos variados interesses envolvidos na relação negocial coletiva entre sindicatos obreiro e patronal, tudo regido pela noção argumentativa dos princípios constantes da comunidade jurídica de determinado tempo, com vistas a harmonizar a relação entre o campo de abrangência das concessões mútuas feitas pelas partes na negociação coletiva e o campo de abrangência dos direitos sociais mínimos, intangíveis por natureza. (PEREIRA, 2018, p. 88)

De acordo com a explicação de Enoque Ribeiro dos Santos e Ricardo Antônio Bittar Hajel Filho (2017, p. 757), o objeto das ações anulatórias (de nulidade) de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho é a busca de um comando judicial para afastar do mundo jurídico a cláusula contratual ou convencional violadora das liberdades individuais ou coletivas ou dos direitos indisponíveis dos trabalhadores. O efeito é erga omnes.

A principal tarefa constitucional do Poder Judiciário nas relações coletivas de trabalho é verificar, quando devidamente requerido, se o conteúdo de instrumentos autônomos, ao respeitar o direito cogente e ao instituir um relacionamento de cooperação e lealdade entre empregador e empregado, reflete interesses concretamente mercedores de tutela. (SANTIAGO, 2018, p. 182).

Dessa forma, a intervenção do poder judiciário na declaração de nulidade de cláusulas convencionais quando a negociação coletiva violar a ordem pública é necessário, e ao contrário torna-se irrelevante, pois se não há violação de normas não haveria aplicação do princípio da intervenção mínima:

Para ser bastante claro, o princípio da intervenção mínima não poderá ser utilizado para impedir que o Poder Judiciário declare a nulidade de cláusulas convencionais quando a negociação coletiva violar a ordem pública. Não havendo tal violação, o Poder Judiciário não interviria nos instrumentos mesmo que não fosse positivada a intervenção estatal mínima, o que demonstra a inutilidade do princípio para o Direito Coletivo do Trabalho e o equívoco da Lei nº 13.467/2017, já que inexistentes quaisquer bases doutrinárias e jurisprudenciais para tanto. Essa situação gera incerteza no Direito Coletivo do Trabalho. Se não há base teórica sólida para a criação de um princípio – norma jurídica aberta e indeterminada por natureza –, ele tende a ser interpretado de formas plurais e opostas, o que afasta o ordenamento jurídico e o próprio Judiciário da previsibilidade que auxilia a alocação eficiente de recursos. Em outras palavras, o legislador aumentou os custos de transação ao positivizar um princípio completamente dissociado da prática habitual dos agentes no

contexto coletivo laboral, na medida em que o total desconhecimento sobre o significado da norma “mínima intervenção do Estado na autonomia da vontade coletiva” gera insegurança jurídica. (SANTIAGO, 2018, p. 244).

Portanto, em relação ao tratamento jurídico da nulidade de cláusulas convencionais, é coerente apontar para uma intervenção do Estado quando necessário para tutelar normas indisponíveis de ordem pública, e não apenas à intervenção mínima do Estado.

3.4. A VIOLAÇÃO ÀS REGRAS DE PROTEÇÃO À SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO.

O desenvolvimento econômico e social ocorre a partir das interações humanas que criam a força de trabalho e expansão de suas potencialidades, e de novas demandas sociais, estabelecendo direitos e deveres no ambiente empresarial com o intuito de tutelar os indivíduos. Dessa forma, retomando os princípios da livre iniciativa e da ordem econômica, elencados no Artigo 170 do texto constitucional vêm acompanhadas pela valorização do trabalho humano e os ditames da justiça social, como atesta Eros Grau:

No quadro da Constituição de 1988, de toda sorte, da interação entre esses dois princípios e os demais por ela contemplados – particularmente o que define como fim da ordem econômica (mundo do 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. (GRAU, 2010, p. 128).

Neste contexto, urge mencionar que o Direito do Trabalho tem como alvo o trabalhador individualmente considerado, isto é, somente a relação entre ele e o empregador é objeto de regulação e tutela estatal. Nessa circunstância, pela sua fragilidade em relação ao empregador, é que a análise do tema deve ter sempre como norte a hipossuficiência do trabalhador. O Direito do Trabalho surgiu no contexto de luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho. Dessa forma, entende-se que:

O direito do trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida pela Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes. A necessidade de dotar a ordem jurídica de uma disciplina para reger as relações individuais e coletivas de

trabalho, cresceu no envolvimento das “coisas novas” e das “ideias novas”, como passamos a mostrar. (NASCIMENTO, 2011, p. 33)

No período histórico onde surge o Direito do Trabalho, os trabalhadores foram submetidos a condições degradantes, o que culminou com a reação para a melhoria desta situação, garantindo proteção ao meio ambiente de trabalho tanto em nível constitucional quanto legal.

A Revolução Industrial constitui momento histórico relevantíssimo para o Direito do Trabalho, tendo criado as bases para o Direito Coletivo do Trabalho por meio das reivindicações operárias, agora não mais feitas isoladamente por um ou outro trabalhador, mas por vários deles, formando-se o denominado “ser coletivo” (NASCIMENTO, 2011, p. 37).

No que se refere à proteção do trabalhador, a empresa deve cumprir com sua função social, observando à legislação no que diz respeito ao desenvolvimento das atividades de forma correta, e que não cause prejuízos à saúde do empregado, ao meio ambiente e a coletividade, refletindo na manutenção adequada dos direitos difusos.

Especificamente no art.200, II, tem-se como competência do Sistema Único de Saúde executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador. O art. 196, da Constituição Federal de 1988, garante a todos o direito à saúde, englobando obviamente a proteção dos trabalhadores frente a doenças e acidentes de trabalho durante o labor. (BRASIL, 1988).

Analisando o art. 225, da Carta Magna, de maneira objetiva este dispositivo assevera que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim descrito: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

Por sua vez, a CLT destaca a matéria em questão em um capítulo especialmente dedicado para a saúde e segurança do trabalhador, intitulado “Capítulo V: Da segurança e da medicina do trabalho”, composto pelos arts. 154 até 201. (BRASIL, 2017).

Na Consolidação das Leis do Trabalho, em seu Capítulo V, o qual aborda a saúde e medicina do trabalho, o legislador delegou ao Ministério do Trabalho a expedição de normas concernentes à saúde e segurança do trabalhador. Especificamente no artigo 162 da CLT, temos que essas normas regulamentadoras são de observância e cumprimento obrigatório por parte das entidades empregadoras. (LEÃO, 2018, p. 242).

Além disso, a Lei nº 8.213/91 - Planos de Benefícios da Previdência Social - embora verse sobre questões previdenciárias, assevera, em seu art. 19, §1º, que “a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador” (BRASIL, 1991).

Em relação às normas de higiene, saúde e segurança do trabalho, no ordenamento jurídico estão classificadas como normas de ordem pública, de interesse de toda a sociedade, amparadas por tratados e convenções internacionais (Convenção nº 155 da OIT), e insculpidas no texto constitucional (art. 7º, caput, inciso XXII, art. 200, inciso VIII, e art. 225), pelo que de imperatividade absoluta, não podendo ser deixadas ao livre alvedrio da autonomia privada coletiva. (SANTOS, 2018, p.192).

No que tange às normas de saúde e segurança do trabalho, o art. 4º da Convenção n. 155 da OIT, reconhece a progressividade e busca a redução sucessiva dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho:

Artigo 4º 1. Todo Membro deverá, em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e a prática nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.

2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenha relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que forem razoáveis e possíveis, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho. (OIT, 1992).

Os direitos sociais, nos quais o trabalho, a saúde e a segurança do trabalhador estão inseridos, são considerados a salvaguarda para que os indivíduos possam gozar dos direitos fundamentais assegurados. A proteção aos direitos sociais é dada pelo Estado, e suas garantias devem ser asseguradas pelo Poder Público. (LEÃO, 2018, p. 241).

As normas de saúde e segurança do trabalho, assim como todas as outras do ordenamento jurídico brasileiro, devem estar em consonância com as evoluções sociais, adaptando-se à realidade de uma sociedade regida por elas. Ressalta-se que não podem tais normas ser relativizadas com o intuito unicamente de precarizar ou flexibilizar as condições de saúde e segurança do trabalhador. (LEÃO, 2018, p. 242).

O rol de direitos sociais onde está inserido o Direito ao Trabalho saudável e seguro apresenta a característica da progressividade, de evolução sistematicamente benéfica, para acrescentar melhorias ao cidadão trabalhador. Seria o princípio da progressividade, um dos

limites à negociação coletiva, pois as normas positivadas não poderiam flexibilizar direitos dos trabalhadores, nem precarizar as relações de trabalho, principalmente no que tange à saúde e segurança dos trabalhadores. (LEÃO, 2018, p. 243).

As violações às normas de saúde do trabalho começam com a implantação do artigo 611-A da CLT nos itens I, II, III e X, nos termos a seguir:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II – banco de horas anual; III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; X – modalidade de registro de jornada (BRASIL, 2017).

A negociação coletiva de trabalho que passa a abranger normas de saúde e segurança do trabalho, com caráter revogatório em detrimento de normas mais vantajosas já existentes ao trabalhador, será considerada inconstitucional, enquadrando-se na vedação legal contida no texto do caput do art. 9º da CLT. (LEÃO, 2018, p. 244).

Em sede judicial, tem-se o posicionamento do item II da Súmula n. 437 do TST, que menciona a impossibilidade de precarizar as normas de saúde do trabalho, por serem estas de ordem pública, ou seja, versarem sobre direitos intransponíveis:

[...] 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), inafiançado à negociação coletiva. (Súmula 437 do TST).

Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que ocorre como já apontado, ilustrativamente, com o direito à assinatura de CTPS, ao salário mínimo, à incidência das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador. (DELGADO, 2019, p. 253).

Ainda conforme explica Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 121), no plano do Direito Individual do Trabalho, as inovações eliminaram, desregulamentaram ou flexibilizaram diversas parcelas trabalhistas, de maneira a diminuir, significativamente, o valor trabalho na economia e na sociedade e, em decorrência, o custo trabalhista para o poder econômico.

Em segundo lugar, cite-se também a busca da desconexão entre as regras de duração do trabalho e as regras inerentes à saúde e segurança laborativas. Isso envolve, por exemplo: a) permissão para a pactuação meramente bilateral da jornada de plantão 12 X 36 horas relativamente às situações que envolvam ambientes insalubres e perigosos, desde que situados no setor empresarial de saúde (novo art. 59-A, caput e parágrafo único, CLT);

b) a exclusão da natureza salarial dos intervalos trabalhistas (novo texto do § 4º do art. 71 da CLT); c) a explícita exclusão das regras sobre duração do trabalho e intervalos trabalhistas do campo das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho (novo art. 611-B, parágrafo único, CLT). (DELGADO, 2019, p. 122).

Como mencionado, em relação ao conteúdo do artigo 611-B, estabelece que as regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins de negociação coletiva.

Dessa forma, torna-se preocupante a flexibilização proporcionada pela reforma trabalhista, no sentido de ampliar o alcance das negociações coletivas, inclusive para dispor sobre normas que efetivamente tratam da saúde e da segurança no trabalho, desconSIDERANDO os possíveis e significativos impactos que representam sobre a saúde dos trabalhadores. (REIS, PRADO, 2019, p. 19).

É possível perceber uma latente contradição entre o comando contido no inciso XVII do art. 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho, ao afirmar que as normas sobre saúde e segurança são objeto ilícito de negociação coletiva, e de outro lado o comando presente no parágrafo único do mesmo art. 611-B, que exclui do âmbito da temática de saúde e segurança do trabalho as normas de organização temporal do trabalho, permitindo assim que normas que possuem nítida relação com a temática da higidez física e mental dos trabalhadores sejam efetivamente negociadas em acordos e convenções coletivas de trabalho. (...) Por todo o exposto, nota-se que o objetivo do legislador da reforma, com o acréscimo desse parágrafo único ao art. 611-B, foi assegurar a possibilidade de que os instrumentos de negociação coletiva pudessem transigir acerca de aspectos da organização temporal do trabalho, especialmente a duração do trabalho e a concessão de intervalos, mesmo ciente de que tais variáveis são indissociáveis de impactos sobre a higidez física e mental do trabalhador. (REIS, PRADO, 2019, p. 8).

Com efeito, a preocupação é que surjam acordos e convenções coletivos que flexibilizem tais regras, trazendo critérios mais permissivos para que as empresas prolonguem as jornadas de trabalho, impactando de forma perigosa a saúde dos trabalhadores. Ao mesmo tempo, faz com que seja ainda maior o estranhamento acerca da afirmação legislativa de que aspectos de duração do trabalho não se relacionam a questões de saúde e segurança. (REIS, PRADO, 2019, p.13).

A Reforma Trabalhista, por fim, permite que muitos temas estratégicos do contrato de trabalho e que impactam a saúde do trabalhador sejam negociados via Acordo Coletivo pelo sindicato da categoria e empresa, desconfigurando a indisponibilidade e importância do caráter dessas normas, o que caracteriza uma violação seguida da minimização, desvirtuação e descaracterização das normas sobre duração do trabalho no art. 611-B da CLT em seu parágrafo único dispondo que as mesmas não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. Vê-se ainda que, quando o artigo 58 da CLT, não contabiliza como tempo e jornada de trabalho, o deslocamento para o trabalho quando este é fornecido pelo empregador, ele ignora e desconsiderando os perigos, adversidades e riscos de acidente no caminho para o trabalho. Além disso, outro risco é a possibilidade de redução do repouso ou intervalo para jornadas de mais de 6 horas diárias, de 1 hora para, apenas, 30 minutos conforme disposição do artigo 611-A da CLT. (OLIVEIRA, LAMY, 2018, p. 12).

Portanto, as alterações realizadas através dos dispositivos que tratam de saúde e segurança de trabalho violam direitos do trabalhador, e as modificações introduzidas possuem um viés nitidamente favorável ao empresariado, parte tomadora da mão de obra nas relações de trabalho, em detrimento ao empregado que evidentemente é a parte hipossuficiente na relação de emprego.

4. DOS LIMITES IMPOSTOS À NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA FINS DE ELABORAÇÃO DOS ACORDOS E CONVENÇÕES.

A negociação é feita entre os sindicatos da categoria econômica e profissional ou entre sindicato dos trabalhadores e empresa. Todavia, o empregador poderá propor a flexibilização de certos direitos previstos em lei, e que não violem os constitucionais. (CASSAR, 2017, p. 1226).

Dessa forma, é importante analisar os pressupostos da negociação coletiva em face do princípio da ordem econômica, bem como compreender os limites impostos pelo Código Civil aos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho.

O objetivo da negociação coletiva é o de adequar as relações trabalhistas à realidade enfrentada pelos interessados, que se modifica a cada dia, base territorial e época. Busca-se, por fim, destacar as finalidades constitucionais e apresentar brevemente uma análise crítica da reforma trabalhista e propostas de aperfeiçoamento, com base na doutrina e no ordenamento jurídico pátrio.

4.1. DOS PRESSUPOSTOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA.

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

No que diz respeito especialmente ao direito laboral, é de registrar que a Carta de 1988 reconheceu o valor social do trabalho como fundamento da República (art. 1º, IV), oferecendo, por essa razão, uma especial proteção aos direitos sociais (art. 6º), notadamente a um conjunto de direitos mínimos conferidos a trabalhadores urbanos, rurais (art. 7º, I a XXXIV) e domésticos (parágrafo único do art. 7º). (MARTINEZ, 2019, p. 28).

Afirma-se a relevância dos fundamentos através do caput do art. 170, onde o legislador destaca que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna”. (BRASIL, 1988).

A ordem constitucional econômica tem como fundamentos a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, fazendo-se presente nas disposições constitucionais que disciplinam o processo de interferência do Estado na condução da vida econômica (artigo 170 e seguintes, da Constituição da República Federativa do Brasil). Nos títulos que tratam da ordem econômica e social (Capítulo VII, Art. 170 e Capítulo VIII, Art. 193), é retomada essa ênfase na centralidade da pessoa humana, com seus princípios humanísticos e sociais. Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social. (BRASIL, 1988).

A valorização do trabalho humano é um princípio da ordem econômica, e pode ser compreendido como um meio de garantir a existência digna frente às relações econômicas. Entende-se, portanto, que pessoa digna é aquela que conquistou sua independência econômica, capaz de gerar renda garantindo o acesso aos bens essenciais para uma existência digna. Assim, valorização do trabalho humano é um fator de garantia do princípio da dignidade da pessoa humana. (MARTINI, ROBLES, 2019, p. 263).

Consequentemente, está o princípio da livre iniciativa caminhando lado a lado ao princípio da valorização do trabalho humano. Nota-se que o constituinte elegeu a livre iniciativa como princípio norteador da ordem constitucional, fazendo a opção por um regime de economia de mercado baseado na lei da oferta e da procura, conferindo liberdade para os agentes econômicos.

Trata-se de um dos fundamentos do Estado, presente no artigo 1º, inciso IV, da CRFB. É expressão da liberdade dentro da ordem econômica e funciona com outros princípios constitucionais, como o da autonomia da vontade. Assim, a livre iniciativa não se faz presente apenas no campo econômico, a denota o livre arbítrio dos indivíduos em suas escolhas diárias. O Estado não pode obrigar um indivíduo a seguir alguma profissão, a escolha do trabalho fica ao arbítrio da liberdade do indivíduo. Nessa seara o Estado não pode interferir. Todavia, em defesa da coletividade, este deve disciplinar o exercício da livre iniciativa, impondo os requisitos mínimos necessários para o exercício da atividade laborativa, com o fito de que esta seja exercida por profissionais capacitados e habilitados. Ainda, o Estado também não pode restringir o exercício da atividade econômica, a menos que o faça para salvaguardar a sociedade e o consumidor. (MARTINI, ROBLES, 2019, p. 264)

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

A preservação da ordem econômica é essencial para a concretização de valores existenciais, porquanto a geração, circulação e distribuição de riquezas em uma sociedade capitalista é pressuposto indispensável à autodeterminação dos indivíduos e das classes sociais. Vale ressaltar que o texto constitucional também garante tutela ao exercício e desenvolvimento da atividade econômica nos arts. 170 e seguintes, não sendo possível ao intérprete desprezar as normas protetivas da ordem econômica para fazer justiça social e promover a distribuição de renda com base em argumentos desvinculados da legalidade e da juridicidade. (SANTIAGO, 2018, p. 37).

E é retomada especialmente nas normas de abertura de cada título, de modo a não permitir o negligenciamento interpretativo acerca da firme e segura determinação filosófica e jurídica da Constitucional da República. (DELGADO, 2019, p. 1649).

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

É o que se percebe no Título VII (“Da Ordem Econômica e Financeira”), em sua norma introdutória, insculpida no caput do art. 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social...” (grifos acrescidos). É o que se percebe também no Título VIII (“Da Ordem Social”), igualmente em sua norma introdutória, inserta em seu Capítulo I (“Disposição Geral”), composto estritamente do art. 193: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (grifos acrescidos). Todo esse conjunto normativo constitucional, de caráter lógico e teleológico, além de sistêmico, coerente, integrado, aplica-se, sim, é claro, à negociação coletiva trabalhista. Por essa razão, em vista do disposto na Constituição da República, ostenta a negociação coletiva amplos poderes; porém não se trata jamais de um superpoder da sociedade civil, apto a desconsiderar, objetivamente, os princípios humanísticos e sociais da própria Constituição Federal, ou de, inusitadamente, rebaixar ou negligenciar o patamar de direitos individuais e sociais fundamentais dos direitos trabalhistas que sejam imperativamente fixados pela ordem jurídica do País. (DELGADO, 2019, p. 1650).

A Constituição de 1988 inovou em relação à negociação coletiva e instituiu a possibilidade de flexibilização das relações de trabalho, que resultará na redução ou na reconfiguração autônoma, negociadas coletivamente, dos direitos trabalhistas vigentes, com o escopo de preservar os empregos nos períodos de crise econômica. (LOPES, 2000, p. 2).

Para além de outras possibilidades de flexibilização trazidas na legislação trabalhista, há que se destacar que a Constituição Federal é o principal parâmetro para a análise da possibilidade jurídica de redução dos direitos mínimos dos trabalhadores, motivo pelo qual toda e qualquer negociação coletiva deve ser editada sob a observância de seus preceitos. (PEREIRA, RÉGIS, 2017, p. 33).

Neste sentido, em relação ao conjunto normativo constitucional relacionado à ordem econômica, aplica-se à negociação coletiva trabalhista, poderes para estabelecer acordos. Porém, a autonomia é limitada à obediência e observância aos princípios humanísticos e sociais insculpidos pela própria Constituição Federal:

A Constituição e o Direito do Trabalho não têm reconhecido semelhantes amplos poderes à negociação coletiva trabalhista, limitando a validade desse tipo de flexibilização somente aos seguintes casos: a) quando a norma constitucional ou legal indubitavelmente autorizar a flexibilização autônoma (caso do art.7º, XIV, da Constituição, por exemplo, que permite a ampliação, por CCT ou ACT, da jornada especial reduzida de seis horas relativa a turnos ininterruptos de revezamento até o padrão constitucional geral de oito horas); b) quando se tratar de parcela supra legal, isto é, que tenha sido inovadoramente criada pela própria negociação coletiva, a qual, desse modo, ostenta poderes para conferir os contornos jurídicos da parcela distintiva elaborada (ilustrativamente, auxílio-alimentação instituído por norma coletiva negociada, porém sem caráter salarial). (DELGADO, 2018, p. 74).

Logo, a partir do art. 7º, inciso XXVII, da Constituição Federal de 1988, a negociação coletiva de trabalho é um importante meio para se gerar direitos e obrigações para a empresa e seus empregados, permitindo a solução de interesses divergentes e garantindo a necessária segurança jurídica para a condução de suas ações coletivas, falando-se, portanto, em uma autonomia relativa, na busca pelo equilíbrio entre o capital e o trabalho.

À luz da necessidade de preservação da atividade econômica, os acordos e convenções coletivas podem excepcionalmente flexibilizar determinadas condições de trabalho para permitir a manutenção de uma rentabilidade mínima e, conseqüentemente, a sobrevivência da empresa.

Apesar de o art. 468 da CLT proibir as alterações pactuadas que prejudiquem o trabalhador, a Constituição da República autoriza a flexibilização de aspectos de condições de trabalho, como a redução dos salários e o aumento da jornada, via negociação coletiva (BARROS, 2017, p. 815).

No plano das relações de trabalho, a negociação coletiva constitui uma importante forma de proteção da empresa em momentos de dificuldade financeira:

Não há dúvidas de que o segmento patronal enxerga a negociação coletiva também como um instrumento para adequar os gastos da empresa às conjunturas econômicas do setor e da própria gestão interna, o que se mostra legítimo dentro da lógica do mercado e, sobretudo, em um período de crise financeira. (SANTIAGO, 2018, p. 270).

Porém, o ideal seria que esta ação somente pudesse ser implantada sem acarretar em prejuízos ao trabalhador, o que muitas vezes na prática não ocorre.

Segundo MARTINEZ (2019, p. 28) a Constituição é o alicerce do ordenamento jurídico, sendo, por isso, evidente a existência de laços entre qualquer ramo do direito e o direito constitucional. Não é possível, portanto, estudar o direito do trabalho sem previamente conhecer os princípios, as limitações e os pressupostos constantes do mencionado texto estrutural.

Porém, parte das disposições inseridas na CLT pelo esforço reformista, contrapõe-se aos principais objetivos do Direito do Trabalho, constituindo autêntico subsistema contraposto.

Não há como compatibilizar essas iniciativas com o sistema protetivo do trabalho humano, concebido no plano de direitos fundamentais inseridos na Constituição Federal, a partir do princípio da primazia da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), sendo objetivo primeiro da República Federativa do Brasil construir uma sociedade “livre, justa e solidária” (CF, art. 3º, I). E essa diretiva não se dirige apenas às políticas públicas, endereça-se igualmente à sociedade civil. Não por outra razão, ao cuidar da ordem econômica, diz o texto maior que a mesma se funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e que tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (CF, art. 170, caput) (CECATO, SILVA, 2019, p. 229).

Neste sentido, relevante se torna a compreensão de que o Direito do Trabalho constitui um instrumento vocacionado à pacificação social, a partir da preservação da condição humana conforme os ditames da justiça social, garantidas pelo princípio da ordem econômica constitucional. (BRASIL, 1988).

Por isso, a valorização do trabalho humano precede a livre iniciativa nos pilares da ordem econômica, o que leva à presunção de que o desenvolvimento econômico não pode ser conseguido às custas da desvalorização do trabalho.

Ao observar os princípios elencados no art. 170, I-IX da Constituição Federal de 1988, é possível identificar os princípios da função social da propriedade, princípio da livre concorrência e busca do pleno emprego. Por este motivo, embora não esteja explícito no ordenamento jurídico, urge mencionar que a aplicação do princípio da preservação da empresa faz-se necessário para a compreensão do papel que as organizações empresariais detêm na sociedade atual.

Antes de adentrar ao estudo do princípio da preservação da empresa, cabe contextualizar brevemente a composição da política econômica predominante no Brasil.

Para além de sua estruturação como República e Estado Democrático de Direito, o Brasil implantou uma organização política e econômica voltada para o Estado do Bem-Estar Social, cabendo-lhe, pois, a função de proteção social dos indivíduos, assegurando-lhes educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, na forma disciplinada na Constituição. (POSSÍDIO, 2020, p. 4).

Dessa forma, nota-se que o modelo de Estado tem características de proteção e regulamentação dos direitos sociais e do mercado de trabalho, tendo em vista a vasta quantidade de direitos fundamentais elencados no texto constitucional e em tratados internacionais, como a OIT, por exemplo.

Sem adentrar na discussão sobre a inversão da constituição da cidadania no Brasil, haja vista que aqui o sistema de Direitos Sociais foi criado antes mesmo da consolidação dos direitos civis e políticos, não resultando, pois, de uma luta popular, certo é que a solidariedade social é a tônica do Estado do Bem-Estar Social que, no Brasil, foi edificado sob a lógica de ser o sistema de políticas sociais positivo para o desenvolvimento econômico. O Estado de Bem-Estar Social conforma-se a partir de um modelo Keynesiano de intervenção estatal na economia, sendo este o sistema que orientou as políticas públicas brasileiras, em oposição à ideia de intervenção mínima cultuada pelo liberalismo. Disso resultou a inserção no texto constitucional de um conjunto de direitos fundamentais sociais, asseguratórios desse modelo de Estado, os quais servem como princípios vetores de todas as regras contempladas no ordenamento jurídico pátrio, em especial a legislação trabalhista. (POSSÍDIO, 2020, p. 5).

No entanto, o texto da Reforma Trabalhista de 2017 contradiz todas essas características protecionistas que o Estado imputou na estrutura constitucional. O legislador constituinte ao consolidar no Brasil o Estado do Bem-Estar Social e, antes mesmo disso, aquela que inspirou o legislador infraconstitucional quando da edição da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, perdeu espaço para uma ideologia mais neoliberal do que um modelo de Estado de Bem-Estar Social:

A toda vista, a reforma em referência tem por inspiração ideias que já se espriam por todo o mundo, do excesso de custo gerado pelo sistema de proteção social e, em outra medida, os desincentivos econômicos e impactos negativos por eles gerados sobre o emprego e a competitividade. Pode-se dizer que as disposições contidas neste novo diploma legal trabalhista, mais se comprazem com os anseios de uma ideologia neoliberal do que propriamente com um modelo de Estado de Bem-Estar Social. (POSSÍDIO, 2020, p. 7).

Observa-se que hodiernamente que na sociedade prevalece a era do capitalismo dominante e da política econômica neoliberal. Diversos direitos têm sido discutidos e

alterados, “aparentemente” visando afastar as crises econômicas que persistem a cada ano, e que pouco a pouco atingem de maneira negativa principalmente a estrutura financeira do país, evidenciando a desigualdade social das camadas menos favorecidas.

A atual hermenêutica determina a progressividade da proteção à pessoa humana em favor da civilização. O retrocesso social, portanto, fica vedado. Há de se admitir medidas que acompanhem o capitalismo e o discurso neoliberal com o fito de buscar o desenvolvimento econômico, a geração de empregos e o incremento da renda. Mas, que elas não deteriorem a pessoa humana – máxime em sua face laborativa – e que, se for para mitigar alguns de seus direitos, que compense com outros ainda mais protetivos. Caso contrário, a inconstitucionalidade destas ações, por violação ao princípio da vedação do retrocesso social, é medida que se impõe. (NASIHGIL, DUARTE, 2015, p 135).

Neste contexto, as empresas devem obedecer às normas e princípios estabelecidos com o objetivo de manutenção da ordem social. Ao refletir os posicionamentos voltados às discussões sobre negociações coletivas e demais relações trabalhistas, um dos parâmetros relacionados ao desenvolvimento do setor econômico gira em torno do emprego, pois é através do trabalho que o indivíduo se torna capaz de ter uma vida digna e obter renda.

Retomando a análise sobre o princípio da preservação da empresa, destaca-se a relação deste com o princípio da função social, considerando que estão expressos no art. 5º da Constituição Federal de 1988, em um mesmo capítulo denominado de direitos fundamentais. “É preciso preservar a empresa para que ela cumpra a sua função social” (MAMEDE, 2013, p. 51).

A função social da propriedade se estende também à propriedade empresarial, isto é, a empresa é propriedade da pessoa jurídica constituída para explorar determinada atividade econômica (de comércio, indústria ou serviços, ou então atividade rural, que pode se constituir em empresa, como o caso do agronegócio). A exigência do cumprimento da função social da empresa é um dos valores/princípios estabelecidos no mesmo artigo em que encontramos o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte - art. 170 da CF/88. O princípio do individualismo empresarial em busca de lucratividade, a qualquer custo, vem sendo minimizado com a exigência de a empresa exercer a função social. Ainda que a legislação empresarial seja tímida no que diz respeito a conceituar a função social da empresa, algumas questões já podem ser visualizadas. (HAMMES, PELLEGRINI, 2016, p. 9).

Para Dallegrave Neto (2004, p. 208), “quando o constituinte estabeleceu que a ordem econômica devesse atentar para o princípio da função social da propriedade (art. 170, inc. III), atingiu, inegavelmente, a empresa, que é uma dessas unidades econômicas mais importantes no hodierno sistema capitalista”.

Maria Helena Diniz considera que a função social pode se manifestar em diferentes formas no que diz respeito à atuação empresarial, e a garantia de empregos é uma característica apontada para a efetivação deste princípio:

A função social da empresa, princípio constitucional, pode se manifestar em diferentes esferas da atuação empresarial: por meio do número de empregos ofertados, garantindo a empregabilidade; pela arrecadação tributária em favor do Estado brasileiro, nas suas diferentes escalas; no pagamento dos salários que aquecem a economia, garantindo, ainda que mínimo poder de consumo dos empregados; além de ações voluntárias da empresa que favoreçam seu quadro de funcionários (DINIZ, 2009, p. 22).

Nessa esteira, deve ser destacada a função social da empresa, sobretudo em três aspectos: a geração de empregos, o recolhimento de tributos e a produção e circulação de bens e serviços. Destarte, a manutenção da atividade empresarial é relevante para a preservação de empregos, garantindo ao trabalhador a percepção de salários através do qual será fonte de renda e elemento que contribui para a movimentação do consumo.

Com a entrada em vigor da Lei nº 11.101/2005 surgiu no direito brasileiro o instituto da recuperação de empresas, tanto de forma judicial quanto extrajudicial. Observa-se que nesta lei, a preocupação do legislador torna-se evidente ao demonstrar a preocupação com a manutenção da atividade empresarial, apontando possibilidades de preservação da empresa. Em relação à aplicação do princípio da preservação da empresa, a referida lei estabelece:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, 2005).

Todavia, no caso de aumento de desemprego estará à sociedade enfrentando escassez de renda, desencadeando fenômenos sociais que podem causar distorções no desenvolvimento econômico, pois impacta diretamente na produção e consumo. Assim, o objetivo da negociação coletiva é encontrar um ponto de equilíbrio entre a relação de emprego, ou seja, não lesando o empregado e nem o empregador:

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

quanto a total ausência de proteção dos trabalhadores geram efeitos prejudiciais, de modo que o Direito do Trabalho e a negociação coletiva devem sempre se projetar a partir do equilíbrio entre a rigidez e a flexibilidade (SANTIAGO, 2018, p. 47).

O cidadão sem trabalho ou emprego não gera renda, não terá condições de consumir e, nestas circunstâncias, para quem as empresas irão ofertar os produtos e serviços? O desenvolvimento econômico evidentemente está ligado ao mundo do trabalho, e entende-se que a força do trabalho é fator que movimenta a economia.

No entanto, este desenvolvimento não deve ser efetivado às custas da precarização dos direitos dos trabalhadores, tornando imprescindível a atuação dos sindicatos nas negociações coletivas para fiscalizar e impedir acordos que possam violar direitos.

4.2. DOS LIMITES IMPOSTOS PELO CÓDIGO CIVIL AOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO.

Os princípios no Direito Coletivo do Trabalho são construídos em torno da ideia de ser coletivo e das prerrogativas e funções assumidas por tais sujeitos no âmbito de suas relações recíprocas e em face dos interesses que representam (DELGADO, 2017, p. 56), havendo espaço fértil para a análise da sua interconexão com o conjunto de princípios do Direito Privado.

Como o Direito do Trabalho é um ramo do Direito Privado, tem como pressuposto a aplicação de princípios e regras de Direito Civil, não sendo admitido que esteja desacompanhado, em especial, do Direito das Obrigações, o que impõe uma visão interdisciplinar (MARTINEZ, 2019, p. 67-68) e pautada pela unidade do ordenamento jurídico.

De acordo com a doutrina pátria, é possível perceber a existência de uma conexão direta entre o Direito Coletivo do Trabalho e o Direito Civil quanto à coincidência de princípios aplicáveis aos dois ramos:

O Direito Coletivo do Trabalho precede à coletivização vista no constitucionalismo e no Direito Civil, não sendo difícil concluir que os princípios que os informam, sejam os expressos, sejam os que não se pode ler, penetram-no e reforçam-no compondo um quadro harmônico em que se sobressai, de forma indelével, o traço marcante da intensificação da importância aos seres coletivos. (GOMES, GOTTSCHALK, 2012, p. 51)

Neste sentido, sob a ótica do direito Civil, as relações de trabalho se configuram como negócio jurídico, primeiro porque há uma relação econômica entre as partes que faz nascer direitos e obrigações recíprocas, segundo, há impacto na esfera do Direito, e, por terceiro, em síntese, há uma regulação do Direito sob a relação jurídica oriunda do interesse econômico, seja na esfera individual – microeconômica – ou na esfera coletiva – macroeconômica. (MONTESCHIO, REIS, MARTINS; 2018 p. 506).

Até mesmo o direito civil pátrio rendeu-se ao solidarismo da Constituição Federal de 1988, como tinha de ser, ao estabelecer no art. 421 do Código Civil de 2002, que a “liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. E essa função social do contrato de trabalho nunca passou despercebida pela CLT, bastando uma passagem no art. 8º daquele diploma, a prescrever como matriz interpretativa da norma trabalhista que “nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”. Portanto, iniciativas que contenham impactos lesivos não apenas individuais, mas coletivos, merecem a pecha de nulos, ante o comando do art. 9º da CLT que estabelece que “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. (CÉCATO, SILVA, 2019, p. 229-230).

Assim, verifica-se aplicação muito forte do Direito Civil às relações coletivas laborais acerca da invalidade dos acordos ou convenções coletivas pela constatação de vício de consentimento na sua celebração.

O Direito do Trabalho permanece, em termos gerais, relacionado à teoria geral dos contratos construída pelo Direito Civil, apesar de o fator humano do trabalho impor a adoção de preceitos jurídicos inspirados em uma concepção humanizadora, que não subverte sua natureza privada (GOMES, 2017, p. 18).

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

No entanto, a Lei nº 13.467/2017 não trouxe regulação suficiente para todas as fases das relações coletivas de trabalho, estabelecendo as seguintes diretrizes gerais a serem seguidas por sindicatos e empregadores:

- 1) novo modo de representação dos empregados, com a formação de uma comissão específica (arts. 510-A a 510-E da CLT);
- 2) alteração da fonte de custeio dos sindicatos, com a extinção da contribuição sindical obrigatória (arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT);

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

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

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

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

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

As mudanças estruturais certamente causarão um período de grande insegurança na aplicação do novo regime, de modo que o Direito Coletivo do Trabalho dependerá bastante das categorias e institutos do Direito Civil, sobretudo da teoria geral dos contratos, para superar o momento de incertezas e se consolidar. (SANTIAGO, 2018, p. 24).

Portanto, com estas mudanças, o Direito Coletivo do Trabalho principalmente no que diz respeito aos acordos e convenções coletivas, tendem a direcionar as decisões através da legislação civilista, tendo em vista que as mudanças podem causar insegurança na aplicação do novo regime.

Logo, percebe-se a possibilidade de sustentar que a interpretação dos acordos e convenções coletivas deve ser realizada à luz do Direito Civil, através da aplicação de todos os vetores hermenêuticos basilares do regime privado, com a incidência da funcionalização dos institutos e a valorização da boa-fé objetiva como elementos imprescindíveis para a resolução do conflito. (SANTIAGO, 2018, p. 21).

De acordo com o texto da Reforma Trabalhista, a conexão entre os dois ramos jurídicos – civil e trabalhista - parece possível pelo fato de, nas relações coletivas laborais, os sujeitos se posicionarem (pelo menos no plano ideal, e não real) em condições de igualdade e paridade de armas, sem a hipossuficiência característica do Direito Individual do Trabalho, o que atrai a aplicação da teoria geral dos contratos e das normas privadas relativas aos negócios jurídicos e obrigações. (SANTIAGO, 2018, p. 25).

Cumprido destacar que parte da doutrina questiona essa igualdade de condições das categorias econômica e profissional. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani, por exemplo, afirma que:

“(…) cabe aos sindicatos deixar bem claro, pelos meios que tiverem a seu alcance (e aqui de grande valor o intenso uso das redes sociais) que, no momento atual, o argumento da autonomia privada coletiva, construído com base na existência de uma paridade de força entre as partes, é (...) uma falácia, pois não existe essa paridade.”. (GIORDANI, 2018, p. 202)

Demonstra o autor que embora na legislação trabalhista os sujeitos da relação laboral (empregado e empregador) estejam equiparados na igualdade para estabelecer acordos e negociações acerca dos pactos trabalhistas, isso na prática não existe. Mayana Macedo Fernandes da Silva também questiona a ideia de igualdade nas relações coletivas:

“(…) Na prática, esse pressuposto teórico, na maioria das vezes, não reflete a realidade, pois as entidades sindicais patronais acabam tendo mais força. A título de exemplo, é possível citar o sindicato dos banqueiros e o sindicato dos bancários, cujas forças são notoriamente díspares.”. Essa visão pode ser adotada como uma crítica, e não como um pressuposto para a construção de uma teoria da contratação coletiva. A base de todo o Direito Coletivo do Trabalho é a paridade de armas, no plano ideal, dos sindicatos e empresas na definição das condições de trabalho. Do mesmo modo, a base de todo o Direito Civil é a paridade de armas, no plano ideal, entre os contratantes, ainda que em determinadas hipóteses essa igualdade não ocorra. Contudo, isso não impede que, havendo a sujeição de uma das partes ao poder excessivo e abusivo da outra, as normas jurídicas sejam aplicadas para impedir que o desequilíbrio no relacionamento implique violação a interesses mercedores de tutela. Isso ocorre, por exemplo, nas hipóteses de vício de consentimento. (SILVA, 2018, p. 218).

Nota-se a importância que o estabelecimento de acordos e convenções representa para a sociedade, porque o contrato se manifesta no constante equilíbrio entre as forças da autonomia privada e da ordem pública (PEREIRA, RÉGIS, 2017).

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

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

A convenção e o acordo coletivo devem ser entendidos à luz da organização social e também de questões e necessidades econômicas legítimas de um mercado regulado, de modo que os sujeitos coletivos sejam estimulados a alcançarem o equilíbrio entre os aspectos econômicos e sociais presentes nas relações de trabalho. O dimensionamento social dos contratos coletivos e sua adequação a valores sociais e econômicos implicam modificar sua compreensão: acordos e convenções coletivas não são apenas ferramentas regulatórias de condições de trabalho, mas instrumentos dotados de função social e econômica. Os instrumentos coletivos também devem contemplar a racionalidade econômica, sendo plenamente justificável a intenção do empregador de reduzir os custos na lógica de produção e distribuição de riquezas, de modo a afetar as condições de trabalho com a redução de direitos conquistados pela categoria profissional ou garantidos pela legislação. É importante destacar que tanto a elevada proteção quanto a total ausência de proteção dos trabalhadores geram efeitos prejudiciais, de modo que o Direito do Trabalho e a negociação coletiva

devem sempre se projetar a partir do equilíbrio entre a rigidez e a flexibilidade. (SANTIAGO, 2018, p. 46-47).

Como mencionado, os acordos e convenções coletivas são dotados de função social e econômica. Por esse motivo, convém reiterar que o princípio da função social do contrato, embora esteja intrínseco no Código Civil, positivado no artigo 421 do Código Civil com a seguinte redação “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, aplica-se ao Direito Coletivo do Trabalho. (BRASIL, 2002).

Não há como exigir que um contrato cumpra a sua função social, se ele padecer de algum vício, bem como um pacto que não busca cumprir com a sua função social dificilmente estará agindo de boa-fé:

O princípio da boa-fé estabelece que os contraentes se comportem corretamente desde a negociação até a realização e o adimplemento da obrigação, a boa-fé objetiva obriga o contratante a ter um padrão de conduta pautado pela probidade, honestidade e lealdade, de acordo com a sociedade em que este contrato encontra-se inserido. No plano contratual, a boa-fé objetiva passou a exercer influência considerável, o artigo 422 do Código Civil de 2002 traz inscrito que “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, percebe-se que a boa-fé encontra-se intimamente ligada à função social, complementando-a como uma de suas características inclusive. Sendo o seu inverso igualmente verdadeiro. (OLIVEIRA, SILVA, 2013, p. 97).

Segundo Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 1256), a função social da negociação está caracterizada pela participação dos trabalhadores nas decisões empresariais, seja para a harmonia do ambiente social de trabalho seja para a criação de novas e boas condições de trabalho, o que resolve inúmeras questões sociais.

No plano das relações coletivas de trabalho, essa constatação indica que a funcionalização do instrumento normativo não reprime sua finalidade de fixar condições de trabalho de acordo com a manifestação de vontade dos sujeitos, mas lhe confere valor social que deve ser respeitado pelos agentes. (SANTIAGO, 2018, p. 257).

Em relação às circunstâncias que estejam no contrato e que possam causar algum tipo de lesão às partes, ou no caso da negociação coletiva prejudicar a parte hipossuficiente (empregado), o trabalhador poderá se valer do Código Civil e buscar a proteção jurídica através da aplicação do artigo 157 (BRASIL, 2002):

Alterações no contrato de trabalho que sejam direta ou indiretamente lesivas aos interesses do empregado, serão nulificadas em eventual demanda judicial. Noutro

lado, se o vício residir na formação do contrato, o trabalhador ainda poderá se valer do Código Civil que, em seu art. 157 estatui a figura da lesão, na categoria dos vícios inerentes ao negócio jurídico, nestes termos: “Ocorre à lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta” (CECATO, SILVA, 2019, p. 218).

Desta forma, a obrigatoriedade de os acordos e convenções coletivas de trabalho observarem a ordem pública decorre do art. 8º, § 1º, da CLT, que abre espaço para a aplicação, nas relações coletivas laborais, do art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil, que determina que nenhuma convenção prevalecerá se violar preceitos de ordem pública. (SANTIAGO, 2018, p. 225).

Dessa forma, embora a negociação coletiva possua autonomia para estabelecer as regras uma relação trabalhista, deve pautar-se nas normas estipuladas no ordenamento jurídico a partir do Código Civil, garantindo dessa forma a adequada pactuação entre as partes.

Neste sentido, os limites impostos pelo Código Civil à elaboração de Acordo ou convenção coletiva são os mesmos que o próprio Código impõe aos contratos, que também são limitações no sentido que em sendo o acordo e a convenção pertencentes à modalidade contratos coletivos de trabalho, ambos estão sujeitos às mesmas obrigações e ou limitações.

Em relação a função social do contrato, Luiz Edson Fachin explica:

(...) a manifestação do contrato não é mais vista sob a perspectiva somente das partes contratantes, mas de todo o ambiente e contexto social no qual está inserido, passando a exercer uma função social em prol da justiça contratual. O contrato deixa de ser apenas instrumento de realização de interesses pessoais, pois seu alcance vai além destes, em decorrência das obrigações derivadas da lei e dos princípios gerais do Direito, relevantes a toda a sociedade e prevalecentes sobre o princípio *pacta sunt servanda*. (FACHIN, 2015, p. 106).

Torna-se possível construir uma análise sobre a função social da empresa em relação aos direitos trabalhistas, dialogando com a Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, a função social da negociação coletiva reflete a função social do contrato, como dito:

A função social desempenhada pela negociação coletiva apresenta segundo Pascho Cosmópolis, as seguintes características: a) é um meio de conciliação dos conflitos sociais, pela harmonização e equilíbrio entre os dois principais fatores da proteção; b) iguala as partes e, por isso, é uma forma de inter-relação entre elas e de participação dos trabalhadores na administração. A negociação coletiva requer boa-fé das partes, exigindo que se comuniquem e negociem, que suas propostas sejam compatíveis com as contrapropostas e que ambas desenvolvam todo esforço razoável para chegar a um acordo; c) é uma fonte dinâmica do direito trabalhista; d)

evita ou modera a competição desleal entre as empresas, impondo-lhes os mesmos custos sociais. (SANTOS, 2018, p. 122).

O dimensionamento social dos contratos coletivos e sua adequação a valores sociais e econômicos implicam modificar sua compreensão: acordos e convenções coletivas não são apenas ferramentas regulatórias de condições de trabalho, mas instrumentos dotados de função social e econômica. (SANTIAGO, 2018, p. 47).

Além disso, o pacto estabelecido entre as partes na negociação coletiva deverá ser embasado no princípio da boa fé objetiva. O contrato surge da união de duas ou mais vontades coincidentes, sem prejuízo de outros elementos, o que constitui a autonomia privada. Não há contrato sem consentimento mútuo (TARTUCE, 2017, p. 139). Mesma conclusão é aplicada ao acordo e convenção coletiva, que decorrem da manifestação de vontade de dois ou mais sujeitos coletivos.

A boa-fé objetiva é padrão normativo de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas contratuais, pertinente à repercussão de determinados comportamentos na confiança que as pessoas geralmente neles depositam (LÔBO, 2017, p. 69).

No Direito Coletivo, tem-se o estímulo à adoção de uma postura conforme a boa-fé pelo empregador, que, ciente do seu dever legal de negociar, formulará propostas sérias, transparentes e que realmente reflitam as possibilidades da categoria econômica, estimulando os trabalhadores a entender as restrições fáticas e financeiras do capital. (SANTIAGO, 2018, p. 90).

Pelas suas características, os acordos e convenções coletivas constituem contratos bilaterais, que fixam obrigações recíprocas para as categorias econômica e profissional, relativas a condições de trabalho. Assim, considerando que no contrato as partes devem estar cientes e de acordo com as condições pactuadas, se houver disparidades entre as cláusulas estabelecidas de modo a lesar alguma parte, o contrato não poderá ser válido.

4.3. DAS FINALIDADES CONSTITUCIONAIS DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO.

A negociação coletiva é o meio de ajuste entre a classe operária e empregadora para incluir novos direitos e condições ao contrato de trabalho de certa classe laboral. Essa

negociação é pautada por princípios jurídicos complementares entre si, que visam ao bem-estar e à paz social com o consenso entre as partes. (LEÃO, 2018, p.238).

A Constituição de 1988 inovou em relação à negociação coletiva, e disciplinou a matéria em vários de seus dispositivos (art. 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI; art. 8º, inciso VI; e art. 114, §§ 1º e 2º), como forma de solução dos conflitos coletivos de trabalho.

Em uma época em que o Poder Legislativo e até mesmo o Poder Judiciário tentam flexibilizar os direitos trabalhistas em prol da economia e do lucro, deve a nova legislação ser analisada de forma ponderada e em consonância com a lei maior, a Constituição da República. (LEÃO, 2018, p. 236).

A finalidade da negociação coletiva é alcançar melhores condições de trabalho para a classe trabalhadora, pelo menos em princípio, já que a questão da manutenção dos empregos ganha relevo a cada dia. O processo de negociação coletiva, quando exitoso, se concretiza em instrumentos jurídicos denominados acordo coletivo, convenção coletiva e contrato coletivo, que são fontes formais de direito, cujo conteúdo têm aplicação cogente sobre os contratos de trabalho, pelo menos durante a vigência do instrumento. A negociação coletiva pode, ainda, resultar em condições ou obrigações para os próprios sindicatos ou empresas convenientes, como é o caso das cláusulas impondo multas ou a obrigação de prestação de informações pela empresa ao sindicato, além daquelas condições que atingem o salário do trabalhador e refletem em benefício do próprio sindicato profissional, como é o caso das contribuições assistencial e confederativa. (LOPES, 2000, p. 2).

O direito à negociação coletiva está como direito constitucionalmente assegurado no inciso XXVI do art.7º da Constituição da República de 1988. Ocorre que essa garantia não goza de um caráter absoluto, visto que há limites legais e formais a serem seguidos. (LEÃO, 2018, p. 243).

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

A Constituição abriu uma exceção ao permitir a flexibilização das condições de trabalho no art. 7º, incisos 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") e XIV ("jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva"). Na primeira hipótese, o constituinte aludiu à convenção e acordo coletivo; na segunda, a acordo ou convenção coletiva; e na terceira, a negociação coletiva, entretanto, como a convenção e o acordo coletivo são os instrumentos da negociação coletiva, pode-se afirmar, como regra geral, que a

flexibilização decorre da negociação coletiva e se exterioriza (ganha contornos jurídicos ou se instrumentaliza) em acordos ou convenção coletiva de trabalho. (LOPES, 2000, p. 3).

Nesse contexto, a flexibilização foi adotada pelo ordenamento jurídico constitucional como uma medida inovadora, por não existir nas constituições anteriores a Carta Magna de 1988. Entre outras justificativas, existe para proteger o emprego do trabalhador, e a questão que costuma dividir opiniões é se a flexibilização, prevista na Constituição Federal, está restrita às questões salarial (art. 7º, inciso VI) e da jornada de trabalho (art. 7º, incisos XIII e XIV), ou se pode atingir outros direitos trabalhistas.

Sobre a aplicação da flexibilização em questão, a possibilidade de livre negociação coletiva, permitida pelos arts. 611-A e 611-B deve ser interpretada restritivamente. Em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, deve-se afastar disposições que o confrontem, por ser uma garantia constitucional:

Embora o art. 611-B, § 2º determine que regras sobre duração de trabalho e intervalos não sejam consideradas normas de higiene, saúde e segurança no trabalho, o que traz a consequência de que podem ser livremente negociadas, não é razoável, sob o argumento de compensação, que se permita jornadas extenuantes, com reduzido intervalo intrajornada, levando o trabalhador ao esgotamento. Os prejuízos à saúde do empregado ocasionado por jornadas extensas violam o seu direito à vida (art. 5º, caput, CF). Por isso, a aplicação de algumas normas beira a inconstitucionalidade, a exemplo do art. 59-A, na medida em que autoriza uma jornada de trabalho de doze horas ininterruptas, com intervalo intrajornada indenizado. Raciocínio semelhante deve ser usado ao interpretar cláusulas contratuais dos empregados de maior escolaridade e renda, autorizados a negociar diretamente com o empregador pelo art. 444, p.u., CLT. As normas pactuadas por empregador e empregado são um contrato, de tal forma que não constituem um direito apartado do ordenamento estatal, e não estão livres da aplicação do princípio protetivo, alicerçado no princípio maior da dignidade da pessoa humana. Os acordos firmados dessa forma não podem levar a situações degradantes para o trabalhador. Ainda mais no caso dos contratos em execução, uma vez que o art. 468, CLT veda a alterabilidade contratual lesiva ao trabalhador. (FERREIRA, 2019, p. 274).

Apesar das bruscas mudanças nas leis trabalhistas, ainda há espaço para a aplicação do princípio da proteção e seus derivados, dado seu fundamento constitucional, e para a manutenção do equilíbrio da relação jurídica entre empregado e empregador. (FERREIRA, 2019, p. 275).

Não existe padrão técnico que sobreponha à desigualdade existente entre empregado e empregador, porque entre estes dois elementos é incerto afirmar que se construiu um plano de igualdade capaz de fazer prevalecer o processo de negociação por conta que o valor trabalho humano se constitui em um direito fundamental. (FERRER, OLIVEIRA, 2019, p. 139).

Por este motivo, entre as finalidades da Constituição Federal acerca dos Acordos Coletivos e Convenções Coletivas de Trabalho, a principal é preservar os direitos e garantias que constam no ordenamento jurídico pátrio, impedindo causar lesões às partes nos acordos estabelecidos. Essa característica diz respeito ao princípio da proteção, adotado pela doutrina trabalhista e que deve ser observado também pelo viés constitucional:

Aplicando-se o princípio da proteção à reforma, afastam-se interpretações extremistas do texto da lei, como, por exemplo, a de que o art. 611-A autorizaria a criação de um direito negociado apartado do direito estatal, ou a de que os juízes estariam vinculados à interpretação gramatical da lei por causa do art. 8º, §§ 2º e 3º. Na verdade, como já foi exposto, o direito negociado é complementar à legislação e submete-se às normas imperativas de direito do trabalho, bem como ao direito constitucional; e a capacidade de interpretação dos juízes não pode ser limitada, em virtude do papel que foi atribuído ao Judiciário pela Constituição. A adequada implementação da reforma trabalhista passa, obrigatoriamente, pela compreensão do viés constitucional dos princípios trabalhistas, bem como do seu papel de diretrizes para aplicação do direito. (FERREIRA, 2019, p. 277).

Os instrumentos coletivos pactuados entre os entes coletivos devem ter força de lei entre as partes. No entanto, há limites que devem ser respeitados, uma vez que as normas devem ser interpretadas em conjunto com toda a base principiológica do direito do trabalho. (PAMPLONA FILHO, AMARAL, 2019, p. 10).

Cabe ressaltar que o princípio da proteção não pode ser considerado extinto do ordenamento jurídico, pois, ele deriva do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana:

O conteúdo do princípio da dignidade humana passa pela ideia de garantir um patamar civilizatório mínimo para que o indivíduo consiga desenvolver o seu projeto de vida sem intervenção de terceiros. Nesse sentido, embora o princípio da livre iniciativa também seja contemplado na nossa Constituição, o desenvolvimento econômico não pode ser obtido às custas do enfraquecimento de direitos do trabalhador. A decisão legislativa de flexibilizar as normas trabalhistas e de dar mais autonomia às partes deve ser respeitadas, porém cabe aos juristas analisarem as lides a partir do princípio da proteção, guiados pelo princípio maior da dignidade humana, do qual ele deriva, a fim de coibir abusos. (FERREIRA, 2019, p. 276).

Disposições contidas artigo 611-A da CLT, que violam o princípio da proteção, da condição mais benéfica do trabalhador e da vedação do retrocesso social, são muito prejudiciais aos trabalhadores, porque se busca flexibilizar e negociar, o que é inegociável, a saúde, a segurança, o bem-estar e estabilidade financeira laboral, que são pilares do trabalho sustentável no Brasil. (OLIVEIRA, LAMY, 2018, p. 11).

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II – banco de horas anual; III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; X – modalidade de registro de jornada (BRASIL, 2017).

O princípio da proteção do trabalhador, do pleno emprego, da garantia de sua saúde e de uma jornada compatível com suas limitações físicas e mentais, são pilares do Direito Constitucional do Trabalho. Porém, Esse novo poder dado ao empregador, pela Reforma Trabalhista, submete os trabalhadores a “condições degradantes, com jornadas exaustivas e condições insalubres” (CARVALHO, 2017, p.82).

Quando se estabelece constitucionalmente a negociação coletiva inclusive como forma de solução de conflitos do trabalho (artigo 114, parágrafo 1º da C.F.), o objetivo constitucional é a progressividade dos direitos sociais e não o inverso, tanto que a Constituição Federal de forma pontual (artigo 7º) pontuou situações, como é o caso da redução salarial ou mesmo da compensação de jornada de trabalho, em que a negociação deverá estar presa ao vetor constitucional dignidade da pessoa humana. (FERRER, OLIVEIRA, 2019, p. 137).

Afirma-se, portanto, que a partir do momento em que o empregado tem seus direitos minorados, há uma violação aos princípios constitucionais. Ratifica-se, assim, que os direitos garantidos através da flexibilização adotada pela legislação constitucional devem ter como contrapartida o respeito aos princípios basilares adotados pelo ordenamento jurídico trabalhista. A estipulação de negociação coletiva capaz de reduzir ou extinguir as garantias da parte hipossuficiente em benefício do empregador torna-se a partir da Reforma Trabalhista um fato preocupante mediante a fragilidade dos direitos sociais.

Sendo assim, cabe evidenciar por ora, que o princípio da ordem econômica, elencado no artigo 170 da Constituição Federal, torna-se muito relevante quanto à análise do direito é realizada por um viés trabalhista. Apesar de existir no ordenamento jurídico o Direito do Trabalho, considerado uma legislação específica, é importante reiterar que todas as normas devem ser elaboradas seguindo os preceitos da Carta Magna, e sua inobservância poderá acarretar na invalidade. Por este motivo, a ordem econômica tem como institutos basilares, entre outros, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, com o objetivo de garantir e assegurar os direitos sociais.

Porém, tem-se que os direitos sociais possuem a característica da progressividade, e por isso, suas alterações devem ter o intuito de adaptar a sociedade às mudanças econômicas e sociais sempre com o escopo de progressão:

Dito de outro modo, a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem igualmente a relevante função de proteger os direitos já conquistados. Desse modo, mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade. (STRECK, 2003, p.53)

Na defesa de que a flexibilização trabalhista é favorável para toda a sociedade, corroborando para a melhoria no desenvolvimento das empresas com o intuito de gerar mais empregos, alguns estudos tem sido publicados com o condão de demonstrar que a Reforma Trabalhista tem pontos positivos, refutando a ideia de desestruturação nos direitos dos empregados:

Aqueles que defendem a flexibilização das normas trabalhistas apontam que adaptações ao atual cenário global, o qual passa por constantes crises mundiais, podem assegurar condições melhores aos trabalhadores. Aduzem estes que a evolução natural do Direito do Trabalho implica necessariamente na flexibilização de suas normas, concedendo uma maior liberdade negocial às partes envolvidas e, conseqüentemente, diminuindo os custos e os altos encargos das empresas, o que, por conseguinte, aumentaria os índices de emprego e incrementaria a economia. De tal modo, assinalam os favoráveis à flexibilização que, se admitirmos esta forma de abrandamento das regras trabalhistas, poderemos reduzir a jornada de trabalho para meio turno, de modo que dois trabalhadores poderão ser contratados para desenvolver as tarefas ao invés de apenas um laborando em uma jornada maior. Se aceitarmos uma redução salarial, com o excedente a empresa pode contratar outro operário, dando emprego a duas pessoas ao invés de uma só. Atenuando-se a carga tributária e os gastos sociais com seus funcionários, a empresa poderá investir em si própria, aumentando sua estrutura e, conseqüentemente, criando mais postos de trabalho. (NASIHGIL, DUARTE, 2015, p 121)

É sabido que a sociedade se transforma, e que a modernização do trabalho é um fator que gera mudanças e refletem no desempenho das empresas no setor econômico. Essas inovações impactam direta e indiretamente o desenvolvimento das empresas, muitas vezes, afetando a lucratividade, que é considerada um dos objetivos principais das sociedades empresariais. No entanto, a aceleração no desenvolvimento econômico não deve ser obtida através da precarização do trabalho e em detrimento dos direitos trabalhistas.

Muito embora na visão corporativa, a manutenção dos direitos dos empregados seja considerada severamente onerosa, esses direitos não devem ser violados, principalmente pelas garantias constitucionais que os protegem, mesmo que haja a possibilidade de flexibilização imposta pela Reforma Trabalhista.

O que não se pode permitir são alterações legislativas e aplicação de políticas públicas que venham tão somente a aniquilar direitos dos trabalhadores, especialmente sob o

discurso neoliberal da necessidade de redução dos custos trabalhistas para gerar mais empregos. (NASIHGIL, DUARTE, 2015, p 132).

Ao observar os princípios constitucionais, é possível perceber que a valorização do trabalho é um princípio da ordem econômica e que tem fundamental relevância para a melhoria da vida das pessoas e das condições de sobrevivência. Robert Alexy, (2017) que entende os princípios como deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas, ao confrontá-los com os valores assim leciona:

Duas considerações fazem com que seja facilmente perceptível que princípios e valores estão intimamente relacionados: de um lado, é possível falar tanto de uma colisão e de um sopesamento entre princípios quanto de uma colisão e de um sopesamento de valores; de outro lado, a realização gradual dos princípios corresponde à realização gradual dos valores (ALEXY, 2017, p. 144).

Disso se conclui que, seja em função de sua dimensão de peso, seja como mandamento de otimização, certo é que princípio é vetor valorativo que orienta o sentido das regras, de maneira que a sua construção não se vincula a um desejo subjetivo do legislador ou mesmo do aplicador das regras. (POSSÍDIO, 2020, p. 4).

Portanto, a relação entre a valorização do trabalho humano atua em consonância com os princípios fundamentais elencados no artigo 3º da Constituição federal, tendo em vista que a partir do trabalho haverá possibilidade de construir uma sociedade justa e com menos desigualdade social.

4-4. ANÁLISE CRÍTICA DA AMPLIAÇÃO DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLTIVAS.

A reformulação da legislação trabalhista no Brasil trouxe inúmeras inovações. As principais inovações jurídicas implementadas dizem respeito ao contrato por prazo determinado, contrato parcial, ampliação do período para utilização do contrato temporário, flexibilização da jornada por meio do banco de horas, liberalização do trabalho aos domingos, fim dos mecanismos de indexação do salário mínimo e a introdução de mecanismos privados de solução de conflitos (mediação, arbitragem e Comissão de Conciliação Prévia).

Cabe ressaltar que uma das características do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador, seja por meio da regulamentação legal das condições mínimas da relação de emprego, seja por meio de medidas sociais adotadas e implantadas pelo governo e sociedade. Na visão de Vólia Bomfim Cassar (2018), o Direito do Trabalho:

[...] é um sistema jurídico permeado por institutos, valores, regras e princípios dirigidos aos trabalhadores subordinados e assemelhados, aos empregadores, empresas coligadas, tomadores de serviço, para tutela do contrato mínimo de trabalho, das obrigações decorrentes das relações de trabalho, das medidas que visam à proteção da sociedade trabalhadora, sempre norteadas pelos princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana. Também é recheado de normas destinadas aos sindicatos e associações representativas; à atenuação e forma de solução dos conflitos individuais, coletivos e difusos, existentes entre capital e trabalho; à estabilização da economia social e à melhoria da condição social de todos os relacionados. (CASSAR, 2018, p.5)

Sob o aspecto coletivo do trabalho, traz como característica a busca pela solução e pacificação dos conflitos coletivos de trabalho, bem como nas formas de representação pelos sindicatos. Tais características conotam o caráter socializante da legislação trabalhista, realçando suas funções tutelar, econômica, pacificadora, política e social, que justificaram seu nascimento no século XIX e sua permanência nos ordenamentos jurídicos nacional e internacional. (MOREIRA, SOUSA, 2018, p. 62).

Em outras palavras, a flexibilização reduz ou modifica através de normas, a ação de um direito estabelecido pela legislação. E a desregulamentação visa extinguir direitos já existentes, eliminando o poder da aplicação na esfera jurídica. Com o intuito de apresentar a diferença entre flexibilização e desregulamentação abordados a seguir, segue a definição elaborada segundo Mauricio Godinho Delgado:

Por flexibilização trabalhista entende-se a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência (...). A desregulamentação trabalhista consiste na retirada, por lei, do manto normativo trabalhista clássico sobre determinada relação socioeconômica ou segmento das relações de trabalho, de maneira a permitir o império de outro tipo de regência normativa. (DELGADO, 2019, p. 72-74).

Neste contexto, com o objetivo de equilibrar a relação entre empregado e empregador, consagrou-se o princípio da proteção ao trabalhador, que é caracterizado pela intervenção do Estado para impor regras mínimas, de ordem constitucional, como consta no art. 7º da Constituição Federal de 1988. Porém, com a flexibilização das condições de trabalho por meio da Reforma Trabalhista, depreende-se que houve um retrocesso sim de direitos duramente conquistados:

Flexibilizar pressupõe manutenção da intervenção estatal nas relações trabalhistas estabelecendo as condições mínimas de trabalho, sem as quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade (mínimo existencial), mas autorizando, em determinados casos, exceções ou regras menos rígidas, de forma que possibilite a manutenção da empresa e dos empregos. (CASSAR, 2018, p. 33).

Nesse sentido, é possível verificar as implicações que a reforma traz dentro das características das relações de trabalho no Brasil e da tendência recente de flexibilização do trabalho e de diminuição da proteção social, sobretudo, em razão da terceirização e das novas modalidades de contrato de trabalho. (MOREIRA, SOUSA, 2018, p. 67).

Qualquer atividade relacionada à flexibilização das relações de trabalho deverá considerar o equilíbrio entre três importantes pilares do Direito do Trabalho: princípio da proteção ao trabalhador, manutenção dos direitos garantidores da dignidade humana e a necessidade de manutenção da saúde da empresa. (KLIPPEL, 2016, p. 24-25).

Em relação ao Direito Coletivo do Trabalho, Mauricio Godinho Delgado (2019) apresenta um rol ilustrativo das inovações impostas pela Reforma Trabalhista:

a) enfraquecimento adicional das entidades sindicais no sistema trabalhista brasileiro, mediante a supressão, sem transição, da obrigatoriedade da contribuição sindical (medida, em si, positiva, reconheça-se; porém deveria ser efetivada mediante certa transição temporal, evidentemente). O enfraquecimento do sindicalismo acontece também pelo fato de a regulação legal da contribuição assistencial (ou negocial), conhecida pelo epíteto de cota de solidariedade, não ter sido efetivada pela Lei da Reforma Trabalhista. Ao inverso, a nova legislação proíbe o desconto da contribuição negocial, ou similar, dos trabalhadores não associados, senão existir a anuência expressa e prévia destes (novo art. 611, XXVI, CLT). Destaquem-se, ademais (b), diversos preceitos que autorizam à negociação coletiva trabalhista se transmutar em mecanismo de supressão ou precarização de direitos e garantias trabalhistas, ao invés de se preservar como fórmula de agregação e aperfeiçoamento das condições de contratação e gestão da força de trabalho no ambiente empregatício. Nesta linha, mencionem-se: o novo art. 611-A, caput e incisos I até XV, a par de §§ 1º até 5º; o novo art. 611-B, caput, incisos I até XXX e parágrafo único; o novo art. 614, § 3º; o novo texto do art. 620, todos da CLT, preceitos que se combinam com o novo texto art. 8º, §§ 2º e 3º, e o novo texto do art. 702, ambos também da CLT. (DELGADO, 2019, p. 159).

Conforme mencionado, no plano da flexibilização trabalhista, observa-se a clara exacerbação dos poderes da negociação coletiva trabalhista implementada pelo novo art. 611-A da CLT, preceito a ser lido em conjunto com o novo art. 611-B da mesma Consolidação das Leis do Trabalho.

Não houve qualquer tentativa de criação de condições concretas para a existência quer seja de negociação coletiva ou de outra forma para solução dos conflitos advindos do trabalho. (FERRER, OLIVEIRA, 2019, p. 141).

No artigo 611-A, a Lei 13.467/2017 ampliou o campo da negociação coletiva para autorizar a sobreposição do negociado sobre a lei em vários pontos. Autoriza que a convenção coletiva e o acordo coletivo prevaleçam sobre a lei quando dispuserem, por exemplo, sobre jornada de trabalho, banco de horas anual, intervalos intrajornadas com limite mínimo de trinta minutos para jornada superior a seis horas. Ainda oportuniza a negociação do teletrabalho, regime de sobreaviso, trabalho intermitente, remuneração por produtividade, prorrogação de jornada em

ambientes insalubres sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, entre outras matérias. (OLIVEIRA, FIGUEIREDO, 2017, p. 106).

Sobre o art. 611-B, objetivo foi de fixar taxativamente as restrições negociais coletivas, evidenciando o enorme espaço que se quis abrir à negociação coletiva trabalhista, particularmente na direção de piorar as condições de contratação e gestão da força de trabalho no País. (DELGADO, 2019, p. 78).

Assim, com o condão de desregulamentar os direitos trabalhistas, a nova legislação introduz no ordenamento diversas hipóteses onde se percebe claramente o objetivo proposital de desmantelamento dos direitos conquistados pela classe trabalhadora e garantidos pelo princípio protetor na Carta Magna, entre outros:

No plano da desregulamentação trabalhista, citem-se, a título meramente ilustrativo, os seguintes aspectos: a) exclusão do conceito de “tempo à disposição” de vários lapsos temporais em que o trabalhador já se encontra dentro dos limites físicos do estabelecimento empresarial (novo texto do art. 4º, §§ 1º e 2º da CLT); b) introdução da prescrição intercorrente no processo de execução trabalhista (novo art. 11-A da CLT); c) eliminação das horas in itinere da CLT (novo texto do § 2º do art. 58 da CLT, com a revogação do § 3º desse mesmo preceito legal); d) exclusão da natureza salarial dos intervalos trabalhistas (novo texto do § 4º do art. 71 da CLT); e) exclusão da natureza salarial de distintas parcelas contratuais trabalhistas (novo texto do art. 457 da CLT); f) restrições na regulamentação dos danos moral e material no campo das relações de trabalho (novo Título II-A da CLT, art. 223-A até art. 223-G); g) inúmeras situações de exacerbação do poder empregatício do empregador na relação de emprego; h) incentivo legal à contratação autônoma, em contraponto à contratação empregatícia (novo art. 442-B da CLT); i) criação do “contrato de trabalho intermitente” (art. 443, *caput* e § 3º, c.c. art. 452-A, *caput* e §§ 1º até 9º, todos da CLT); j) eliminação de proteções normativas ao empregado relativamente mais qualificado e relativamente melhor remunerado, criando-lhe grave situação de segregação (novo parágrafo único do art. 444 da CLT); k) diminuição das garantias antidiscriminatórias no contexto da equiparação salarial (novo texto do art. 461 da CLT); l) eliminação da possibilidade de incorporação, pela média, da gratificação percebida por dez anos ou mais no contrato de trabalho (novo § 2º do art. 468 da CLT); m) eliminação de formalidades e proteções rescisórias ao empregado com mais de um ano de contrato (novo texto do art. 477 da CLT); n) igualação jurídica das dispensas individuais, plúrimas e coletivas (novo art. 477-A da CLT); o) permissão para a pactuação da arbitragem nas relações de trabalho (novo art. 507-A da CLT); p) permissão para celebração de termo anual de quitação de obrigações trabalhistas (novo art. 507-B da CLT); q) alargamento e maior desregulamentação da terceirização trabalhista. (DELGADO, 2019, p. 77).

O que se observa com o novo regramento entabulado pela reforma trabalhista foi na verdade a tentativa de criar condições inconstitucionais para que houvesse o esvaziamento dos direitos sociais, na tentativa de proporcionar uma verdadeira renúncia desses mesmos direitos. (FERRER, OLIVEIRA, 2019, p. 141).

Doutrinadores e juristas apresentam argumentos que demonstram uma discordância em relação às alterações que culminaram na edição do 611-A, considerando-as prejudiciais aos trabalhadores e à Constituição:

Ao analisar mais profundamente o artigo 611-A, chega-se a conclusão, mediante os discursos e o entendimento de doutrinadores e juristas apresentado, que o novo artigo fere de maneira especial, o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que coloca em discussão pontos que interferem diretamente na vida dos trabalhadores, colocando em cheque seus direitos, já que, mesmo no campo da coletividade, os empregadores terão vantagem, por estarem, notoriamente, no pólo mais forte da relação. Observou-se que, para alguns estudiosos do assunto, existe uma efetiva presença do "princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva" em contraste com o princípio da proporcionalidade, dando à classe empregadora maior liberdade e controle das negociações coletivas de trabalho, com pleno acesso a garantia, proporcionada por Lei, de que o Poder Judiciário não apreciará o mérito, pois, a nova CLT prevê que a Justiça Trabalhista analisará tão somente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico. Nota-se que as previsões do artigo 611-A reduzem direitos materiais dos trabalhadores, inclusive em matérias relativas à saúde e segurança dos empregados, colocando em pauta de discussão coletiva temas que, para a Procuradoria Geral da União e o Tribunal Superior do Trabalho, são intransponíveis e que devem ser resguardados em Lei. Os temas elencados nos incisos que podem ser objetos de negociação coletiva abrangem direitos fundamentais que jamais poderiam limitar a atuação do judiciário. (SOUZA, AQUILINO 2019, p. 8).

A Reforma Trabalhista impõe limites à interpretação judicial pela magistratura do trabalho, como pode ser percebido no texto dos novos parágrafos 2º e 3º do artigo 8º da CLT, violando o amplo acesso do jurisdicionado à Justiça do Trabalho, ao passo que barra a independência interpretativa dos tribunais e juízes do trabalho:

A Lei 13.467/17 dificultou ao máximo a intervenção do judiciário na negociação coletiva, restringindo as hipóteses de nulidade das normas coletivas, limitando sua atuação. Adotou como princípio a intervenção mínima da autonomia da vontade coletiva, dando maior segurança às convenções coletivas e acordos coletivos e aos seres coletivos. Isto está refletido tanto no parágrafo 3º do artigo 8º da CLT, como no art. 611 – A. (CASSAR, 2017, p. 1234).

Assim, no exame de normas coletivas, o Poder Judiciário ficará adstrito à conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2018, p. 61):

Verifica-se que, em relação à constitucionalidade do artigo 611-A da CLT, observamos que os direitos trabalhistas, protegidos constitucionalmente, foram reduzidos a direitos contratuais, como se, empregado e empregador tivessem em uma relação de igualdade, desconsiderando o princípio da dignidade da pessoa humana que em sua essência existe para que o Estado seja o interventor na proteção da vida dos cidadãos, a fim de evitar excessos, desigualdades, disparidades que possam afetar o ser humano. Portanto, conclui-se que, na condição em que o negociado sobrepõe ao legislado, como está previsto no artigo 611-A da nova CLT,

os trabalhadores podem sair prejudicados, já que nesta relação contratual, os empregadores são mais fortes, afinal, não somente os trabalhadores estarão unidos em prol de seus interesses, os empregadores também, promovendo uma efetiva relação de desigualdade. (SOUZA, AQUILINO, 2019, p.9).

Em suma, o artigo 8º, parágrafo 3º, da nova CLT, que referencia o parágrafo 3º do art. 611-A, determina norma infraconstitucional intencionada a prejudicar a atividade judicial.

Tais disposições procuram neutralizar ou apequenar a independência judicial, e, sobretudo, os encargos que a atividade interpretativa impõe ao magistrado, como a de sopesar o abundante normativo emergente dos princípios, valores e direitos fundamentais em geral e dos trabalhadores em particular estabelecidos na Constituição Federal. Os limites estabelecidos pelas disposições em apreço são inconstitucionais.

Conforme Nascimento e Nascimento (2018, p. 59), o texto da Lei nº 13.467/2017 retira a ressalva relativa à aplicação subsidiária do direito comum naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais do direito do trabalho. A redação anterior privilegiava a aplicação dos princípios fundamentais do direito do trabalho em detrimento das normas do direito comum.

Como um dos princípios elencados pela Constituição Federal, o trabalho deve ser interpretado como direito fundamental, assim como um instrumento de obtenção da dignidade da pessoa humana. Juntamente com a livre iniciativa, o trabalho representa um dos princípios constitucionais, posicionando-se de maneira superior às demais normas infraconstitucionais. O que se observa com o novo regramento entabulado pela reforma trabalhista foi na verdade a tentativa de criar condições inconstitucionais para que houvesse o esvaziamento dos direitos sociais, na tentativa de proporcionar uma verdadeira renúncia desses mesmos direitos. Não houve qualquer tentativa de criação de condições concretas para a existência quer seja de negociação coletiva ou de outra forma para solução dos conflitos advindos do trabalho (FERRER, OLIVEIRA, 2019, p. 141).

Para Delgado (2019, p. 115) as convenções e os acordos coletivos, assim como cláusulas contratuais e de regulamento empresarial, não podem, a princípio, sofrer interpretação extensiva ou apropriação analógica. Nesse sentido, os temas elencados no artigo 611-A não poderiam ser objetos de negociação coletiva, sendo matérias que deveriam, segundo doutrinadores e juristas consultados, estar sujeitas à análise dos juízes e dos tribunais do trabalho.

O inciso VIII do art. 611-A da CLT permite a prevalência de norma coletiva que trata de teletrabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente, bem como da modalidade de registro da jornada, possibilitando ainda mais a redução de valores dos empregados que atuam nestas modalidades.

As normas coletivas tem ampla liberdade para conceder benefícios superiores aos previstos em lei, mas tem limitações quando desejarem reduzir ou suprimir direitos previstos em lei. Este poder está limitado aos direitos constitucionais garantidos aos trabalhadores. (...) Na verdade, o artigo 611 – A aponta alguns dos direitos que podem ser reduzidos ou alterados pela negociação coletiva, e no artigo 611 – B da CLT, a limitação deste poder. A expressão “entre outras” contidas no caput do art. 611 espelha essa intenção do legislador de ampliar ao máximo a flexibilização com finalidade de redução de direitos legais (CASSAR, 2018, p. 6).

Enfim, há um grande leque de dispositivos que demonstram que a Reforma Trabalhista não foi favorável ao empregado, uma vez que perante a análise das normas impostas na nova lei, é visível a consequência desastrosa em relação aos direitos do empregado.

CONCLUSÃO

O direito contratual rege-se por diversos princípios, alguns tradicionais e outros modernos, sendo que no Direito Civil Constitucional aplicado ao direito contratual encontra-se a valorização da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF/1988), a solidariedade social (art. 3.º, I, da CF/1988) e a igualdade lato sensu ou isonomia (art. 5.º, caput, da CF/1988). Como o Direito do Trabalho é um ramo do Direito Privado, tem como pressuposto a aplicação de princípios e regras de Direito Civil, não sendo admitido que esteja desacompanhado, em especial, do Direito das Obrigações.

Já em relação ao Direito Civil, destacam-se: princípio da autonomia privada, princípio da função social dos contratos, princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), princípio da relatividade dos efeitos contratuais e o Princípio da boa-fé objetiva.

O princípio da boa-fé e o princípio da função social do contrato estabelecem parâmetros para a validação das relações contratuais que merecem destaque principalmente sobre a análise dos acordos e convenções coletivas de trabalho, que se constituem no resultado do processo de negociação. No entanto, nem sempre as partes agem de boa fé, sendo esta ação passível de responsabilização civil por abuso de direito. Há discussões acerca da boa fé nos contratos coletivos de trabalho, onde a atuação dos sindicatos é pautada em fiscalizar os acordos com a finalidade de preservar os direitos do empregado. Por mais que exista a possibilidade de debate para estabelecer acordos, o empregado será a parte mais vulnerável, e não há uma paridade de negociação entre as partes.

A boa fé deve ser uma característica predominante, uma vez que a finalidade está em estabelecer o acordo e ou a convenção de forma a não lesar a outra parte, a fim de evitar que se obtenham vantagens através de meios obscuros que podem até infringir a própria lei.

Assim, os acordos e convenções coletivas são classificados como uma modalidade de contrato e devem obedecer aos limites estabelecidos na legislação, principalmente no que se refere ao cumprimento de suas funções sociais, levando-se em conta também a boa-fé, a transparência das negociações e o equilíbrio que deve sempre existir entre as partes.

A função social do contrato diz respeito aos efeitos que os acordos e convenções do trabalho podem causar à sociedade ou a um grupo individualizado, considerando-se que os impactos nas relações de trabalho alcançam terceiros que não fazem parte diretamente do mesmo grupo. Por esse motivo, principalmente, não pode ser esquecido que quando se trata

de pactos coletivos do trabalho, os seus efeitos extrapolam as partes que estão representadas pelos citados instrumentos, ou seja, alcançando parte da sociedade que não se encontra diretamente representada nos acordos e ou convenções.

Sobretudo, a função social dos contratos de trabalho, bem como os acordos estabelecidos nesta seara, pode impactar de forma positiva ou negativa sobre uma categoria profissional, a princípio, mas os reflexos de decisões tomadas durante a negociação coletiva detém uma responsabilidade de cunho econômico. Assim, em um Acordo Coletivo de Trabalho formalizado com base nos princípios e respeitando os direitos das partes cumpre sua função social, e há chances de contribuir para o desenvolvimento econômico gerando mais empregos, garantindo a manutenção de renda através do trabalho.

Dessa forma procurou-se através do presente trabalho demonstrar que inobstante a inconstitucionalidade contida no artigo 611-A da CLT, não pode ser esquecido que todo pacto coletivo do trabalho possível de ser feito deve cumprir necessariamente com as regras contratuais constantes no Código Civil, sob pena de nulidade absoluta, inobstante qualquer análise no plano da constitucionalidade.

Porém, sob a ótica dos princípios supracitados aplicados ao direito coletivo do trabalho, existem situações que merecem destaque. Uma delas, talvez a primordial, refere-se à flexibilização dos direitos através da prevalência do acordado sobre o legislado. Nota-se que apesar da garantia dos direitos sociais apresentados na Carta Magna, a possibilidade de negociar direitos é um risco para a classe trabalhadora.

Também, apresentar a precarização das relações de trabalho com a roupagem de modernização, não condiz com os vetores constitucionais, não sendo possível, portanto, a construção de um Estado democrático. As disposições contidas artigo 611-A da CLT violam o princípio da proteção, da condição mais benéfica do trabalhador e da vedação do retrocesso social e são muito prejudiciais aos trabalhadores, porque busca-se flexibilizar e negociar aquilo que pode ser inegociável, como por exemplo, questões afetas à saúde, segurança, bem-estar e a própria estabilidade financeira laboral, que são pilares do trabalho sustentável garantido na Carta Magna. Também, mesmo para aquelas matérias que são possíveis de negociação coletiva, necessita-se de uma “calibragem” no que se refere à manutenção do equilíbrio entre as partes, algo que também foi desprezado pela Reforma Trabalhista/2017.

Dispor de forma contrária aos limites aqui pontuados significará um retrocesso social, no sentido de transpor para a negociação coletiva a desregulamentação das relações de trabalho, no sentido de violar vetores constitucionais, como é o caso da dignidade da pessoa humana, que somente poderá ser alçada por meio da valorização do trabalho. A partir do

momento em que os direitos sociais tornam-se objetos de negociação, a possibilidade de reduzi-los ou exterminá-los com o objetivo de reduzir o custo de mão de obra ao empregador, demonstra que a valorização humana está em declínio.

E, por essa razão que a Constituição Federal, no seu artigo 7º estabeleceu taxativamente aquilo que poderá ser flexibilizado, que mesmo nesses casos, devem ser respeitadas as regras contidas na chamada teoria geral dos contratos. Este é um fato que demonstra a grande aplicação do direito Civil, especialmente da teoria dos contratos, aplicáveis no Direito do Trabalho. Embora tenha o direito do trabalho legislação específica para aplicar às relações de trabalho, o direito civil passa a ser a norma jurídica de maior aplicação para a resolução dos conflitos trabalhistas.

Em consonância aos princípios norteadores do direito, com abordagem específica do Direito do Trabalho em relação aos contratos regulamentados no Direito Civil, tentou-se aqui demonstrar e compreender os impactos que a negociação coletiva pode causar nas relações de trabalho e nas relações sociais como um todo, deixando clara que a compreensão do artigo 611-A da CLT não pode ser feita sem levar em conta a teoria geral dos contratos.

A partir da Reforma Trabalhista/2017, percebeu-se uma mudança de paradigmas, em especial no que refere à tentativa de privilegiar a vontade das partes na construção de regras capazes de regular as relações de trabalho de uma forma mais ampla. Ademais, a reforma parece contraditória porque amplia os poderes de negociação, mas sucateia a bancada de discussão, reivindicação e conquistas perpetradas pelas entidades e centrais sindicais.

A valorização da autonomia da vontade coletiva das partes não está em estabelecer um maior número de matérias que possam fazer parte dos acordos e convenções coletivas de trabalho e sim proporcionar às partes a possibilidade de pactuar condições de trabalho que valorize o trabalho, que aperfeiçoe normativamente questões próprias de cada setor produtivo, que funcione como redutor dos conflitos trabalhistas e das desigualdades sociais. Assim, em diversos aspectos é mais eficaz utilizar o código civil da forma em que se encontra, onde estabeleceu a publicização do direito privado, onde as partes devem estar em equilíbrio, onde requer-se a função social e a transparência na realização dos contratos, uma série de características, objetivos e finalidades que a reforma trabalhista retirou de uma lei protetora, que é a CLT, e que deixa de ser protetora. Portanto, o Direito Coletivo do Trabalho principalmente no que diz respeito aos acordos e convenções coletivas, tendem a direcionar as decisões através da legislação civilista, tendo em vista que as mudanças podem causar insegurança na aplicação do novo regime.

O contrato representa para a sociedade uma forma de garantia e segurança jurídica entre as partes. É considerado um veículo orientador da vida humana e social, demonstrando sua função social para a coletividade. Na teoria geral dos contratos, é possível compreender a importância da aplicação do direito civil, especialmente na parte dos contratos, ao direito do trabalho. Hoje, é melhor buscar a proteção do trabalhador no direito civil, pois se encontram requisitos, garantias e finalidades que a CLT deixou de contemplar com esta Reforma. Assim, o que deveria ser supletivo, torna-se principal.

Como um dos princípios elencados pela Constituição Federal, o trabalho deve ser interpretado como direito fundamental, ou seja, um instrumento de obtenção da dignidade da pessoa humana. Logo, a proteção dos direitos fundamentais, no que diz respeito ao princípio da livre iniciativa, é considerada como garantidor da amplitude das negociações produzidas pela Reforma Trabalhista. Além disso, o princípio constitucional da função social da propriedade em conjunto com os valores sociais do trabalho, em parte estabelecem limitações em relação aos objetos que podem fazer parte das negociações coletivas de trabalho.

Dentro desse diapasão, as convenções coletivas de trabalho representam, dentro da proposta de se estabelecer um diálogo social amplo, em uma forma de aperfeiçoamento das relações de trabalho desde que respeitados os parâmetros e limites aqui descortinados.

REFERÊNCIAS

ABDALA, Júlia Pottumati Nogueira; LOO, Mauricio Johnny. *Os Impactos da Reforma Trabalhista para o Trabalhador, Empresas e Sindicatos: Uma análise da lei 13.467/2017*. Journal of Perspectives in Management – JPM, 3(1), 2019, p. 29-40. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/jpm/article/view/239777/33557> Acesso: 22 jul. 2020.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 5.e, São Paulo: Malheiros, 2017.

AROUCA, José Carlos. *Organização Sindical no Brasil: passado: presente: futuro (?) – 2ª ed.* São Paulo, Ltr, 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 11. Ed. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 30 mar. 2019.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 07 abr. 2020.

BRASIL. Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. *Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 07 abr. 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. Ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO, Sandro Saccet de. *Uma visão geral sobre a Reforma Trabalhista*. Repositório do Conhecimento do IPEA. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8130> Acesso: 09 jul. 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 14º ed.rev.atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo. MÉTODO, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Flexibilização dos direitos trabalhistas: prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado*. In: Revista de Direito do Trabalho. Vol. 187. Mar. 2018. p. 1-12. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/130417> Acesso: 25 de jul. 2020.

CAVALLAZZI FILHO, Túlio. *Função social da empresa e seu fundamento constitucional*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

CECATO, Maria Aurea Baroni; SILVA, Paulo Henrique Tavares da. *Arranjos entre tempo e trabalho implementados pela reforma trabalhista brasileira: impactos na negociação coletiva*. Revista de Direito Econômico e Socioambiental. Vol. 10 | n. 2 | maio/agosto 2019. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/23787/0> Acesso: 25 de jul. 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial - Direito de Empresa*. 28 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

COIMBRA, Rodrigo. *A natureza jurídica do direito coletivo do trabalho*. Revista de direito do trabalho, São Paulo, SP, v. 40, n. 155, p. 107-135, jan. / fev. 2014. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/97282> Acesso: 17 jun. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. *Função Social da Propriedade dos Bens de Produção*. Revista de Direito Mercantil, v. 63, 1986.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Notas sobre a subordinação jurídica e a função social da empresa à luz do solidarismo constitucional*. In: GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília (Coords.). *Direito Empresarial & Cidadania: Questões contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho: Obra revista e atualizada conforme a lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores*. 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos*. 7. Ed. Salvador: Juspodivm. 2017.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. *Empresa, negócio jurídico e responsabilidade civil* [Recurso eletrônico on-line] ISBN: 978-85-68839-18-8 – 1. ed. – Florianópolis: Qualis Editora, 2015. 111p.

FERREIRA, Lícia Mayra Coelho. *Princípio da proteção e reforma trabalhista: repercussões da lei 13.467/2017 no equilíbrio das relações laborais*. Revista Vertente do Direito. V.06 n. 1 (2019) Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/6193> Acesso: 02 de ago.2020.

FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; OLIVEIRA, Lourival José de. *Reforma Trabalhista e a mudança de paradigma do negociado sobre o legislado*. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 19, n. 1, p. 119-145, janeiro/abril 2019 - e-ISSN 2176-9184. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6829> Acesso: 20 jul. 2020.

FILGUEIRAS, Vitor Araújo; LIMA, Uallace Moreira; SOUZA, Ilan Fonseca de. *Os impactos jurídicos, econômicos e sociais das reformas trabalhistas*. Cad. CRH, Salvador, v. 32, n. 86, p. 231-252. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792019000200231&script=sci_arttext Acesso: 19 jul. 2020.

FRAZÃO, Ana de Oliveira. *A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções de criação de deveres instrumentais e de limitação ao exercício de direitos e faculdades contratuais*. . In: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013a, p. 295-324. TEPEDINO, Gustavo et.al. [org.]. Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil.

GAIA, Fausto Siqueira. *Negociação Coletiva de Trabalho: Limites e fundamentos sociais*. v. 1 n. 36 (2017): Revista Direito & Paz Disponível em: <http://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/634> Acesso: 16 jun.2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil*. Tomo I. Saraiva: São Paulo, 2005.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. *Prevalência do negociado x legislado – a*

reforma trabalhista da Lei n. 13.467/2017. MARANHÃO, Ney; TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho. O mundo do trabalho no contexto das reformas: análise crítica – homenagem aos 40 anos da AMATRA. São Paulo: LTr, 2018.

GOMES, Miriam Cipriani. *As negociações coletivas na construção civil leve do Paraná: contexto dos governos Lula e Dilma (2001-2014)*. 2017. 277 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 10 mai. 2017.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Atualizado por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil esquematizado v. 1 / Carlos Roberto Gonçalves* – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

HAMMES, Elia Denise; PELLEGRINI, Grace Kellen de Freitas. *O princípio da preservação da empresa e a flexibilização da definição de MPEs para fins da lei concursal*. IV Mostra Nacional de Trabalhos Científicos. 2019: XV Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14744> Acesso: 21 jul. 2020.

HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JOÃO, Paulo Sérgio. *Negociações coletivas de trabalho no Brasil*. IN: Temas Laborais Luso-Brasileiros: coordenadores: Paula Forjaz, J.A. Ferreira da Silva, Auta Madeira, Nilton Correia. 2007.

KLIPPEL, Bruno. *Jornada de trabalho e Direitos Fundamentais*. São Paulo: LTr, 2016.

LEÃO, João Antônio Procópio. *Os limites da negociação coletiva prevista no artigo 611-a da reforma trabalhista em matérias atinentes à saúde e segurança do Trabalhador*. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 64, n. 97, p. 235-249, jan./jun. 2018 Disponível em: <http://portal.trt12.jus.br/reformatrabalista> Acesso: 08 jul. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho* – 11. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

LEITE, Mônica Hélia Lira Andrade. *A prevalência do negociado sobre o legislado: os limites da flexibilização da jornada de trabalho no direito do trabalho e a incidência do princípio do não retrocesso social*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 84, n. 1, p. 211-230, jan./mar. 2018. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/138412> Acesso: 16 jun. 2020.

LIMA FILHO, Francisco das C. *Negociação coletiva e boa-fé: o princípio no ordenamento jurídico brasileiro e espanhol*. Curitiba: Decisório Trabalhista, 2008.

LÔBO, Paulo. *Contratante vulnerável e autonomia privada*. In: Revista do Instituto do Direito Brasileiro – RIDB. Ano 1. nº 10. 2012.

LOPES, Otavio Brito. *Limites Constitucionais à Negociação Coletiva*. Revista Jurídica Virtual. Brasília, vol. 1, n. 9, fevereiro 2000. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/viewFile/1053/1037> Acesso: 23 jun. 2020.

MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1986. v.II.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de Direito do trabalho*. Parte Geral. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1991.

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

MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. *A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato?* In: _____ [org.]. *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 3ª edição, Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. – 10. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

MARTINI, Isabela Lins; ROBLES, Natalia Biondi Gaggini. *A ordem econômica e a reforma trabalhista*. Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos, v. 12, n. 1, 26 set. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/17463> Acesso: 23 jul. 2020.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho* – 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith *A boa-fé no direito privado : critérios para a sua aplicação* – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

MELLO, Celso D. Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MESSINEO, Francesco. *Dottrina generale del contratto*. Terza edizione ampliata, Milano:Giuffrè, 1948.

MONTESCHIO, Horácio; REIS, Clayton; MARTINS, Gustavo Afonso. *Contrato trabalhista com viés civilista: a polissemia do princípio da intervenção mínima na reforma trabalhista e na medida provisória nº 881/2019*. Percurso, [S.l.], v. 3, n. 26, p. 503 - 508, ago. 2019. ISSN 2316-7521. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3528/371371950>>. Acesso em: 09 ago. 2020..

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, Eugenio Eduardo Pimentel; SOUSA, Antônia de Abreu. *A Reforma Trabalhista e a disputa pela regulação do direito do trabalho no Brasil*. Revista Labor Fortaleza/CE, jul/dez 2018 nº 20, Vol. 01. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/46689> Acesso: 24 de jul. 2020.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil. Contratos*. 9. ed. rev. e atual. v. 3. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito contemporâneo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 41ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

NASIHGIL, Arion Augusto Nardello. DUARTE, Francisco Carlos . *A flexibilização do direito do trabalho como instrumento de desenvolvimento econômico em conflito com o princípio da vedação do retrocesso social*. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. v. 35.2, jul./dez. 2015. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1281> Acesso: 25 jul. 2020.

OLIVEIRA, Ricardo Bezerra de; LAMY, Marcelo. *Abordagem constitucional dos impactos para a saúde do trabalhador advindos da reforma trabalhista: uma revisão bibliográfica*. Revista Expressão Católica Saúde; v. 3, n. 1; Jan – Jun. 2018; ISSN: 2526-964X. Disponível em: <http://publicacoesacademicas.unicatolicaquixada.edu.br/index.php/recsaude/article/view/2203> Acesso: 18 de jul. 2020.

OLIVEIRA, Lourival José. FIGUEIREDO, Mayra Freire. *A reforma trabalhista e liberdade contratual: o direito ao trabalho construído sob a perspectiva puramente econômica*. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, v.08, nº 03, 2017, p. 93 a 121. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/> Acesso: 20 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n. 98. *Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva*. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/465>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga, AMARAL, Felipe Marinho. *Anulação de cláusulas normativas e a atuação do poder judiciário na autonomia privada coletiva*. Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual. n. 237 (2020) . Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6546> Acesso: 24 de jul. 2020.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PEREIRA, Eddla Karina Gomes; REGIS, Pedro Gabriel de Medeiros. *Flexibilização de direitos via negociação coletiva: o princípio da adequação setorial diante da prefixação de*

jornada extraordinária. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 27-48, dez. 2017. ISSN 2179-8214. Disponível em: <<https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/15500>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

PEREIRA, Emmanoel. *Direitos sociais trabalhistas: responsabilidade, flexibilização, sindicabilidade e as relações negociadas*. São Paulo: Saraiva, 2018.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Tradução de Maria Cristina de Cicco.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de Direito Material do Trabalho*, São Paulo: LTr, 1ª edição, 2007.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

POMPEU, Ivan Guimarães; POMPEU, Renata Guimarães. *O contrato como operação econômica: contributo científico a partir da obra de Enzo Roppo*. In: Revista da Faculdade Mineira de Direito. v. 12. n. 23. p. 122-135. jan./jun. 2011.

POSSÍDIO, Cyntia. *O Princípio da Intervenção Mínima na Autonomia da Vontade Coletiva e o Estado do Bem-Estar Social*. Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual. N. 226 (2019). Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5971> Acesso: 04 de ago. 2020.

QUEIROZ, Augusto (Org). (2017). *Reforma trabalhista e seus reflexos sobre os trabalhadores e suas entidades representativas*. Brasília: DIAP.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares do Direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REIS, Jair Teixeira dos; PRADO, Antônio Zoti. *A reforma trabalhista brasileira de 2017 e a desconsideração da duração do trabalho como norma relacionada à saúde dos trabalhadores*. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, v. 6, n. 01, p. e246, 14 jul. 2019. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/246> Acesso: 23 de jul.2020.

ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do Trabalho*. Coordenador Pedro Lenza. – 5. ed.– São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Coleção esquematizado).

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad.: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

ROSENVOLD, Nelson. *O Direito Civil em movimento*. Salvador: JusPODIVM, 2017.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro; MEDEIROS, Elisângela Aparecida de. *Função social e solidária da empresa: impactos na liberdade econômica versus benefícios no desenvolvimento nacional*. Revista jurídica UNICURITIBA. vol. 02, n°. 47, Curitiba, 2017. pp. 99-122. DOI: 10.6084/m9.figshare.5184298. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2028> Acesso: 06 de jun. 2020.

SANTIAGO, Rafael da Silva. *Teoria dos contratos coletivos: repercussões do direito civil no direito do trabalho*. 2018. 414 f., il. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/33909> Acesso: 02 de jun. 2020.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direitos humanos na negociação coletiva*. São Paulo: LTr, 2004.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho - 3. ed. rev. atual.* – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho nos setores público e privado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; HAJEL FILHO, Ricardo Antônio Bittar. *Curso de direito processual do trabalho*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SCHIAVI, Mauro. *A reforma trabalhista e o processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

SCHREIBER, Anderson [org.]. *Direito Civil Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Mayana Macedo Fernandes da. *Da prevalência do negociado sobre o legislado*. In:

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Autonomia privada coletiva. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 102, jan./dez. 2007. p. 135 – 159. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67753-89183-1-pb.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2020.

SOARES FILHO, José. *Elementos de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

SORGI, Juliana Machado ; CENCI, Elve Miguel. *A fragilidade da prevalência do negociado sobre o legislado*. *Revista de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho* | e-ISSN: 2525-9857 | Brasília | v. 3 | n. 1 | p. 37 – 54 | Jan/Jun. 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/2061> Acesso: 21 de jul. 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz de. *Reforma trabalhista: juízo final?* 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/reforma-trabalhista-juizo-final>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

SOUZA, Bruno Josué Araújo Brito; AQUILINO, Leonardo Navarro. *Acordos e convenções coletivas: um estudo sobre a inconstitucionalidade do artigo 611-A da nova CLT*. *Boletim Jurídico*, Uberaba/MG, a. 13, no 1613. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4925/acordos-convencoes-coletivas-estudo-inconstitucionalidade-artigo-611-nova-clt>> Acesso em: 11 ago. 2019.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SUSSEKIND, Arnaldo... [et al.]. *Instituições de Direito do Trabalho*. V. 1. 20.ed. São Paulo : Ltr, 2002.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza [coord.]. *Reforma trabalhista interpretada: Lei nº 13.467/2017*. Caxias do Sul: Plenum, 2018, p. 217-24

TARTUCE, FLÁVIO. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie – v. 3 – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.*

TEIXEIRA, Tarcísio. *Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática*. 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

TIMM, Luciano Benetti. *O novo direito civil: ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

TORRES, Claudia Vechi; SILVA, Maria dos Remedios Fontes. *A repercussão da função social da empresa nas relações da empresa com o consumidor o com o meio ambiente. Empresa, sustentabilidade e funcionalização do direito* [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Jerônimo Siqueira Tybusch, Juarez Freitas, Samyra Haydê Dal Farra Napolini Sanches. – Florianópolis : FUNJAB, 2013. págs: 230-251. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=187> Acesso: 01 mai. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos* – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil; 3).

VIANA, Marcio Tulio. *Quando a livre negociação pode ser um mau negócio (crítica ao projeto que altera o art. 618 da CLT)* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, 34 (64). jul./dez.2001. p. 155-159. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/73135/2001_viana_marcio_quando_livre.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 08 ago. 2020.