

**O PRINCÍPIO DA
INTERVENÇÃO MÍNIMA
DO PODER JUDICIÁRIO
NAS NORMAS
COLETIVAS**

ATUALIZADO COM O TEMA
1046 DO STF

AUTORIA

SÍLVIA FIGUEIREDO ARAÚJO SCHNITZLEIN



O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO PODER JUDICIÁRIO NAS NORMAS COLETIVAS

ATUALIZADO COM O TEMA
1046 DO STF

2024



LTr Editora Ltda.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571
CEP 01224-003
São Paulo, SP — Brasil
Fone (11) 2167-1101
www.ltr.com.br
Janeiro, 2024

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: GRAPHIEN DIAGRAMAÇÃO E ARTE
Projeto de Capa: DANILO REBELLO
Impressão: META BRASIL

versão impressa — LTr 6430.5 — ISBN 978-65-5883-275-1
versão digital — LTr 9904.1 — ISBN 978-65-5883-276-8

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Schnitzlein, Sílvia Figueiredo Araújo

O princípio da intervenção mínima do poder judiciário nas normas coletivas [livro eletrônico] : (atualizado com o tema 1046 do STF) / Sílvia Figueiredo Araújo Schnitzlein. — São Paulo, SP : LTr Editora, 2024.
PDF

Bibliografia.
ISBN 978-65-5883-276-8

1. Direito do trabalho — Brasil 2. Trabalho — Leis e legislação — Brasil I. Título.

23-178785

CDU-34:331(81)(094)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Leis trabalhistas 34:331(81)(094)
2. Consolidação das Leis do Trabalho : Brasil 34:331(81)(094)

Tábata Alves da Silva — Bibliotecária — CRB-8/9253

Ao Chris, Mafê e Bia, meus amores, sempre presentes e sempre inspiradores, para tudo em minha vida. Obrigada por tornarem meus dias tão felizes.

Aos meus pais, meus primeiros exemplos de trabalho árduo e determinado, não apenas como forma de sustento, mas como exercício da dignidade, de crescimento e de excelência. À minha irmã Carol por todos seus ensinamentos até aqui e por todos que estão por vir.

*Hoje desaprendo o que tinha aprendido até hoje
e que amanhã recomencarei a aprender.*

*Todos os dias desfaleço e desfaço-me em cinza efêmera:
todos os dias reconstruo minhas edificações, em sonho eternas.*

Cecília Meireles.

Hoje desaprendo o que tinha aprendido até hoje.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. ANÁLISE PRELIMINAR DAS NORMAS COLETIVAS NO CONTEXTO DAS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO	15
2. ART. 8º, § 3º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO COMO AFIRMAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA	25
3. VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO NO CÓDIGO CIVIL — OBJETO LÍ- CITO	38
4. VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO NO CÓDIGO CIVIL — FORMA	43
5. O OBJETO ILÍCITO DAS NORMAS COLETIVAS ALÉM DO ROL DO ART. 611-B DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (O TEMA 1.046 DO STF)	50
6. DIREITOS FUNDAMENTAIS — ANÁLISE DOS ASPECTOS RELEVANTES PARA INTERPRETAÇÃO DO ART. 8º, § 3º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO	58
6.1. Conceito de direitos fundamentais	60
6.2. O teste de proporcionalidade na doutrina	65
6.3. Conteúdo essencial dos direitos fundamentais	79
6.4. Direitos fundamentais que devem orientar a interpretação do art. 8º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho.....	86
6.4.1. Do não retrocesso social.....	87
6.4.2. Reconhecimento das normas coletivas e o princípio da autonomia privada coletiva	90
6.4.3. Acesso à justiça	95
6.4.4. Dignidade da pessoa humana	98

7. ANÁLISE DO ARTIGO 8º, § 3º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, SOB A ÓTICA DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	102
8. COMPATIBILIDADE DO ART. 8º, § 3º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	106
CONCLUSÃO	113
REFERÊNCIAS	117
Referências normativas.....	122

INTRODUÇÃO

O objetivo geral do presente trabalho é elaborar uma análise crítica da inovação trazida pelo art. 8º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, para investigar o papel do Poder Judiciário ao decidir casos em que sejam questionadas cláusulas de normas coletivas firmadas após a reforma trabalhista de 2017, de forma a garantir a efetividade de direitos fundamentais sem, por outro lado, simplesmente negar vigência ao artigo mencionado e ao princípio da intervenção mínima na autonomia privada coletiva mencionada no artigo em questão.

Neste estudo, é feita referência às convenções coletivas de trabalho e aos acordos coletivos de trabalho, quando tratados em conjunto, como normas coletivas. Menciona-se, ainda, o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, conforme referido pelo legislador no art. 8º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, sem, contudo, analisar a pertinência ou não dessa classificação como princípio, por não ser este o objeto deste estudo.

Segundo a previsão legal, ao analisar acordo ou convenção coletiva, cabe à Justiça do Trabalho avaliar exclusivamente a conformidade com os elementos essenciais do negócio jurídico, com base no art. 104 do Código Civil de 2002, orientado pelo princípio da intervenção mínima na autonomia privada coletiva.

A previsão legal inovou ao impor limite na atuação do magistrado para analisar normas coletivas de forma que, ao menos de maneira aparente, propõe a revisão judicial somente dos aspectos formais da norma coletiva, sem avaliar ou realizar qualquer juízo de valor sobre o conteúdo das cláusulas acordadas.

Em uma primeira análise, a decisão judicial sobre casos envolvendo cláusulas de normas coletivas firmadas após a reforma trabalhista de 2017,

se realizada na forma permitida pelo art. 8º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, seria suficiente para impedir qualquer desrespeito aos arts. 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho, na medida em que eventual violação poderia se caracterizar como objeto ilícito nos termos do art. 104 do Código Civil de 2002.

Porém, é certo que o tema negociações coletivas é complexo e não se resolve pelo mero enquadramento, ou não, de determinada cláusula nos arts. 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho. A complexidade é ainda maior quando norma infraconstitucional prevê limites na atuação judicial ao decidir casos envolvendo normas coletivas. Não se discute a importância de se atender os elementos essenciais indicados na norma coletiva, conforme art. 104 do Código Civil de 2002 (agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei). Mas, discute-se se estaria o juiz do trabalho limitado a garantir o cumprimento desses elementos apenas sob a ótica formal, vedada a ampliação de sua análise para o conteúdo das normas coletivas mesmo quando verificado potencial descumprimento a direitos fundamentais.

Além disso, a novidade legislativa desperta discussões sobre a sua constitucionalidade no que tange à ótica dos direitos fundamentais eventualmente negociados em normas coletivas. É objeto do presente estudo analisar a compatibilidade da previsão do art. 8º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho com os direitos fundamentais e os princípios constitucionais, como o acesso à justiça, o não retrocesso social e a dignidade humana. Como se sabe, o tema de direitos fundamentais é extenso e complexo, de forma que este estudo não pretende esgotá-lo, mas apresentar uma abordagem necessária para entendimento do tema que permita a elaboração de uma análise crítica do art. 8º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, objeto central deste trabalho.

Quanto aos elementos essenciais do negócio jurídico previstos no art. 104 do Código Civil de 2002, o presente estudo aborda o objeto lícito e a forma prescrita ou não defesa em lei. A presente análise não inclui, por outro lado, o elemento de agente capaz. Isto porque o estudo do elemento agente capaz no contexto das negociações coletivas necessitaria de investigação profunda e detalhada do papel dos sindicatos, envolvendo questões como representação e representatividade sindical, além de discussões sobre eventual reforma sindical, o que não se pretende neste momento.

O estudo se baseia, fundamentalmente, na análise de doutrina e jurisprudência sobre o art. 8º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, as razões e os fundamentos da alteração legislativa no contexto da reforma

trabalhista, além dos fundamentos da Constituição Federal de 1988 sobre o papel das normas coletivas e seus limites.

Ao final, pretende-se responder a questão sobre qual a interpretação a ser dada ao art. 8º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, de maneira compatível com os direitos fundamentais, sem, contudo, negar vigência a ele e a outros artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, como o art. 611-A, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

1. ANÁLISE PRELIMINAR DAS NORMAS COLETIVAS NO CONTEXTO DAS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO

A origem das relações coletivas de trabalho confunde-se com a história do direito do trabalho⁽¹⁾ na medida em que se desenvolve com a necessidade dos trabalhadores de buscar melhores condições no desempenho de suas atividades profissionais.

No Brasil, o papel dos sindicatos até a Constituição Federal de 1988 foi desempenhado de forma limitada e, pode-se dizer, até artificial, pois sua atuação era vinculada ao Poder Executivo, que até então realizava medidas de enquadramento sindical, coleta de contribuições sindicais e autorização para funcionamento dos sindicatos.

Amauri Mascaro Nascimento⁽²⁾ descreve a influência do Estado intervencionista, a partir de 1930, no papel dos sindicatos brasileiros, explicando que o Estado atribuiu aos sindicatos funções de colaboração com o poder público para que, dessa forma, os sindicatos atuassem sob o controle do Estado, ao invés de permitir que capital e trabalho colidissem. Os sindicatos, nessa época, atuavam, portanto, como agentes do Estado, em modelo de unicidade sindical, gerenciado e comandado pelo próprio Estado. Os interesses reais dos trabalhadores passavam à margem completa desta estrutura.

O autor relembra que a Constituição Federal de 1934 caminhou no sentido de adotar o pluralismo sindical, mas não houve repercussão, principalmente, porque não se tratava de um pluralismo puro, já que havia, por

(1) SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho*. 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018. p. 35.

(2) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 106.

exemplo, exigência de pelo menos 1/3 dos empregados na mesma profissão e no mesmo local, o que levava à existência de um número limitado de sindicatos, além de não se preservar a plena autonomia sindical, já que se exigia a presença de um representante do Ministério do Trabalho nas assembleias sindicais.

Dáí em diante, nas Constituições de 1937 e de 1946, foi mantida a vinculação do sindicato ao Estado e sua falta de autonomia, conforme explica Amauri Mascaro Nascimento ao descrever o cenário da época:

Nesse sistema, sindicatos, federações e confederações eram como degraus de uma escada que desembocaria na corporação. Com essa medida, procurou o Estado ter em suas mãos o controle da economia nacional, para melhor desenvolver os seus programas de política econômica e trabalhista. Para esse fim, julgou imprescindível evitar a luta de classes⁽³⁾.

Por isso, afirma-se que o papel dos sindicatos até 1988 era limitado e artificial. Não havia autonomia para defenderem os interesses dos trabalhadores, mas uma atuação gerenciada pelo Estado para auxiliarem na implementação de políticas públicas, nada além disso.

No cenário internacional, no início do século XX, surgiram as primeiras medidas de incorporação dos direitos sociais nas constituições, como a Constituição da Revolução Mexicana (1917) e a Constituição alemã de Weimar (1919)⁽⁴⁾.

Enoque Ribeiro dos Santos ensina:

Na evolução do Direito Coletivo e na luta pela conquista de seus direitos, os trabalhadores tomavam posição para pleitear os benefícios que lhes eram devidos e, para fortalecer sua ação, muito cooperou o desenvolvimento do espírito sindical. Provocavam-se greve, criavam-se organizações proletárias, travavam-se por vezes choques violentos entre essas massas e as forças policiais, ainda movimentadas pela classe capitalista. Surgiram atos de sabotagem, e tornou-se famosa a luta sob o nome de cacanny, ou braços caídos. No campo político, a voz dos trabalhadores já se fazia ouvir em parlamentos, quer por meio

(3) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 112.

(4) BOMFIM, Vólia. *Direito do trabalho*. Niterói/RJ: Impetus, 2008. p. 1.246.

de líderes operários, quer pelos políticos que se fizeram porta-vozes de seus anseios⁽⁵⁾.

Com a Constituição Federal de 1988, embora algumas características do corporativismo tenham sido mantidas (contribuição sindical obrigatória e, sobretudo, unicidade sindical), os sindicatos assumem um papel mais relevante. A Constituição Federal de 1988 impõe a livre associação sindical, de forma que não cabe mais ao Estado autorizar, ou não, a fundação de sindicatos. Além disso, garante aos sindicatos a participação nas negociações coletivas de trabalho, além da defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, em questões judiciais e administrativas.

É também na Constituição Federal de 1988 que as negociações coletivas ganham destaque ao serem elencadas, pela primeira vez no Brasil, no rol de direitos fundamentais dos trabalhadores (art. 7º, XXVI), embora a Constituição Federal de 1934 já tivesse previsão sobre o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho (art. 121, § 1º, “j”), mas sem elegê-lo como direito fundamental.

A Constituição Federal de 1988 prevê, sem exaurir o tema, alguns temas que poderiam ser endereçados em negociação coletiva, como a redução de salários (inciso VI) e a compensação de jornada (inciso XIII).

No julgamento do Supremo Tribunal Federal em que se fixou o Tema 1.046, o Relator Ministro Gilmar Mendes abordou os aspectos históricos relacionados ao papel dos sindicatos no Brasil:

Essa simbiose entre Poder Público e movimento sindical passou a ser um dado permanente de nosso direito, não obstante as óbvias adaptações impostas pelo tempo. Symbiose adequadamente descrita por Armando Boito Júnior por meio do conceito de “Sindicalismo de Estado”: uma complexa teia de relações entre trabalhadores, sindicatos e Poder Público que convergem para a integração do movimento trabalhista à burocracia do Estado. Uma simbiose que não é neutra: a conjugação de sindicatos oficiais, unicidade sindical e imposto sindical rende a consequência de forjar sindicatos separados da sua própria base representativa (os trabalhadores), mas submissos ao Estado. (BOITO JÚNIOR, Armando. *Sindicalismo de Estado no Brasil*. São Paulo: Hucitec, 1991). **Ora, é preciso aceitar que a Constituição de 1988 aconteceu; e, com ela, uma nova configuração entre público e privado, entre a esfera estatal e a sociedade. Simplesmente negar a autonomia coletiva para deliberar sobre condições de trabalho próprias a determinada categoria, promovendo anulações seletivas daquilo que foi acordado entre forças econômicas e profissionais autônomas, acaba por representar uma reedição da tutela do Estado sobre os sindicatos.**⁽⁶⁾ (grifamos)

(5) SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho*. 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018. p. 37.

(6) STF, julgamento Tema 1046, página 21 do acórdão.

A Constituição Federal de 1988 representa, então, relevante mudança no papel dos sindicatos, que passaram a assumir função desvinculada do Estado na negociação de normas que regem as relações de trabalho.

O contexto é importante porque indica a origem e o cenário da previsão constitucional que se tem hoje sobre normas coletivas, a representar um marco na história constitucional dos direitos trabalhistas, pois foi com a Constituição Federal de 1988 que a negociação coletiva foi alçada ao papel de conciliar interesses de empresas e de empregados, abandonando o papel até então adotado, totalmente passivo, de atuar de forma acessória ao papel do Estado. Ao contrário, na Constituição Federal de 1988, a negociação coletiva é dada a missão de contribuir para a construção de uma sociedade democrática, como uma das formas de participação do cidadão (no caso, em sua vertente de trabalhador) na definição das normas que regulamentam os conflitos sociais.

Ao se abordar as negociações coletivas como forma de viabilizar o alcance de direitos sociais pelos trabalhadores, é possível recorrer à doutrina de Boaventura de Souza Santos, que discute a exclusão social como um problema central das sociedades ocidentais modernas, vinculada ao modelo de capitalismo e de neoliberalismo⁽⁷⁾.

Para ele, parte deste problema está, justamente, no conceito hegemônico de direito atual, que é o direito estatal ou sancionado pelo Estado. O molde hegemônico do direito impõe um direito autônomo e independente de eficácia social. Para Boaventura de Souza Santos, isso é o que deve ser superado. Há hegemonia do direito na medida em que é produzido e imposto pelo Estado, podendo, assim, criar direitos para alguns e regalias individuais também asseguradas em lei. Neste aspecto é que deve haver atuação do que o autor chama de cosmopolitismo subalterno, em um projeto que Boaventura de Souza Santos denomina de contra-hegemônico:

As leis são padrões normativos de ação social dotados de autoridade e produzidos pelo Estado, ao passo que os direitos são regalias individuais dotadas de autoridade, garantidas pelo Estado e criadas a partir das leis. Concebidos desta maneira, o direito e os direitos determinam os seus próprios limites, para além dos quais nada pode ser reivindicado nem como lei nem como um direito. Por ser quem produz e garante, o

(7) SANTOS, Boaventura de Souza. Poderá o direito ser emancipatório? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, maio 2003.

Estado detém o monopólio sobre a declaração de legalidade ou ilegalidade, do certo (direito) ou do errado (não-direito)⁽⁸⁾.

Neste contexto, e considerando a evolução do direito coletivo do trabalho nas Constituições brasileiras, o diálogo existente nas negociações coletivas impõe-se, atualmente, como forma não só de exercício da atuação coletiva dos trabalhadores na busca de melhores e adequadas condições de trabalho, mas como real exercício da democracia garantida também na Constituição Federal de 1988 (art. 1º) e de veículo importante para a busca de uma sociedade mais justa e solidária.

A negociação coletiva alçada a direito fundamental dos trabalhadores, combinada com o papel dos sindicatos em destaque, em nítida quebra de paradigma das Constituições anteriores, demonstra que a Constituição Federal de 1988 considerou a negociação coletiva condizente e alinhada aos objetivos da República Democrática.

Nesta linha, Maurício Godinho Delgado explica que uma das inovações da Constituição Federal de 1988 foi a de prever que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” e que, neste ponto, a Carta Magna valorizou as formas autônomas de exercício de poder, referindo-se não somente aos conhecidos, porém pouco utilizados, plebiscito e *referendum*, mas também às normas coletivas especificadas nos arts. 7º, XXVI, e 8º, VI, da Constituição Federal de 1988⁽⁹⁾.

A relevância das negociações coletivas na Constituição Federal de 1988 se reflete também nas previsões do art. 114, as quais dispõem sobre as negociações coletivas como forma prioritária de solução de conflitos trabalhistas. Tanto por isso, o caminho a ser percorrido se frustrada a negociação coletiva deve ser, primeiramente, de se eleger árbitros (§ 1º), deixando a atuação judicial como o último recurso às partes, somente em caso de recusa de alguma delas em negociar ou em se submeter à arbitragem.

Essas previsões da Constituição Federal de 1988 priorizam, portanto, a autonomia privada coletiva. Deve-se buscar o acordo entre as classes trabalhadora e empresarial, de modo a dar efetividade à sociedade democrática, justa e solidária, afastando-se do modelo existente antes da Constituição Federal de 1988, em que os sindicatos atuavam como agente do Estado, em nada contribuindo para o progresso das relações trabalhistas. Inclusive,

(8) SANTOS, Boaventura de Souza. Poderá o direito ser emancipatório? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, maio 2003. p. 94.

(9) DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 144.

no caso de dissídio coletivo instaurado perante a Justiça do Trabalho, a Constituição Federal de 1988 prevê que a atuação do Poder Judiciário deve observar as disposições convencionadas anteriormente, priorizando, novamente, as negociações coletivas (art. 114, § 2º, da CF/1988).

Nesse sentido, Enoque Ribeiro dos Santos explica:

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⁽¹⁰⁾.

Neste contexto, surgem as normas coletivas, desde a Constituição Federal de 1988, como instrumento de exercício da democracia, amparado na autonomia privada coletiva e no direito fundamental de reconhecimento das normas coletivas de trabalho.

Antes da reforma trabalhista de 2017, mas já na vigência da Constituição Federal de 1988, não havia regulamentação clara sobre o conteúdo a ser tratado em normas coletivas. Porém, doutrina e jurisprudência endereçavam o assunto conforme algumas diretrizes.

De maneira ampla, o papel das normas coletivas, antes e depois da reforma trabalhista, consiste na pacificação social. O dinamismo das relações trabalhistas e as especificidades do trabalho desenvolvido por cada profissão, categoria ou trabalhadores de uma empresa impõem o ajuste por norma particular, transitória e de alcance mais rápido e eficiente se comparado ao tradicional processo legislativo.

Homero Batista Mateus Silva destaca a importância das normas coletivas no ordenamento jurídico trabalhista:

Os instrumentos normativos — normas autônomas — ostentam a virtude indiscutível da imediatidade, bem assim a especificidade para o

(10) SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho*. 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018.

atendimento das demandas e a solução harmônica dos conflitos. Afora isso, uma vez firmados, os instrumentos carregam subjacentes a eles uma espécie de cláusula de pacificação social, pois não se pode ficar rediscutindo as cláusulas indefinidamente. Contanto que elas sejam cumpridas, durem o prazo de vigência ajustado entre as partes — normalmente, um ano — e evitem o desassossego no período⁽¹¹⁾.

Nota-se que as normas coletivas já desempenhavam papel de destaque no ordenamento jurídico trabalhista desde a Constituição Federal de 1988, mas assumiram patamar diferenciado —, mas alinhado com a Constituição Federal de 1988 — após a reforma trabalhista. Tradicionalmente, havia certa tendência na doutrina e jurisprudência a adotar a interpretação de que as normas coletivas poderiam regulamentar direitos e condições de trabalho, sobretudo nas lacunas da lei, não podendo, contudo, dispor de forma diferente da lei, especialmente daquelas protetivas dos empregados.

Neste sentido, José Claudio Monteiro de Brito Filho ressalta:

A regra geral era de que não poderiam os contratos coletivos (convenções e acordos coletivos de trabalho) dispor contra as normas de proteção dos trabalhadores que estivessem reguladas pelo ordenamento jurídico estatal. Essa regra geral, cabe notar, já sofria limitações, impostas pelo texto constitucional (art. 7º, VI, XIII e XIV), no tocante à redução de salários e à compensação de jornada, e por algumas hipóteses estabelecidas de forma muito particular pelo ordenamento infraconstitucional⁽¹²⁾.

Em outra perspectiva, Luciano Martinez indica uma análise global do instrumento coletivo que objetiva alcançar caráter mais vantajoso do que a lei:

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. Tal ajuste, além de acabar com as contendas entre os sujeitos coletivos, estabelece condições aplicáveis às relações individuais de trabalho em caráter mais vantajoso do que aquele oferecido pela lei, desde que, evidentemente, essas condições supletivas não

(11) SILVA, Homero Batista Mateus. *CLT comentada*. 2. ed. São Paulo: RT, 2018. p. 442.

(12) BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 202-203.

contrariem o interesse público. Ressalte-se que, mesmo nas situações em que aparentemente o instrumento coletivo negociado celebre uma perda (redução coletiva de salário, por exemplo), ele, no conjunto, trará alguma vantagem que supere o aparente prejuízo (manutenção dos postos de trabalho, por exemplo)⁽¹³⁾.

Antes da reforma trabalhista, as decisões dos tribunais frequentemente analisavam o mérito das cláusulas negociadas, decidindo sobre sua validade ou não, muitas vezes adotando interpretação no sentido de que a garantia constitucional era de que as normas coletivas tinham a função de alcançar novos direitos e benefícios aos trabalhadores.

Nota-se, porém, que tal interpretação não decorria do texto constitucional. A previsão do art. 7º da Constituição Federal de 1988 é de que os direitos do seu rol, no qual está o reconhecimento das normas coletivas, não excluem outros que visem à melhoria das condições sociais dos trabalhadores. Isso, porém, não é o mesmo que estabelecer que as normas coletivas têm a função de prever, apenas, benefícios aos trabalhadores. Se assim fosse, não estaria, no próprio rol do art. 7º da CLT, a possibilidade de redução salarial ou de compensação de jornada por meio de norma coletiva. Portanto, o papel das normas coletivas, segundo a Constituição Federal de 1988, já era de adequar as condições de trabalho à realidade de cada categoria — e não exclusivamente de adicionar benefícios à relação de trabalho.

Porém, no período pré-reforma trabalhista, as decisões judiciais em casos que envolviam discussão sobre cláusulas de norma coletiva, frequentemente, declaravam a invalidade de cláusulas que dispunham sobre matérias cujos limites da negociação coletiva não estavam previstos em lei constitucional ou infraconstitucional, como por exemplo, declaração de invalidade de cláusula que suprimia o direito a horas *in itinere*⁽¹⁴⁾ ou de cláusula que estabelecia jornadas em turnos de revezamento de 8 horas sem previsão de contraprestação específica, embora não houvesse previsão legal obrigando tal contraprestação⁽¹⁵⁾, ou ainda, de cláusula que elastecia o limite de minutos que antecediam e sucediam a jornada, fixando-o em 10 minutos ao invés dos 5 minutos legalmente previstos⁽¹⁶⁾.

(13) MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618408/>. Acesso em: 6 jan. 2022, s.p.

(14) BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*, RR: 2280320175090325. Rel: José Roberto Freire. 2ª Turma. Pimenta, j. 12.06.2019, Public. 14.06.2019.

(15) BRASIL. *Tribunal Regional do Trabalho*. 15ª Região, 3ª Turma. Proc. n. 12.091/2000-ROS-4.

(16) BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho* RR-7073300-85.2002.5.04.0900, 2ª Turma, Rel. Min. Vantuil Abdala, Public. 06.11.2009.

Em casos de turnos de revezamento, por exemplo, os tribunais consideravam que a extensão da jornada para 8 horas, acompanhada de maiores períodos de descanso (por exemplo, 5 dias de trabalho por 2 de descanso, ou 4x3 etc.) não era suficiente para garantir validade a uma norma coletiva sobre o tema, mesmo que tal descanso estendido interessasse aos empregados. Parte dos juízes entendia que era necessário ajustar contraprestação específica destinada a compensar os empregados pela jornada em turnos de revezamento superior a 6 horas diárias, mesmo que o resultado na negociação coletiva específica fosse em sentido contrário⁽¹⁷⁾.

A atuação do Poder Judiciário ao rever normas coletivas no período pré-reforma, portanto, ocorria de forma a dar menor valor ao que fora negociado entre as partes, procurando o Judiciário encontrar a medida do que lhe parecesse razoável e protetivo ao empregado, conforme a análise de cada caso. Por exemplo, ao se adotar o entendimento de validade da norma coletiva, observa-se decisão de 1999, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que decidira a respeito da negociação coletiva sobre pagamento proporcional de adicional de periculosidade. Trata-se de matéria, na época, regulada pela lei. A norma coletiva foi reconhecida válida pelo Poder Judiciário, que analisou o conteúdo da norma coletiva e sua contrapartida de cumulação dos adicionais de periculosidade com insalubridade⁽¹⁸⁾.

O entendimento de que a norma coletiva somente pode prever diferente da lei se fosse para beneficiar o empregado serviu de fundamento para declaração judicial de invalidade de cláusula coletiva na época pré-reforma, por exemplo, ao se analisar Convenção Coletiva de Trabalho que previa que o cálculo das horas extras considerará somente o salário-base do empregado (e não sua remuneração)⁽¹⁹⁾.

Portanto, diz-se que, antes da reforma trabalhista, os tribunais comumente invalidavam normas coletivas que negociavam direitos previstos em lei (como é o caso das horas *in itinere*) e, em outros, o Poder Judiciário realizava juízo de valor sobre as cláusulas negociadas, podendo considerar válida ou inválida a norma coletiva a depender de sua previsão e do entendimento do juiz. No que tange à validade de cláusula, mesmo transacionando direitos previstos em lei, na análise conjunta das demais cláusulas, seria possível concluir que a norma coletiva era, de forma global, favorável ao empregado; ou a invalidade de cláusula por ausência de contraprestação financeira pelo elastecimento de jornada de turnos de revezamento.

(17) BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. RR-53100-33.2002.5.15.0105, 4ª Turma, Rel. Juiz Convocado José Antonio Pancotti, Public. 15.10.2004.

(18) BRASIL. *Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região* — TRT3. RO18205/98 (NL01-422/98). 3ª Turma, Rel. Maria Laura F. Lima de Faria. j. 20.07.1999.

(19) BRASIL. *Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região* — TRT10. RO 00002579620165100022 DF, 1ª Turma, j. 21-02-2018, Public. 01.03.2018.

Com base nesse cenário, e comparando-o com o contexto discutido, pós-reforma trabalhista, em que há limitações à atuação do Poder Judiciário por força do art. 8º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, há dúvida se a forma de atuação do Poder Judiciário antes da reforma trabalhista era de fato favorável ao desenvolvimento das relações de trabalho e à garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores, conforme desejado pela Constituição Federal de 1988.

Há críticas à possibilidade de se limitar a atuação do Poder Judiciário na revisão de normas coletivas no cenário pós-reforma trabalhista. Mas a análise desse cenário deve partir, brevemente, do que era aplicado pelos Tribunais até então e o quanto isso estaria ou não em consonância com as previsões da Constituição Federal de 1988 acima referidas.

Neste aspecto, a atuação do Poder Judiciário antes da reforma trabalhista que, sem fundamentação específica em lei, analisava constantemente o conteúdo de cláusulas de normas coletivas e decidia se elas eram justas ou não, já era alvo de críticas justificadas pela doutrina. De fato, o modelo que vigorava gerava insegurança jurídica, além de desestimular a negociação coletiva, diante do sabido risco de futura anulação de cláusulas pelo Poder Judiciário, que resultaria em condenações às empresas, mesmo que a empresa tivesse agido conforme o acordado coletivamente.

Embora a atuação judicial nesses termos não violasse lei à época, já que os limites da atuação judicial não eram regulamentados no cenário pré-reforma trabalhista, é possível dizer que os quase 30 anos de vigência da Constituição Federal de 1988 foram permeados por uma atuação sindical pouco eficiente em termos de adequação de condições de trabalho e de conquista de direitos e benefícios que interessassem a cada categoria, mas era mais direcionada para reajustes de salários puramente e com pouca ou nenhuma evolução em outros aspectos, inclusive quanto ao processo democrático de ajuste entre empresas e empregados.

De fato, se considerarmos que o direito coletivo do trabalho nasce da vontade dos trabalhadores de participarem da confecção das regras que se aplicarão ao seu contrato de trabalho e à sua realidade, o cenário pré-reforma não favorecia o direito coletivo do trabalho. Negociar apenas nas lacunas da lei e somente de forma nitidamente favorável a apenas uma das partes e, quando negociado de forma diferente, estar sujeito à revisão e interpretação judicial futura, restringia sobremaneira o direito coletivo do trabalho e o exercício da real vontade tanto da classe empresarial quanto da classe trabalhadora, afastando a negociação coletiva, cada vez mais, dos instrumentos aptos a contribuir para a evolução do direito coletivo do trabalho, da sociedade democrática e da autonomia da vontade coletiva, previstas pelo Poder Constituinte de 1988.