

REVISTA ELETRÔNICA



AUTONOMIA DA VONTADE NO DIREITO E SEUS LIMITES

REVISTA ELETRÔNICA DO TRT-PR

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANÁ

PRESIDENTE

Desembargadora
ANA CAROLINA ZAINA

VICE-PRESIDENTE

Desembargador
ARION MAZURKEVIC

CORREGEDORA REGIONAL

Desembargador
MARCO ANTÔNIO VIANNA MANSUR

EDITOR CHEFE

Desembargador
Luiz Eduardo Gunther

EDITORA ASSISTENTE

Patrícia Eliza Dvorak

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência
Assessoria da Direção Geral

APOIO À PESQUISA

Elisandra Cristina Guevara Millarch
Adriana Cavalcante de Souza Medeiros

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação
Acervos digitais (Creative Commons)
iStockphoto LP

Coordenadoria de Editoração e Divulgação Científica

Catálogo: Sônia Regina Locatelli - Analista Judiciário - CRB9/546

R454 Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná [recurso eletrônico]. / Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. - n. 1 (out. 2011)-
. - Dados eletrônicos. - Curitiba, 2019-

Mensal

ISSN 2238-6114

Modo de acesso: <https://www.trt9.jus.br>

1. Direito do trabalho - periódicos. 2. Processo do trabalho - periódicos.

I. Título

CDU: 331:347.9(05)

Edição temática - Periodicidade Mensal
Ano XIII - 2023 - n.125

EDITORIAL

A edição desse mês trata da Autonomia da Vontade no Direito e seus limites.

Clayton Reis discorre sobre o ponto nobre dos atos jurídicos, centrados no princípio da legalidade e, especialmente, da moralidade.

Leonardo Andreotti Paulo de Oliveira trata da intrincada dicotomia público-privada existente nas relações de natureza esportiva, e sobretudo os elementos justificadores da intervenção pública, ou, os limites desta ingerência, legislativa ou judicial, no reconhecido reduto privado do desenvolvimento da estrutura e da prática do desporto.

Camilla Martins dos Santos Benevides analisa a utilização de cláusulas-tipo pré-formuladas por empregador, para escolha da legislação social nacional aplicável ao contrato de trabalho transnacional.

Raimundo Simão de Melo verifica os limites da autonomia negocial coletiva.

Adalberto Martins e Christianne Moreira Moraes Gurgel avaliam o alcance e importância da autonomia privada coletiva a partir da reforma trabalhista de 2017, sem desprezar o cenário verificado a partir da pandemia do novo coronavírus.

Salus Henrique Silveira Ferro e Fábio da Silva Veiga abordam o enquadramento do grau de insalubridade pelos acordos e convenções coletivas de trabalho, dos conforme a redação do Art. 611-A da CLT.

Patricia Martins investiga sob quais condições é possível considerar a autonomia da vontade quando o trabalhador está exposto aos eventuais riscos das nanotecnologias.

Como artigo especial, Gabriela Gueiber Montes e Silvana Souza Netto Mandalozzo buscam trazer elementos atuais da conciliação e seu crescimento, com o direito fundamental do acesso à justiça, encontrado no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Complementam a presente edição acórdãos e ementas que tratam do tema.

Desejamos a todos boa leitura!

SUMÁRIO

Artigos

- 07 A autonomia da vontade e seus limites axiológicos perante o direito brasileiro - Clayton Reis
- 35 Autonomia privada do sistema esportivo mundial: um realinhamento dicotômico a partir do caso Bosman na União Européia - Leonardo Andreotti Paulo de Oliveira
- 45 A utilização de cláusula-tipo e a autonomia da vontade na escolha da legislação social nacional aplicável ao contrato de trabalho transnacional. Notas sobre o case C-152/20 e C-218/20 do Tribunal de Justiça da União Europeia - Camilla Martins dos Santos Benevides
- 58 Limites da autonomia negocial coletiva - Raimundo Simão de Melo
- 72 A autonomia privada coletiva de trabalho: da Reforma Trabalhista à COVID-19 - Adalberto Martins e Christianne Moreira Moraes Gurgel
- 95 O enquadramento do grau de insalubridade: uma análise das implicações nas negociações coletivas de trabalho - Salus Henrique Silveira Ferro e Fábio da Silva Veiga
- 109 As nanotecnologias aplicadas em fertilizantes: pressupostos para a autonomia da vontade no contrato de trabalho - Patricia Martins
- 123 Artigo Especial - Um novo olhar para resolução de conflitos pela conciliação em centros judiciais como um facilitador do direito fundamental ao acesso à justiça - Gabriela Gueiber Montes e Silvana Souza Netto Mandalozzo

Acórdãos

- | | |
|-----|--|
| 134 | Processo nº 0000002-68.2023.5.09.0072 (ROT) da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Relator Eliázer Antonio Medeiros |
| 143 | Processo nº 0000522-18.2021.5.09.0001 (ROT) da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Relatora Claudia Cristina Pereira |
| 152 | Processo nº 0000999-50.2021.5.09.0095 (ROT) da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Relator Paulo Ricardo Pozzolo |
| 159 | Processo nº 0001209-48.2022.5.09.0069 (ROT) da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Relator Arnor Lima Neto |
| 177 | Processo nº TST-RR - 1000555-63.2020.5.02.0019 da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Relator Breno Medeiros |

Suplemento

- | | |
|-----|---------|
| 190 | Ementas |
|-----|---------|

A AUTONOMIA DA VONTADE E SEUS LIMITES AXIOLÓGICOS PERANTE O DIREITO BRASILEIRO

Clayton Reis

RESUMO

A vontade da pessoa é um dos requisitos essenciais, que expressa o pensamento das que a proclamam, eis que produz diversos efeitos no mundo dos negócios. O Código Civil de 2002 conferiu disciplina especial para esse ato de expressão da pessoa humana, com a finalidade de que esse ato jurídico produza os seus efeitos que possam conferir legitimidade e segurança no mundo das relações. **Objetivo:** demonstrar o ponto nobre dos atos jurídicos, centrados no princípio da legalidade e, especialmente, da moralidade. Assim, os diversos efeitos produzidos no mundo dos negócios em razão da declaração de vontade do agente, sejam atos lícitos ou atos ilícitos, dependerão, basicamente, da observância do *animus* e da inobservância das regras prescritas no ordenamento jurídico. O *princípio da árvore envenenada* aplica-se nessa linha de pensamento, ao considerar que o vício de vontade do agente, produzirá frutos contaminados e, portanto, sem a legitimidade que se espera da vontade lícita manifestada. Por essa e outras razões, será relevante no mundo dos negócios jurídicos o estudo baseado na pesquisa e origem dos atos jurídicos que produziram fatos no ambiente das relações humanas. **Metodologia:** dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica e documental, por meio da revisão de livros e artigos acadêmicos de autores nacionais e estrangeiros, bem como a jurisprudência sobre o tema. **Resultados:** somente uma vontade lúcida e consciente revestida dos objetivos axiológicos, valores presentes no ambiente em que se movimentam pessoas e coisas, que fazem parte nos universos dos bens patrimoniais e extrapatrimoniais, será capaz de conferir harmonia e referendar a norma romana do *pacta sunt servanda*. .

PALAVRA-CHAVE: Declaração de vontade. Legitimidade. Vício. Negócio Jurídico.

ABSTRACT

The will of the person is one of the essential requirements, which expresses the thought of those who proclaim it since it produces various effects in the business

Clayton Reis

Magistrado em Segundo Grau aposentado do TJPR. Pós Doutor em Direito pela Universidade Central de Lisboa. Doutor em Direito negocial pela UFPR; Mestre em Direito Negocial pela UFPR. Especialista em Responsabilidade Civil pela UEM. Professor Adjunto IV aposentado da UEM; Professor permanente do PPGD – Doutorado e Mestrado – do ANIMA UNICURITIBA; Professor Titular de Direito da UTP; Professor da Escola da Magistratura do Paraná.

world. The Civil Code of 2002 conferred special discipline for this act of expression of the human being, with the purpose that this legal act produces its effects that can confer legitimacy and security in the world of relations. Objective: to demonstrate the noble point of legal acts, centered on the principle of legality and especially morality. Thus, the various effects produced in the business world due to the agent's declaration of will, lawful acts or illicit acts, will depend basically on the observance of the animus and the non-observance of the rules prescribed in the legal system. The principle of the *poisoned tree* applies in this line of thought, considering that the vice of will of the agent, will produce contaminated fruits and, therefore, without the legitimacy that is expected of the licit will manifested. For this and other reasons, it will be relevant in the business world the study based on the research and origin of the legal acts that produced facts in the environment of human relations. **Methodology:** deductive, through bibliographical and documentary research, through the review of books and academic articles prepared by national and foreign authors, as well as jurisprudence on the subject. **Results:** only a lucid and conscious will clothed in axiological objectives, values present in the environment in which people and things move, which are part of the universes of patrimonial and extrapatrimonial assets, will be able to confer harmony and endorse the Roman norm of the *pacta sunt servanda*.

KEYWORDS: .Declaration of will. Legitimacy. Vice. Legal Business

1 INTRODUÇÃO

Avontade da pessoa humana, do latim **voluntas**, é considerada uma manifestação do homem na direção da satisfação de um desejo de natureza imaterial ou material – vontade de consorciar-se ou de adquirir um bem de valor. A princípio, a vontade concretiza-se mediante a posse da coisa desejada. Ela revela a intenção do agente em declarar algo que vise à concretização do seu desejo, geralmente no interesse em adquirir um bem que esteja no universo das coisas tuteladas juridicamente e que sejam úteis ou confira um benefício ao seu adquirente. A vontade revela-se através de um elemento volitivo ou *animus* da pessoa, com o propósito de satisfazer um desejo de ter ou ser que impulsiona as pessoas na obtenção de uma vantagem patrimonial ou extrapatrimonial. O ser humano, desde o seu nascimento, é impulsionado pelo desejo da aquisição de bens que satisfaçam a sua vontade ou que atendam às suas necessidades primárias ou extraordinárias, no período do seu estágio vivencial. A ação, que é a declaração da vontade exteriorizada, em regra representa uma manifestação consciente do homem dirigida finalissimamente. Somente os seres humanos são dotados dessa capacidade sublime de conduzir-se na obtenção de resultados de valor ou de desvalia, por meio da

sua escolha consciente responsável ou irresponsável.

São gestos diversos dos animais irracionais, que possuem vontades exclusivamente mecânicas desprovidas do elemento cognitivo, tais como a alimentação e a defesa. Os seres humanos, no entanto, são movidos por sentimentos ou formas extrassensoriais que se originam de desejos presentes na intimidade das pessoas. Essas manifestações exteriorizam-se por meio de percepções que identificam construções presentes na personalidade nos seres espirituais, em que a natureza disponibilizou nos organismos racionais. O cérebro humano, diverso dos animais irracionais, foi dotado de estruturas neurais complexas e diversas dos animais irracionais, mais direcionados para atividades instintivas, ao passo que a estrutura psicológica do ser humano está voltada para funções extra sensitivas ou cognitivas, que os capacitam para funções além das estruturas mecanicistas presentes na materialidade do corpo físico.

Neste breve estudo, não se pretende aprofundar nas questões neurais que fazem parte integrante do cérebro, o que certamente exigiria uma imersão em questões relativas à psicologia e à psiquiatria que foram, em grande parte, objeto de pesquisas e elucidações por Freud e Jung. Assim, objetiva-se direcionar o estudo sobre os fundamentos da vontade disciplinada pela ordem jurídica, como a mais relevante das questões na esfera do Direito. Afinal, no dizer de Rousseau, as pessoas são escravas das normas legais. Para tanto, deve-se considerar que a vontade da pessoa tutelada pelo Direito representa o momento culminante do ser humano no mundo de formatação das relações, seja na esfera de aquisição de bens e, particularmente, na formação das relações obrigacionais delas resultantes.

Nessa linha de intelecção, será por meio da declaração da vontade consciente, responsável e valorativa, que a pessoa introduz o seu desejo para produzir efeitos no universo das relações. No mesmo sentido, a vontade declarada será capaz de anular esses efeitos, no caso do erro substancial ou quando não tiver conhecimento absoluto da voluntariedade dos seus desejos. Portanto, pode-se perceber, *a priori*, que há uma dinâmica essencial na declaração da vontade da pessoa. E, essa situação ocorre quando o agente adentrar no universo do Direito, em que predomina a obrigação do agente em cumprir os fatos emanados da vontade livre e consciente. *A contrario sensu*, na hipótese de vícios presentes na emanação da vontade, implicará em inevitável defeito do ato jurídico e, por consequência, anulabilidade ou nulidade dos seus efeitos.

Nesse sentido, a vontade emerge no mundo das relações e na esfera jurídica como o mais significativo de todos os atos normativos conhecidos no universo do Direito. Quando o desejo não é coadjuvado com a vontade livre e consciente, este

perde a sua essencialidade¹, simplesmente porque converte o querer em algo que não é representado pela vontade voluntária e sem intervenções externas que a macule. Portanto, a anulabilidade sempre resultará de vício incorrigível da vontade do agente – que não quis o resultado ou declarou-a decorrente de uma vontade impregnada de vícios incorrigíveis. Esse elemento formal do Direito, pela sua importância e valor, são fundamentais e acarretam, em sua generalidade, não somente a anulabilidade ou a nulidade dos atos jurídicos, mas acima de tudo produzem insegurança jurídica no mundo das relações.

A presente pesquisa utiliza o método dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica e documental, por meio da revisão de livros e artigos acadêmicos de autores nacionais e estrangeiros, bem como a jurisprudência sobre o tema.

2 OS ELEMENTOS FORMAIS E ESSENCIAIS DA VONTADE

A vontade da pessoa sempre será direcionada para a produção de um efeito desejado pelo agente no campo das relações. A manifestação expressa da *vontade livre e espontânea*, no momento da celebração do casamento, será o elemento formal indispensável para a ocorrência da união matrimonial legítima entre duas pessoas; ou seja, a confirmação da uma entidade familiar – a mais importante de todas as relações existentes no universo jurídico. Hans Kelsen² ensina que

O sentido de meu ato de vontade dirigido à conduta de um outro é o que eu penso com a expressão do meu ato de vontade. Um ato de vontade dirigido à conduta de um outro, na maioria das vezes, expressa-se linguisticamente, i.e., em palavras escritas ou orais.

Portanto, uma manifestação dirigida para a produção de um efeito jurídico

1 Segundo Hannah Arendt (**A Vida do Espírito**. Rio de Janeiro: Editora Civilização brasileira, 2009, p. 320), “a razão prática é necessária para vir em auxílio do desejo sob certas condições. **O desejo é influenciado pelo que está bem à mão, sendo, portanto, facilmente alcançável** (destaque do autor) – uma sugestão contida na palavra usada para apetite ou desejo, *orexis*, cuja significado primário, vindo de *orego*, indica a ação de esticar a mão para pegar alguma coisa próxima”. E, adiante a autora continua, “Mas os homens não desejam somente o que está às mãos: são capazes de imaginar objetos de desejo que, para serem obtidos, tornam necessário o cálculo dos meios apropriados. É esse objeto futuro imaginado que estimula a razão prática; no que diz respeito ao movimento daí resultante, ao ato em si, o objeto desejado é o início, enquanto para o processo de cálculo esse mesmo objeto é o fim do movimento”.

2 KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. (Trad.) Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986, p. 41.

diante do outro, com o propósito de gerar uma relação entre duas pessoas, capaz de produzir um efeito de interesse mútuo entre as partes envolvidas³.

Segundo proclama De Plácido e Silva⁴, “Somente a livre vontade, isto é a livre manifestação dessa vontade tem eficácia legal, para que produzam efeitos jurídicos”. Nessa ordem de pensamento, é relevante que essa vontade seja absolutamente precisa, ou seja, que o titular que as declarou tenha convicção consciente do ato declarado porque, caso não o tenha, o seu ato será anulável ou nulo. Nessa linha de pensamento, há atos que em razão da sua extrema solenidade, a exemplo do testamento, em que se exige que a declaração da vontade seja formal, absolutamente precisa e clara e também que o testador seja dotado de pleno discernimento (Art. 1.860 do Código Civil), para evitar interpretações dúbias diferentes das declaradas pelo testador. E, na hipótese de interpretações em que predomine a dúvida, *será considerada a declaração que assegure a observância da vontade do testador* (Art. 1.899 Código Civil)⁵.

A vontade, dessa forma, apresenta-se no mundo jurídico como uma manifestação envolta por um formalismo especial, para a plena proteção do desejo do declarante e da completude dos atos formados a partir dessa expressão da vontade do agente. Segundo Miguel Reale⁶,

o ato é algo pertinente, exclusivamente, ao ser humano. **Os outros animais movem-se; só o homem atua** (destaque do autor). A atuação pressupõe consciência de fins, possibilidade de opção, projeção singular no seio da espécie, aprimoramento de atitudes, aperfeiçoamento nos modos de ser e de agir.

Por conseguinte, o ato humano revela-se como o mais significativo dos gestos das pessoas, porque reflete uma forma de pensar e agir, em conformidade com o

3 Fernando Noronha (**Direito das Obrigações**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 352) ensina que, “Todos os demais serão atos jurídicos, na medida em que em todo o ordenamento, para a atribuição de efeitos jurídicos, toma em consideração a **existência de uma atuação humana**, considerada como tal (ou, dizendo melhor, **considerada como exteriorização de uma vontade** (destaques do autor) para tal efeito juridicamente relevante). Assim, essa atuação será relevante nos atos ilícitos, nos atos, nos atos jurídicos e nos negócios jurídicos”.

4 SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 1.495.

5 SILVA(2006, p. 1.495), assinala que, “Necessário, porém como explica o grande mestre Clóvis Bevilacqua, que a interpretação dessa intenção resulte de elementos que a possam determinar, fora de expressão verbal imperfeita ou que não traduza o fiel pensamento do declarante”.

6 REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1983, p. 378.

que se pensa e o significado dessa manifestação⁷. Por meio da nobreza dos seus atos e gestos, o ser humano revela a sua espiritualidade e a sua verdadeira vocação no universo dos seres racionais que povoam o Planeta⁸.

*Aristóteles, segundo ensina Nicola Abbagnano*⁹,

definiu a vontade como apetite que se move de acordo com o que é racional (De an., III,10, 433); o termo vontade é usado por Aristóteles para definir a escolha (v.) que seria o apetite voluntário pelas coisas que dependem de nós.

O ato de escolher está associado ao ato de vontade do agente¹⁰; representa dessa forma um processo que as pessoas realizam frequentemente ao efetuar escolhas múltiplas presentes no mundo relacional.¹¹ Por sua vez, o ato de escolher por meio da vontade da pessoa encontra-se associado ao ato de perceber e conhecer o objeto ou a relação pretendidos.

Para Pontes de Miranda¹², “A teoria da percepção exerce papel capital na Teoria

7 Segundo ensina Giorgio Del Vecchio (**Lições de Filosofia do Direito**. 5.ª ed. (Trad.) Antônio José Brandão. Coimbra: Editora Armenio Amado, 1979, p. 458) “Como exemplo de negócios jurídicos, podemos citar as numerosas espécies de contratos; e além delas, o testamento, a aceitação e o repúdio da herança, o reconhecimento de um filho natural, a renúncia a um direito, a revogação de um mandato etc. Da enumeração destes exemplos logo se deduz ser o direito privado o campo por excelência da aplicação deste conceito. Por isso, alguns autores já o definiram **como sendo uma declaração ou manifestação privada da vontade**” (destaque do autor).

8 Segundo ensina Hans Kelsen (1986, p. 106), “Este sentimento é nossa consciência *como sentimento moral*, a nossa “voz da consciência “em nós, que nos diz, quer dizer, prescreve-nos como nós devemos conduzir-nos, é esta consciência, na qual as normas da Moral têm a sua origem. Ela não precisa, portanto, de normas que nos trazem de fora, fixadas pela vontade de uma autoridade diferente de nós próprios, pois estas normas da moral precedem de nosso interior. Nós as encontramos quando examinamos nossa própria consciência. Assim como a Teoria da Razão Prática e kantiana, a Teoria da Consciência como do legislador moral procura fundamentar a autonomia da Moral”.

9 ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007, p. 1204.

10 Hannah Arendt (2009, p. 320), pontua que, “Ainda assim, em Aristóteles, o desejo guarda uma prioridade na origem do movimento, que se dá por um jogo entre a razão e o desejo. É o desejo de um objeto ausente que estimula a entrada em cena da razão, calculando as melhores formas e meios de obter o objeto”.

11 Segundo Nicola Abbagnano, em sua obra citada, p. 1.204, esclarece que a “Vontade geral é concebida pelos iluministas como a própria razão. Diderot diz: “a vontade geral” é em cada indivíduo um ato puro do intelecto que raciocina no silêncio das paixões sobre o que o homem pode exigir de seu semelhante e sobre o que o seu semelhante tem direito de exigir dele” (art. Droit naturel, na Encyclopedie, V. p. 116). Rousseau fazia a distinção entre vontade de todos, que pode errar, e vontade que nunca erra porque só tem em mira o interesse comum (Contrato social, II,3)”.

12 MIRANDA, Pontes de. **O Problema Fundamental do Conhecimento**. Porto Alegre: Editora Livraria do Globo, 1937, p.51.

do Conhecimento". E, adiante, conclui, "**Tomar consciência de alguma coisa é percebê-la**" (destaque do autor). Assim, a pessoa somente poderá emitir um ato de vontade em relação a um fato quando a sua percepção captou e processou; por exemplo, a pessoa está ciente de que deve vender o seu carro por um valor determinado. A partir da conscientização dessa realidade, o agente exterioriza a sua pretensão, que representa o resultado da sua vontade. Nessa linha de pensamento, Fernando Noronha¹³ através de sua clareza lapidar ensina:

Só nos negócios jurídicos, porém, a vontade do autor será determinante para a produção dos efeitos pretendido; nos demais, tanto nos lesivos (ato ilícitos e atos justificados) como nos atos jurídicos em sentido estrito, o direito contenta-se com a ação humana, mesmo que nem sempre se exija que haja consciência da ação, como veremos adiante¹⁴.

A vontade, na sua generalidade, ao sinalizar um ato voluntário e consciente expressa o desejo da pessoa que, por sua vez, identifica na intenção direcionada na produção de um resultado – vontade de casar e constituir família. Na regra geral, a vontade deve ser formalmente externada pelo agente declarante¹⁵; todavia, há situações em que o silêncio converte-se em uma declaração de vontade, nos casos em que não for necessária a manifestação expressa do declarante (Art. 111 do Código Civil). Nessa situação, Sílvio de Sálvio Venosa¹⁶ ensina que: "**Quem cala consente, é um ditado popular, mas não jurídico** (destaque do autor). No Direito moderno, em que pese a existência de várias correntes, o silêncio é interpretado, em regra, como um fato ambíguo, que em si *não representa manifestação de vontade*: quem cala não nega, mas também não afirma" (destaque do autor). Nessa ordem de ideias, somente a manifestação expressa de vontade do agente direcionada na produção de um fato jurídico lícito produz efeitos no mundo negocial.

13 NORONHA, 2003, p. 352.

14 Segundo pontua Fernando Noronha (2003, p. 352), "Quando esses atos atribuíveis à vontade estiverem de acordo com os ditames da ordem jurídica, produzem consequências favoráveis para os interesses e podem ser ditos *atos benéficos*".

15 Segundo ensina Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (**Curso de Direito Civil**, parte geral e LINDB. 12. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, p. 539), "Vale destacar que a exteriorização de vontade poderá se dar através de declaração ou manifestação de vontade, distinguindo-se a partir da noção de que esta (manifestação) é a exteriorização por simples comportamento das pessoas, enquanto aquelas (declaração) é a manifestação qualificada, distinguindo-se de acordo com o modo pelo qual a vontade é explicitada".

16 VENOZA, Sílvio de Sálvio. **Código Civil Interpretado**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 122.

Quem não diz o que quer ou o que não quer, manifesta de forma expressa a sua vontade de querer ou não querer. o que representará um verdadeiro risco para o mundo jurídico adotar a interpretação extensiva do silêncio como forma de expressão da vontade da pessoa em qualquer situação¹⁷.

Observa-se pelo princípio da individualidade que ninguém poderá assumir a identidade do outro e invocar o direito de exprimir a vontade de terceiro, sem que esteja em poder de uma declaração formal do representante ou constituído formalmente como o seu procurador, com poderes específicos prescritos pela parte outorgante. Dessa forma, as Cortes de Justiça pautam por entendimentos consentâneos mediante o princípio de validade negocial, dos atos de vontade direcionados para produzir relações jurídicas lícitas e amparadas pelo texto Constitucional e pela legislação infraconstitucional, produzidos pelas pessoas habilitadas para essa finalidade.

Os Tribunais Superiores possuem entendimento preciso nesses casos particulares, **ao delinear em suas decisões procedimentos que indicam que a vontade da pessoa deverá ser expressa e claramente declarada para o fim de produzir efeitos precisos e seguros no mundo negocial** (destaque do autor). Conforme jurisprudência desta Corte, “a forma do negócio jurídico é o modo pelo qual a **vontade** é exteriorizada. No ordenamento jurídico pátrio, vigora o princípio da liberdade de forma (art. 107 do CC/02). Isto é, salvo quando a lei requerer expressamente forma especial, a declaração de **vontade** pode operar de forma expressa, tácita ou mesmo pelo **silêncio** (art. 111 do CC/02)”, sendo certo, ademais, que “a exigência legal de forma especial é questão atinente ao plano da validade do negócio (art. 166, IV, do CC/02) (REsp 1.881.149/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 10/6/2021).

Há circunstâncias especiais, no entanto, em que a manifestação de vontade do agente é dispensada, o que configura o seu silêncio como assentimento ao negócio realizado, segundo depreende-se da decisão prolatada.

Na espécie, tendo em vista os usos e costumes do segmento empresarial e as práticas adotadas, de longa data, pelas partes, encontram-se

17 Segundo proclama Sílvio de Sálvio Venosa (2011, p. 122), “Na verdade, o silêncio apenas produz efeitos quando acompanhado de outras circunstâncias ou condições. O silêncio de um contratante só pode induzir manifestação de vontade, aquiescência de contratar, se naquelas determinadas circunstâncias, inclusive pelos usos e costumes do lugar, pode intuir-se uma manifestação volitiva. Propendemos aqui, portanto, como a maioria da doutrina atual, para o sentido de quem cala não nega, nem confessa; não diz que não nem sim; não rejeita nem aceita – **qui tacet neque negat, neque utique facetur**. Junto a outras circunstâncias, não se nega valor ao silêncio, que não se confunde com a vontade tácita e muito menos com vontades expressa”.

presentes os requisitos para que o **silêncio** reiterado das varejistas sobre a adoção dos boletos bancários e o repasse do respectivo custo seja considerado manifestação de **vontade** apta a produção de efeitos jurídicos, vale dizer: seja atestada a existência de consenso em relação à forma de pagamento das “mercadorias” e à cobrança de tarifa. (REsp n. 1.326.592/GO, relator Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 7/5/2019, DJe de 6/8/2019).

A despeito dessas possibilidades especiais prescritas no Código Civil, de validade do silêncio nos casos especiais, sempre é bom lembrar que a segurança dos negócios jurídicos funda-se, essencialmente, na declaração expressa e precisa de vontade das partes. Inúmeros contratos são objeto de questionamentos judiciais, com o propósito de interpretar a vontade precisa dos contratantes. Nessa situação, Sílvio de Sálvio Venosa¹⁸ pontifica que

A ideia é no sentido de que a validade e a eficácia do negócio jurídico e a estabilidade das relações negociais não pode, focar sujeitas ao exclusivo subjetivismo do declarante. Cuida-se da proteção da boa-fé. Esse artigo (110 do CCB) coloca justamente a boa-fé como prevalente na confiabilidade do negócio jurídico, em princípio, **a vontade do declarante, expressada deve prevalecer** (destaque do autor). Nesse sentido reside a utilidade do presente dispositivo”.

É indiscutível que nas relações negociais, o mais importante para as partes reside na *estabilidade negocial*, dentre outros princípios relevantes que devem ser observados. Afinal, há de prevalecer o pensamento e o propósito de que ninguém realiza de forma voluntária uma obrigação com o propósito de *mascarar* ou ocultar o verdadeiro sentido da obrigação que possa gerar o seu incumprimento.

Afinal, os contratos são realizados para serem cumpridos, tendo em vista a regra romana vetusta do *pacta sunt servanda*. Por sua vez, cumpre destacar que o silêncio intencional poderá ser doloso, com repercussões graves na esfera criminal, além de demonstrar a deslealdade (má-fé) da parte na realização do negócio. Nessa linha de intelecção, De Plácido e Silva¹⁹ proclama:

é o silencio propositado ou consciente, a respeito de certo fato que não deveria esconder. Nos atos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato, ou qualidade que a outra parte haja ignorado,

18 VENOSA, 2011, p. 121.

19 DE PLACIDO, 2006, p. 1.301.

constitui omissão dolosa provando-se que sem ela não teria celebrado o contrato.

Por via de consequência, será relevante para legitimar o negócio que as partes procedam de forma transparente e lúcida na relação obrigacional que celebram, cujo propósito é validar o contrato para produzir os efeitos jurídicos previstos na obrigação.

A manifestação da vontade em contrair núpcias, declarada no momento da celebração do casamento há de ser formal e expressa (Art. 1.535 do Código Civil); ao passo que na aceitação da doação com encargo não haverá essa necessidade, no caso de o donatário estar ciente da obrigação de fazer, manter o seu silêncio, implicará em consentimento (Art. 539 do Código Civil). Portanto, a manifestação de vontade não se tornará expressa em determinados casos especiais para gerar obrigação de fazer ou não fazer, fato que implicará em responsabilidade civil do inadimplente.

Segundo observa-se, a vontade é o elemento substancial do direito em razão de gerar inúmeros efeitos no ambiente negocial. Por causa dessas considerações simples e objetivas poder-se-á deduzir que os atos de vontade comandam a conduta da pessoa no mundo jurídico. E, por essa razão, exige-se da pessoa consciente dos seus atos ponderação e reflexão nas diversas formas em que a manifestação da vontade seja causa preponderante capaz de gerar diversos efeitos na seara jurídica. Nessa linha de pensamento, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal²⁰ ensinam que

em sentido lato o ato jurídico é ao conhecimento jurídico cujo suporte fático tenha como cerne uma exteriorização consciente de vontade, dirigida à obtenção de resultado juridicamente protegido, previsto na norma ou eleito pela própria parte.

A vontade é o ato jurídico²¹ que, por livre e espontânea vontade do titular, é exteriorizada com o propósito de produzir os mais diversos efeitos no universo dos bens tutelados pela Norma Constitucionalizada.

20 FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 539.

21 Segundo Paulo Nader (**Curso de Direito Civil** – Parte Geral. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p.375), “Ato jurídico *“lato sensu”* é acontecimento praticado volitivamente. Distingue-se em lícito e ilícito, conforme esteja acorde ou não com o *jus positum*. Causar dano à propriedade alheia é ato jurídico ilícito, pois cria uma relação jurídica entre o autor da ação e a vítima. Esta assume a situação jurídica de sujeito ativo da relação jurídica, pois detém o direito subjetivo de indenização, enquanto o autor figura como sujeito passivo, pois é o titular do dever jurídico de ressarcir os prejuízos impostos à vítima”. E, na sequência, o autor ainda afirma: “Em sentido estrito ato jurídico é a exteriorização da vontade mediante atos que levam à formação, modificação ou extinção da relação jurídica”.

Essa vontade, manifestação do desejo do agente, há de ser disciplinada para a obtenção de resultados positivos e construtivos para a sociedade. Não basta a vontade de realizar um negócio jurídico, será necessário que a vontade do agente seja revestida por regras jurídicas e igualmente éticas. Miguel Reale²² pontua que

é claro que também a atividade econômica pode se converter em conduta ética quando o agente, se submete a um sistema de fins, sem se subordinar a regras de mera conveniência pessoal, mas sim a normas reclamadas pelo bem da comunidade que o abriga.

Dessa forma, conclui-se que uma vontade sem direção poderá ocasionar danos imensos ao seu titular, como igualmente à sociedade a que ela se dirige. A lição sempre valiosa de Miguel Reale²³ não deve ser esquecida, ao afirmar através da sua proficiência: “todo agir humano, repetimos, é um agir no meio social e, como a sociedade mesma, a conduta é uma expressão da cultura. **A conduta como tal é um bem de cultura**” (destaque do autor).

Nessa ordem, a conduta da pessoa é um fato social em razão dos seus efeitos no ambiente coletivo e, portanto, deverá revestir-se de forma e conteúdo que justifique a sua existência na ordem jurídico-Constitucional. Dennis Lloyd²⁴ assim pontua: “Sugere-se que o que sobressai das considerações precedentes é que a lei e a moralidade estão interligadas interatuam de um modo altamente complexo”; o que implica concluir que o princípio moral é o fundamento da lei – **sem moral não há lei válida**; ou se ela existe, é imoral e, portanto, inconstitucional.

Na melhor expressão, não se reveste de legitimidade no mundo jurídico, em que se deve observar o estrito cumprimento do princípio inarredável da moralidade. Nessa ordem de pensamento, Dennis Lloyd²⁵ proclama que

a segunda atitude consiste em reconhecer que a lei feita pelo homem e a lei moral possuem, cada uma, um domínio próprio, **mas que a lei moral é uma lei superior e fornece, portanto, um critério para a validade da lei feita meramente pelo homem**” (destaque do autor).

22 REALE, 1983, p. 383.

23 REALE, 1983 p. 187.

24 LLOYD, Dennis. **A Ideia de Lei**. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora Ltda., 1985, p. 52.

25 LLOYD, 1985 p. 53.

Assim, é lícito concluir que o elemento axiológico da moralidade representa um fundamento inequívoco que confere à manifestação de vontade uma força motriz, capaz de produzir efeitos de movimentos no mundo jurídico²⁶.

De acordo com essas linhas de conduta, pode-se afirmar que não há direito absoluto. Na mesma direção, não haverá declaração de vontades ilimitadas, situação em que o agente manifesta os seus desejos sem os *freios* axiológicos e jurídicos presentes no ordenamento legal. Segundo a doutrina francesa, *o direito termina onde começa o abuso*. A Constituição prescreve em seu Art. 37 que a validade do ato jurídico deve circunscrever-se às normas de valor que regem toda e qualquer ordem jurídica no Território nacional, consistente na observância dos princípios **da moralidade, legalidade, publicidade, impessoalidade e eficiência** (destaque do autor).

Na mesma direção, o Art. 187, do Código Civil, estabelece que o abuso do Direito ocorre quando o agente extrapola, *manifestamente, os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes*. Essas regras são públicas e exercem um verdadeiro freio moral às manifestações da vontade dos agentes perante o ambiente social ao violar referidas prescrições constitucionais e fundamentais. Por conseguinte, as condutas das pessoas, que são delineadas por meio das manifestações das vontades dos seus titulares, devem amoldar-se dentro dos limites dessas fronteiras valorativas.

Alexandre Moraes²⁷ proclama:

em ambas as Constituições (brasileira e portuguesa), a constitucionalização dos princípios básicos da administração pública tem a mesma finalidade, garantir a honestidade na gerência da *res pública* e possibilitar a responsabilidade dos agentes públicos que se afastarem dessas diretrizes obrigatórias.

Dentre esses princípios básicos delineados pela Carta Magna, destaca-se o vetor fundamental da moralidade²⁸, um vetor de importância significativa na realização

26 Coerente com essa linha de pensamento, Dennis Lloyd (1985, p. 53) ensina que, "A primeira alternativa leva à proposição de que, com efeito, só a lei moral é válida e de que nada que não se ajuste à própria lei moral pode ser considerada lei efetivamente vinculatória (destaque do autor). A segunda alternativa foi proposta por vários filósofos. Thomas Hobbes, por exemplo, argumentou que a moralidade nada mais é, realmente, do que a obediência à lei, pelo que uma lei injusta constitui uma contradição em termos

27 MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 785.

28 Alexandre Moraes (2003, p. 787) nesse particular destaca que, "A Constituição Federal, ao

de qualquer ato jurídico que confere segurança nas relações jurídicas. O agente probo e consciente da sua responsabilidade, ao agir nesses parâmetros, edifica uma atmosfera de confiança e certeza no cumprimento dos negócios jurídicos, oriundos da manifestação de vontade dos contratantes. Hans Kelsen²⁹ descreve: “De fato, Kant mesmo formula mandamentos morais não somente na forma linguística de imperativos como também na forma linguística de proposição do dever-ser”. A moralidade representa uma virtude que oferece consistência aos atos humanos e que produz efeitos de validade no mundo social.

O ser humano não pode sobreviver socialmente sem parâmetros que conferem consistência em seus atos, sob pena de viver como os animais, que se conduzem por meio de atos reflexivos, sem consciência do que fazem ou podem fazer. Hans Kelsen³⁰, nessa ordem de ideias, pontifica:

Diz-se que as normas da Moral e do Direito se dirigem às pessoas, ou pessoas são submetidas a estas normas, então tem-se em vista o lado psicológico do problema das normas. O indivíduo é o destinatário da norma, quer isto dizer, sujeito à conduta prescrita pela norma.

O poder de controlar as suas emoções e direcionar de forma consciente os seus atos no mundo jurídico é o fato que prescreve a diferença exata entre os seres racionais e os irracionais. Na verdade, este *estado de consciência* do ser humano é o que revela verdadeiramente a sua dimensão espiritual e o que o notabiliza diante do fato que exerce domínio pleno e lúcido sobre os seus pensamentos. A vontade do agente há de ser transparente, consciente e praticada com pleno discernimento e lucidez dos efeitos que serão produzidos através dela³¹.

.....
consagrar o princípio da moralidade administrativa como vetor da atuação da administração pública, igualmente consagrou a necessidade de proteção da moralidade e responsabilidade do administrador público amoral e imoral”.

29 KELSEN, 1986, p. 18.

30 KELSEN, 1986, p. 114.

31 Segundo ensina De Plácido e Silva (2006, p. 867), “a lucidez é a qualidade ou estado de lúcido, assinalando que a pessoa se encontra em perfeita e sã razão, discernindo e tendo entendimento exato de todas as coisas. **A lucidez, pois, é o índice de mentalidade sadia, de que a pessoa raciocina com clareza, determinando sua vontade de modo normal, sem qualquer dubiedade ou vacilação, decorrente da má compreensão das coisas ou de qualquer perturbação de ordem mental** (destaque do autor). Quem tem lucidez, tem discernimento. As controvérsias ou dúvidas acerca da lucidez, quando se faça mister verificá-las, constituem matéria que se esclarece através de perícias médicas, em cujo laudo se determinará a realidade a respeito deste estado da pessoa”.

3 OS EFEITOS JURÍDICOS DA VONTADE

Toda vontade materializa-se na ação ou omissão do agente para a realização do ato jurídico, segundo restou demonstrado. Ela sempre é gerada na intimidade da pessoa como resultado de um desejo, na direção de fazer ou deixar de fazer algo no ambiente de sua atuação. Os atos emanados dos agentes conscientes, podem ser lícitos, ilícitos, morais, amorais ou imorais. Esses revestimentos dos atos humanos conferem-lhes validade ou invalidade no campo do Direito³². Assim, é dedutível que toda a vontade que se origina do ser humano não pode ser comparada à de um animal irracional em seu caminhar de forma desordenada e desenfreada, sempre sem objetivos conscientes e predeterminados.

Muitos seres humanos inconscientes e irresponsáveis agem movidos apenas pelos seus instintos, sem medir os resultados das suas ações ou por não terem desenvolvido a sua capacidade reflexiva de avaliar e ou medir a extensão da sua manifestação de vontade no mundo sensorial. Giorgio Del Vecchio³³ ensina que, “Da referida lei surge, quanto ao primeiro aspecto, o dever moral, que sobre o homem, só por ser homem, impede, dele exigindo que supere os motivos externos, os impulsos particulares e sensíveis, de sorte nos seus próprios actos imprimir o selo universal da razão”.

Assim, a razão e o elemento moral, constituem substratos de todos os atos humanos³⁴. De acordo com essa linha de pensamento, Hans Kelsen³⁵ ensina que,

32 DEL VECCHIO, 1979, p. 456) proclama que: “Os actos humanos, pelo contrário comportam todos a classificação ou qualificação, fundamental, em lícitos ou ilícitos. São ilícitos os que, ou sejam acções ou omissões, implicarem, segundo o direito objectivo, invasão da esfera jurídica de outrem, e por isso, a que é lícito juridicamente fazer impedimento, e dão lugar às correspondentes sanções civis (ressarcimento do dano) ou penais. A características desses actos é não valerem nunca para a produção dos efeitos jurídicos queridos pelo agente, donde a primeira sanção e consequência do acto ilícito ser a sua nulidade, a que se seguem as restantes consequências, que se dirigem à reparação do mal e ao restabelecimento da ordem jurídica perturbada”.

33 Ibid., p. 570.

34 DEL VECCHIO (1979, p. 570) proclama que, “**A moral consiste neste processo de sublimação, de purificação ou *catharsis* da consciência individual, mercê da qual está se junta à consciência universal** (destaque do autor). Nisto concordam substancialmente os altos preceitos morais de todos os povos e de todas as filosofias. Concordância notável, na verdade, sobretudo quando se pensa que ela se foi elevando a partir dos mais diversos pressupostos e seguindo métodos diferentes (a priori e a posteriori). Luminosa é, neste sentido, a máxima bíblica: *não faças aos outros o que não desejas que te façam a ti*. Esta máxima encontra-se também sob outra forma em Confúcio. A ela corresponde o imperativo kantiano: *opera de tal modo que a máxima das tuas ações possa valer como princípio de legislação universal*. Destas diferentes fórmulas resulta igualmente a condenação das acções que neguem a personalidade tanto nossa como alheia”.

35 KELSEN, 1986, p. 118.

Contando que as normas da Moral positiva e do Direito positivo prescrevam conduta humana, contundo apenas sob condições determinadas referem-se elas também a estas condições; e estas condições podem ser uma conduta humana, por sua vez podem ser coisa diferentes de conduta humana.

O ser humano não pode prescindir do elemento valorativo na execução dos seus atos, porque a vida social sem moral converte-se em um veículo sem freios, quando não seja possível controlar ou deter a sua marcha sem rumo e com riscos de danos visíveis. O ser humano foi dotado de instrumentos que o capacitam a viver em comunidade com os outros e desenvolver o seu processo de aceitação e integração diante da diferença do próximo. Viver em sociedade é um imperativo do ser humano.

Na verdade, segundo Grócio apud Giorgio del Vecchio³⁶, ao expor o conceito aristotélico, afirmou que o homem tem um *appetitus societatis natural*". Essa tendência natural de viver em comunidade, segundo observado, é o resultado dos mecanismos presentes no espírito humano que lhe permite desenvolver a sua capacidade associativa. Para tanto, outros instrumentos foram aprimorados igualmente para desenvolver o seu poder de tolerar e aceitar. Por essa razão, Giorgio Del Vecchio³⁷ assinalou com destaque: "O homem para viver isolado, fora da sociedade, deveria ser (consoante escreveu ARISTÓTELES) – **um bruto ou um Deus** (destaque do autor) – ou seja: *qualquer coisa de menor ou qualquer coisa de maior que o homem*".

Os pensamentos do parágrafo anterior significam que as manifestações da vontade exercidas livremente pelo homem no ambiente social, devem estar impregnadas de condutas éticas para legitimar os seus atos. Afinal, a Constituição prescreveu no *caput* do Art. 37 o princípio **da moralidade**, como um dos vetores de validade dos atos de vontade da pessoa.

Por que motivo conferimos tanto valor à moral nos atos humanos? Exatamente porque se trata de conduta que confere valor e dignidade ao ser humano e trata-se igualmente de um freio axiológico, capaz de reprimir os seus impulsos mecânicos e irracionais. A pessoa converte-se em ser humano ao desenvolver no ambiente social a prática de ações revestidas de sensibilidade social, em que predominam o respeito, a consideração, a tolerância e a benevolência³⁸.

36 DEL VECCHIO, 1979, p. 460.

37 Ibid., p. 460.

38 Dennis Lloyd (1985, p. 115) relata que, "O famoso *cri de coeur* de Rousseau – "o homem nasce livre; mas por toda parte está acorrentado" - pode ter derivado da noção romântica de que o selvagem

David Hume³⁹ assinala que,

Se a moralidade não tivesse naturalmente nenhuma influência sobre as paixões e ações humanas, seria inútil fazer tanto esforço para inculcá-la e nada seria mais vão que aquela profusão de regras e preceitos tão abundantes em todos os moralistas.

Portanto, a palavra moral transcende a uma mera questão adjetiva qualificativa da pessoa para converter-se na *pedra de toque*, que confere sentido e razão aos procedimentos humanos. Dennis LLOYD⁴⁰ ensina que,

A segunda atitude consiste em reconhecer que a lei feita pelo homem e a lei moral possui, cada uma, um domínio próprio, *mas que a lei moral é uma lei superior e fornece, portanto, um critério para a validade da lei feita meramente pelo homem*" (destaque do autor).

Segundo demonstrado, a vontade da pessoa assume relevância para vitalizar os atos que o agente pratica na vida comunitária; todavia, é imprescindível que seja revestido do princípio da moralidade. Sem esse elemento vitalizador, os atos de vontade perdem a parte significativa dos seus propósitos para converter-se em atitudes sem nobreza e significado no mundo jurídico. Por estas razões o *mens legislatori* prescreveu no Art. 112, do Código Civil, que o mais importante nesta declaração da vontade é a intenção do agente, do que o texto literal da linguagem. E, no Art. 113, do mesmo *Codex*, prescreveu com clareza solar, *que a boa-fé e os usos e costumes do local em que o ato foi executado devem ser observados como elementos essenciais para confirmar a presença da moralidade na formação dos contratos*, bem como para conferir a legitimidade necessária no mundo negocial.

Deve-se observar que os contratos podem sofrer abalos no seu cumprimento. Não se pode descurar que há neles um elemento essencial que lhes confere segurança jurídica. George Ripert⁴¹ proclama:

.....
vive uma liberdade e simplicidade primitivas, mas, na prática – como o próprio Rousseau percebeu – o homem nunca está isolado e livre nesse sentido, mas é sempre parte de uma comunidade e o grau de liberdade que ele goza ou a extensão das restrições sociais que lhe são impostas dependerão da organização social de que ele é membro".

39 HUME, David. **Tratado da Natureza Humana**. (Trad.) Deborah Danowski. São Paulo: Editora NESP, imprensa Oficial do Estado, 2001, p. 497.

40 LLOYD, 1985, p. 53.

41 RIPERT, Georges. **A Regra Moral nas Obrigações**. Campinas: Editora Bookseller, 2000, p. 55.

Mas este abalo não nos deixa sem uma certa inquietação, **porque a ideia de que o respeito pelo contrato é um dos primeiros princípios da moral** (destaque do autor), está profundamente gravada no fundo dos nossos espíritos.

Em sua generalidade, as pessoas são movidas por princípios edificantes, porque eles contribuem para a estruturação da sociedade e evitam os conflitos resultantes do inadimplemento das obrigações. Por esta razão, os romanos desenvolveram dois institutos basilares que comandam essas regras sociais, consubstanciados em dois princípios fundamentais: *neminem laedere e pacta sunt servanda*.

Nessa linha ideias, Terry Eagleton⁴² proclama:

Para os filósofos do 'sentido moral', assim, a ética, a estética e a política são reunidas harmoniosamente. Fazer o bem é algo profundamente gratificante, uma função auto justificada de nossa natureza, para além da mera utilidade. O sentido moral, segundo Francis Hutcheson, é anterior à vantagem e ao interesse, e o fundamento de ambos.

Sem dúvida que esses elementos valorativos conferem significado aos atos de vontade e refletem de forma substancial nos atos de vontade manifestados pelo agente no ambiente social. E, na mesma linha de pensamento, Terry Eagleton⁴³, na obra e página citadas, proclama: "O conjunto da vida social é estetizado, e isso significa uma ordem social tão espontaneamente coesiva que seus membros não necessitam mais pensar sobre ela".

Portanto, a validade e os efeitos jurídicos da vontade no mundo negocial dependem essencialmente da nobreza com a qual se reveste essa declaração voluntária do agente. Sem esses elementos vitalizadores, a vontade será apenas e tão somente um ato desprovido do princípio moral, que não confere dignidade, eficácia e legitimidade no mundo negocial. Importa considerar que os negócios jurídicos que estão vitalizados por esses elementos axiológicos são suficientes para assegurar as suas validade e legitimidade no mundo jurídico, o que oferece segurança às partes contratantes e afasta eventuais indenizações por danos patrimoniais e extrapatrimoniais, decorrentes do inadimplemento das partes em razão da má-fé na formação do contrato celebrado entre os contratantes.

42 EAGLETON, Terry. **A Ideologia da Estética**. (Trad.) Mauro Sá Rego Costa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1993, p. 33

43 Ibid., p. 33.

4 OS ATOS DE VONTADE NULOS OU ANULAVEIS

Toda nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico decorre do erro substancial ou do dolo na produção do negócio jurídico – *animus dolandi*. O elemento volitivo será fundamental para delinear o estado de consciência das partes na elaboração do ato negocial. Assim, **o elemento essencial**⁴⁴ prescrito no Art. 166, Inciso V, do Código Civil, dentre os demais presentes nos incisos do artigo mencionado, revelam a importância e a obrigatoriedade da presença dos princípios Constitucionais (Art. 37, da Constituição de 1988) *da moralidade, publicidade e legalidade*, que devem estar presentes. A ausência desses requisitos essenciais constituem atestados da ilicitude presente na declaração de vontade intencional, de uma ou de ambas as partes na formação do ato jurídico.

Para Paulo Nader⁴⁵, “Em sentido estrito ato jurídico é a exteriorização da vontade mediante atos que levam à formação, modificação ou extinção da relação jurídica”. Assim, para que essa exteriorização produza efeitos válidos no mundo das normas, será necessário que esteja revestido dos elementos formais, indispensáveis à sua validade.

Segundo narra Mário Benhame⁴⁶,

invalidade, derivado de invalidar, que se origina do latim *invalidus* (fraco, ineficaz), exprime a condição daquilo que não é válido, que não produz qualquer efeito. Nulidade vem do latim medieval *nullitas*, de *nullus* (nulo, nenhum), assim se diz na linguagem jurídica da ineficácia de um ato jurídico, *em virtude de haver sido executado com transgressão à regra legal, que possa resultara ausência de condição ou requisito de fundo ou forma, indispensável à sua validade*.

Por meio da vontade do agente na produção dos negócios jurídicos, será possível medir a sua validade ou a sua invalidade no mundo negocial. Nesse caso, a referida vontade será o elemento essencial que reside no desejo ou no ato de querer de forma voluntária e espontânea, que representa uma manifestação expressa do agente

44 Segundo ensina De Plácido e Silva (2006, p. 109), “A evidência de que o agente praticou o ato com a intenção dolosa, isto é, com o intuito preconcebido de prejudicar alguém em seu próprio proveito. Os atos jurídicos praticados com *animus dolandi* (ânimo de dolo), que corporifica do próprio dolo, são passíveis de anulação. E a ação criminosa tornará inequívoca, quando o agente realizou com *animus dolandi*, que aí se firma como o desejo consciente de causar um mal, físico ou moral a alguém, e representa o elemento subjetivo do crime ou do delito praticado”.

45 NADER, 2003, p. 375.

46 BENHAME, Mário. **Comentários ao Código Civil**. 2. ed. versão compacta. (Coord.) Luiz Antônio Scavone Jr., Carlos Eduardo Nicoletti Camillo, Glauber Moreno Talavera e Jorge Sheiguemitsu Fujita. São Paulo: Editora RT, 2009; p. 379.

na direção da realização de um determinado propósito tutelado juridicamente.

Esse desejo manifesto, raiz matriz da validade do ato jurídico, deve ser voluntário ou espontâneo. Caso não o seja, os resultados gerados serão inválidos. Nessa situação, pode-se aplicar nesses casos a teoria ***Fruits of the poisonous tree*** ou a denominada Teoria dos frutos da árvore envenenadas, que tem origem na jurisprudência estadunidense e remete aos casos de produção de provas ilícitas, ao relatar que se a árvore for envenenada, os seus frutos estarão igualmente contaminados⁴⁷. Seria, *mutatis mutandis*, a aplicação do célebre princípio, *quod nullum est, nullum producit effectum* (**o que é nulo não produz efeito algum**) ou, *Quod nullum est, nullum parit effectum* (**o que é nulo nenhum efeito gera**).

A voluntariedade e a espontaneidade da vontade constituem elementos formais que qualificam e produzem resultados no mundo jurídico, quando são declaradas, nos casos particulares previstos nos Arts. 186 e 1.535⁴⁸, que serão aptos a gerar responsabilidade civil do agente ou convalidar, por exemplo, o casamento entre os nubentes.

Por decorrência desses dois elementos formais e substanciais no Direito, os atos jurídicos dependem essencialmente que a vontade da pessoa em suas declarações seja livre e espontânea. Ela é tão importante, mesmo no caso da disposição prescrita no Art. 110, do Código Civil, em que o declarante haja realizado a declaração de não querer o que manifestou, a vontade do agente subsiste. Mario Benhame⁴⁹ ensina que,

É a teoria da confiança, abarcada pelo artigo 110 do CCB. Segundo essa teoria, sempre que houver disparidade entre a vontade e a declaração no contrato, valerá à vontade se o outro contratante, a quem se dirige a declaração, souber da vontade real e se omitiu ante os termos declarados.

Esse mesmo princípio encontra-se presente na declaração de vontade nas

47 Este fato foi objeto de um julgamento pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no AgInt no RECURSO ESPECIAL, nº. 1.406.599/SC (2013/0307247-6), em que foi Relator o Ministro BENEDITO GONÇALVES.

48 Artigo 186 do CCB: "Aquele que, por ação ou omissão, **VOLUNTÁRIA**, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Art. 1.535: "Presentes os contraentes, em pessoa ou por procuração especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por **LIVRE E ESPONTÂNEA VONTADE**, declarará efetuado o casamento nestes termos: De acordo com a vontade que acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulheres, eu, em nome da lei, vos declaro casados".

49 BENHAME, 2009, p. 336.

disposições testamentárias, segundo a prescrição inserta no Art. 1.899, do Código Civil.

Portanto, pode-se deduzir que a vontade livre e espontânea da pessoa é a majestade nas relações negociais e poderá produzir os efeitos mais diversos na (in) validade dos negócios jurídicos, a depender da forma como se manifestada. Na mesma sequência de pensamento, será lícito concluir que a segurança dos negócios no mundo jurídico está ligada umbilicalmente à dignidade da vontade do agente⁵⁰. Caso ela seja conspurcada por meio dos elementos mais diversos, os seus efeitos serão devastadores, em razão dos resultados nocivos que contaminarão inevitavelmente todos os demais atos e negócios jurídicos resultantes⁵¹.

É relevante destacar que nem todo fato jurídico depende essencial e substancialmente do ato humano ou da declaração da vontade do agente. Trata-se de uma categoria jurídica em que Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald explicitam: “o ato humano é da substância do fato jurídico, mas não importa para a norma se houve ou não, a vontade em praticá-lo”. E, adiante, concluem que, “enfim, o ato-fato jurídico é aquele em que a hipótese de incidência pressupõe um ato humano, porém os seus efeitos decorrem por conta da norma, pouco interessando se houve ou não, a vontade em sua prática”.

Portanto, será relevante observar que os fatos jurídicos podem ser consequência do disposto no ordenamento jurídico, sem a necessidade de um ato-vontade para qualificá-lo. Na maioria das ocasiões a declaração da vontade é necessária para confirmar a declaração do *animus* do agente como, por exemplo, o dispêndio de um determinado valor para a aquisição de um modelo de veículo, segundo a escolha e a vontade do comprador.

O que realmente importa é que o elemento vontade do agente seja acompanhado do requisito essencial para legitimá-lo. Nessa linha de intelecção, será necessário conhecer o elemento substancial do ato normativo para saber da sua (in)validação

50 Segundo ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2014, p. 555), “Ora, se a validade é – e não poderia ser diferente – a qualidade da qual deve se revestir o negócio ao ingressar no mundo jurídico, consistente em estar em conformidade com as regras (opções) do ordenamento jurídico, decorre – quase que intuitivamente – que os requisitos exigidos neste plano tratam da qualificação dos próprios pressupostos existenciais”.

51 Paulo Nader (2003, p. 375), “Ato jurídico “lato sensu” é acontecimento praticado *positum*. Causar dano à propriedade alheia é ato jurídico ilícito, pois cria uma relação jurídica entre o autor da ação e a vítima. Esta assume a situação jurídica de sujeito ativo da relação jurídica, pois detém o direito subjetivo de indenização, enquanto o autor figura como sujeito passivo, pois é o titular do dever jurídico de ressarcir os prejuízos impostos à vítima”.

dos seus efeitos no mundo jurídico. Paulo Nader⁵² ensina que, “A invalidade dos atos negociais é consequência do descumprimento de princípios legais de formação. É corolário lógico da linguagem jurídica e reflexo da força com que as normas jurídicas se impõem aos seus destinos”. Dessa forma, a vontade do agente até poderá adentrar o mundo jurídico; todavia somente permanecerá em seu interior caso tenha se revestido desses elementos formais e substanciais indispensáveis de validade à sua formação.

De acordo com esse pensamento, Paulo Nader⁵³ ensina:

Inexistente é o negócio jurídico que carece de alguns de seus elementos essenciais. A hipótese, portanto, não é a de vício, defeito ou imperfeição, é de falta de requisito básico. Vício provoca invalidade do ato negocial, não a de sua inexistência”.

Assim, pode-se concluir que o elemento que confere legitimidade ao ato jurídico é a sua nobreza, ou seja os elementos ético-morais e legais⁵⁴ com os quais ele se reveste e que lhe conferem substrato em sua formação⁵⁵. Esse sentimento moral que representa a parte nobre do ser humano⁵⁶, na realidade, a sua dignidade, deveria ser o selo de todas as suas ações. Portanto, o que convalida a vontade do agente e produz efeitos no mundo jurídico é a seiva da moralidade que fornece elementos vitais à árvore apta a produzir frutos que não estejam contaminados e, portanto, possam

52 NADER, 2004, p. 521.

53 NADER, 2004, p. 522.

54 Giorgio Del Vecchio (1979, p. 570), proclama que: “Da referida lei surge, quanto ao primeiro aspecto, o dever moral, que sobre o homem, só por ser homem, impede, dele exigindo que supere os motivos externos, os impulsos, particulares e sensíveis, de sorte a nos seus próprios actos imprimir o selo universal da razão. Ao homem cumpre, em suma, transcender a sua existência física de individuo pelas suas deliberações para se afirmar na sua qualidade de princípio, de ser racional ou universal, até a si mesmo se identificar ao ser dos outros sujeitos”.

55 David Hume (2001, p. 498) exorta que: “As ações podem ser louváveis ou condenáveis, mas não podem ser racionais ou irracionais. Louvável ou condenável, portanto, não é a mesma coisa que racional ou irracional. O mérito e o demérito das ações frequentemente contradizem-se e as vezes controlam nossas propensões naturais. Mas a razão não tem tal influência. As distinções morais, portanto, não são frutos da razão. **A razão é totalmente inativa, e nunca poderia ser a fonte de um princípio ativo como a consciência ou senso moral**” (destaque do autor).

56 Hans Kelsen (1986, p. 106), pontifica que, “Esse sentimento é nossa consciência como sentimento moral, “a voz da consciência” em nós, que nos diz, quer dizer, prescreve-nos como nós devemos conduzir-se, é esta consciência, na qual as normas da Moral têm sua origem. Ela não precisa, portanto, de normas que nos trazem de fora, fixadas pela vontade de uma autoridade diferente de nós próprios, pois estas normas da Moral procedem de nosso interior. Nós as encontramos quando examinamos nossa própria consciência. Assim como a Teoria da Razão Prática Kantiana, a Teoria da Consciência como do legislador moral procura a fundamentar a autonomia da Moral”.

ser comercializados e absorvidos pela sociedade.

5 OS EFEITOS DANOSOS ORIUNDOS DA VONTADE VICIADA

A vontade da pessoa que se encontra contaminada pelos diversos vícios produz efeitos nocivos no ambiente social. George Ripert⁵⁷ ensina que, “O problema de maior gravidade levantada pelas relações do direito e da moral no contrato é seguramente o da lesão; é também o mais conhecido e talvez mais insolúvel”. A ilicitude dos atos, ou seja, os atos que foram gerados sem os elementos essenciais de validade, produzem danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Essa situação gera a quebra da ordem social e ocasiona um verdadeiro desequilíbrio no ambiente coletivo.

As normas jurídicas existem para conferir estabilidade coletiva e refrear os impulsos antissociais das pessoas que vivem ao lado dos outros. Giorgio Del Vecchio⁵⁸ ensina que,

a característica desses actos é não valerem nunca para a produção dos efeitos jurídicos queridos pelos agentes, donde a primeira sanção e consequência do acto ilícito ser a sua nulidade, a que se seguem as restantes consequenciais, que se dirigem à reparação do mal e ao restabelecimento da ordem pública perturbada.

Nesses casos, estar-se-á a violar a ordem fundamental da responsabilidade civil consistente na inobservância do princípio *neminem laedere*. Ao lado dessa infração ao texto legal, será indispensável a ocorrência de um dano patrimonial ou extrapatrimonial de um bem jurídico, diante da prescrição presente no Art. 186, combinado com o Art. 957, Parágrafo Único, ambos do Código Civil de 2002.

George Ripert⁵⁹ ensina: “O que o comércio quer é a rapidez e a segurança nas transações. Os que se lhe dedicam devem saber defender-se. *O negócio faz perder a paz da alma, dizia Gratien, mas fornece armas ao espírito*”. Será natural que a violação do dever moral de conduzir-se dentro do que foi conveniado entre as partes produza o rompimento desse dever de conduta, que gera danos ao patrimônio da parte adversa. E, por consequência, resulte naturalmente no dever de indenizar. Como resposta, o ordenamento jurídico fornece às partes os instrumentos formais e informais destinados

57 RIPERT, 2000, p.119.

58 DEL VECCHIO, 1979, p. 456.

59 RIPERT, 2000, p. 136.

ao cumprimento das obrigações, emoldurados de conformidade com o princípio *pacta sunt servanda*.

Na sociedade capitalista contemporânea, em que há o consumismo e o poder voraz do consumidor para obter patrimônio, o contentamento de sua vontade tomou conta do corpo e da alma das pessoas. Os debates jurídicos aumentaram de forma alarmante perante o Poder Judiciário, discute-se de forma ampla a liberalidade dos contratantes. Nessa ânsia do poder econômico, o freio axiológico perdeu parte expressiva da sua ação disciplinadora nas relações humanas negociais. Os contratantes perderam os limites impostos pela moral contratual. Nesse particular, George Ripert⁶⁰ manifesta a sua perplexidade ao declarar:

Já não acreditamos na justiça contratual. Sob a submissão aparente do devedor vemos a revolta profunda do justo, lesado por um sacrifício que vai enriquecer injustamente o mais forte e o mais hábil. E o direito perquire se não andou mal em desdenhar o ensinamento da velha moral que baseia o contrato sobre a justiça e não a justiça sobre o contrato”.

Assim, qual o valor da vontade, se não estiver envolvida pelos elementos que a enobrece e qualifica-a como legítima? Por outro lado, qual o sentido de uma vontade desviada da sua função substancial de conferir legitimidade e segurança nos negócios jurídicos?

Perante essas questões de relevância, a regra moral sucumbe para abrir espaço aos procedimentos ilícitos geradores de danos além dos procedimentos criminais que serão absorvidos pelos tempos de tramitação dos processos nos tribunais, assoberbados pelo volume de procedimentos judiciais no Brasil. Não se trata, no caso *sub examinis*, de uma capitulação ante as forças que fazem sucumbir os esforços dos éticos na conquista do primado da moral nas relações movidas pelas vontades nas relações contratuais.

George Ripert lança ao final da sua conceituada obra uma advertência, ao afirmar:

Se se quiser que o direito fique impregnado de ideal, é preciso mantê-lo em comunhão com as ideais morais que julgamos superiores a todas as outras quer por uma crença invencível, quer por uma confirmação científica de progresso que elas trouxeram à sociedade dos homens.

60
RIPERT, 2000, p. 138.

Por sua vez, acrescenta-se que se está convicto de que a sociedade humana é uma construção do *homus sapiens* ou uma sociedade fruto da conquista de pessoas aptas a edificar uma estrutura sólida que se encontra alinhada com os princípios axiológicos. Pela lógica da razão, os princípios de uma sociedade que não se alicerçam na lei moral sucumbem no decurso do tempo, ante o resultado das desavenças e dos conflitos que produzem efeitos dissociativos e destrutivos entre os membros da sociedade.

Nessa direção, John Passmore⁶¹ pontifica que, “Ser um homem”, escreveu Sartre, “significa estender-se em direção a ser Deus”. E por essa razão que ele também descreve o homem como uma “paixão inútil”. O homem será certamente uma “paixão inútil” se sua paixão for a de ser Deus. Mas as suas paixões não serão inúteis se elas o ajudarem a se tornar um pouco mais humano, um pouco mais civilizado”. Uma reflexão que remete ao momento atual em que a sociedade vive um dilema, de saída dos conflitos presentes infindáveis na contemporaneidade ou continuar nesse processo de esgotamento das energias purificadoras, que se encontram presentes nos princípios que enobrecem o ser humano em sua passagem pelo orbe terrestre.

Assim, resta à sociedade decidir entre ser vítima de um sistema complexo de comunicações, onde impera a *lei de Fake News*, ou exercer um poder de controle sobre as paixões a serviço da construção de uma sociedade livre, solidária e dignificante. Para tanto, impõe-se no momento presente, por questões de sobrevivência da raça humana, estabelecer que a lei moral seja a ordem de conduta das pessoas conscientes e responsáveis pelos seus destinos. É preciso exercer um poder de controle sobre a vontade. É mais sublime e importante, ainda que ela seja alicerçada em valores que enobrecem e conferem sentido e valor à vida do espírito humano.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vontade é uma qualidade ativa do ser humano, um impulso dinâmico destinado a produzir efeitos nos mundos social e jurídico. Ela manifesta a intenção ou o desejo da pessoa diante de um procedimento desejado pelo agente; sinaliza um momento de relevância da pessoa, porque reflete a intencionalidade do emissor.

Quando Júlio César proclamou a célebre frase *alea jacta est*, ao tomar a decisão de cruzar com suas legiões o rio Rubicão, que delimitava a divisa entre a Gália Cisalpina (Gália ao sul dos Alpes), que atualmente corresponde ao território do norte da península

61 PASSMORE, John. **A Perfectibilidade do Homem**. Rio de Janeiro: Topbooks Editora e Distribuidora de Livros Ltda, 2004, p. 667.

itálica e o território da Itália, manifestou a sua intenção em assumir o Governo da Roma que se encontrava corrompido, bem como o controle da direção do Estado romano. Há inúmeras frases célebres em que os seus autores declararam de forma expressa as suas vontades direcionadas na produção de um resultado ou de um efeito diante de fatos e circunstâncias, com a intenção do declarante em produzir resultados de acordo com o seu desejo.

Como bem se sabe, a vontade poderá produzir efeitos diversos no ambiente e na forma como foram geradas. Quase sempre a vontade de quem as emitiu é direcionada na produção de um resultado desejado pelo agente. Muitas delas, no entanto, podem ser dissimuladas. Surge a necessidade de conhecer o sentido como elas foram produzidas. Outras, entretanto, foram idealizadas com propósitos ilícitos, e algumas delas realizadas por pessoas incapazes ou sem o discernimento necessário para entender o sentido e o significado do que expressam no mundo jurídico. Portanto, o primeiro passo para estudar a legitimidade das vontades declaradas será a análise da capacidade do agente e o segundo fator determinante será conhecer os seus conteúdos jurídico, ético e institucional.

Na verdade, para que a vontade seja isenta de qualquer vício que a torna ilícita ou criminosa, é preciso que seja lúcida! A palavra lucidez provém daquilo que possui luz, claridade, transparência, visibilidade. Um requisito constitucional presente em todas as normas jurídicas que lhe conferem validade, ou seja, **publicidade**. Afinal, segundo a citação atribuída ao Presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte, Juiz Louis Brandels, feita em 1913, "**a luz do sol é o maior desinfetante**". Vale dizer, onde há luz há transparência e onde há transparência os atos jurídicos adquirem validade, por que estão amparados pelo manto dos princípios axiológicos que devem reger as condutas humanas, ou seja, um verdadeiro entendimento esclarecido.

O sistema jurídico pátrio primou por qualificar à vontade ao conferir autonomia ao agente que a exerce, dentro da razão e nos limites da função social dos contratos. Essa liberdade, como regra geral contida no Direito, não é absoluta e deverá ser exercida de forma a atender os requisitos formais e intrínsecos presentes na manifestação de vontade da pessoa. É notório que essa vontade, como elemento volitivo do agente, somente produz os efeitos desejados se estiver revestida de um *animus* na produção de um determinado efeito pretendido pela parte. Em toda vontade, na generalidade, há um desejo no espírito do agente em fazer ou deixar de fazer algo determinado ou determinável. Há situações, segundo restou demonstrado, em que a intenção subjetiva declarada do agente poderá resultar em um negócio jurídico de relevância expressiva

com grandes efeitos na esfera patrimonial, como por exemplo o testamento.

Assim, a medição da intencionalidade das partes, por ocasião da manifestação de suas vontades, deverá ser exercida no âmbito das cautelas devidas, com o propósito de evitar que procedam de forma a extrapolar os limites da vontade manifestada pelo declarante. Por essa razão, na interpretação da vontade de quem a emitiu nos contratos bilaterais, nos testamentos e nas renúncias, o legislador determinou que tais atos sejam interpretados restritivamente. A referida limitação deve-se ao fato de evitar que ela seja extensiva e, por consequência, possa violar o sentido da vontade desejada pelo agente que a emitiu.

Não basta apenas a declaração de vontade do agente. É indispensável que ele esteja habilitado para declarar o seu desejo. A capacidade do agente torna-se, dessa forma, elemento formal e substancial para validar o ato declarado. Na mesma direção, a sua declaração deverá estar coligada com os princípios de moralidade e legalidade prescritos na Ordem Constitucional. Os atos ilícitos produzirão efeitos nocivos à parte contratante adversa no mundo jurídico. Nessas linhas de conduta, os atos produzidos são considerados juridicamente impossíveis e geram a invalidade do negócio jurídico. O sistema pátrio, dessa forma, prescreve de forma clara e precisa que somente os atos jurídicos, emanados da declaração da vontade dos seus titulares serão legítimos quando não forem contrários à lei, à ordem pública e aos bons costumes, sempre assegurando a ampla manifestação da vontade das partes declarantes, considerando que a maioria dos contratos são bilaterais.

Finalmente, a pesquisa considera os efeitos danosos dos atos de vontade viciados ou com a intenção de produzir efeitos nocivos no mundo negocial. Nestas situações, as condições físicas e juridicamente impossíveis, como as condições ilícitas, produzem efeitos danosos no ambiente em que forem gerados por meio de atos de vontade viciados.

Todos os atos jurídicos, que são manifestações humanas, processam-se no mundo das possibilidades igualmente humanas; estão adstritas aos recursos alcançados pelas possibilidades da sua execução. Nessa ordem de ideias, é impossível realizar um contrato de compra e venda de terreno destinado à construção de uma moradia no planeta Marte. No mesmo sentido, é impossível a confirmação de um testamento realizado pelo testador após a sua morte; ou ainda, a pessoa renunciar ao seu direito de personalidade, situação vedada pelo ordenamento jurídico. São atos impossíveis e, por consequência, absolutamente invalidados quando realizados.

Há atos de vontade que, embora tenham sido realizados pelos seus titulares,

produzem efeitos nocivos no mundo negocial, quando revestidos de má-fé ou contrários à ordem prescrita pelas normas jurídicas. Nessas situações, não obstante produzam efeitos antijurídicos no mundo negocial, serão capazes de resultar em procedimentos criminais e indenizatórios para aqueles que não contribuíram para esse desiderato.

A vontade, dessa forma, em razão da sua ação dinâmica que nasceu no íntimo da pessoa, sinaliza o desejo do seu declarante e representa a maior fonte de geração de efeitos no mundo negocial. E, por esta razão, merece ser estudada, pesquisada e conhecida por causa da sua fora motriz, que movimenta todos os negócios jurídicos no mundo das relações econômicas na esfera do universo moderno.

Somente uma vontade lúcida e consciente revestida dos objetivos axiológicos, valores presentes no ambiente em que se movimentam pessoas e coisas, que fazem parte nos universos dos bens patrimoniais e extrapatrimoniais, será capaz de conferir harmonia e referendar a norma romana do *pacta sunt servanda*. E, esse objetivo maior somente poderá ser atingido, no caso da sociedade humana, de onde surgem as vontades, conscientizar-se da necessidade imperiosa e urgente de adotar o princípio da moralidade e da ética em toda e qualquer atividade que envolva o interesse das partes declarantes das suas vontades.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007.

BENHAME, Mário. **Comentários ao Código Civil**, 2. ed., versão compacta. (Coord.) Luiz Antônio Scavone Jr., Carlos Eduardo Nicoletti Camillo, Glauber Moreno Talavera e Jorge Sheiguemitsu Fujita. São Paulo: Editora RT, 2009.

FARIAS, Cristiano de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, parte geral e LINDB**. 12. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

VECCHIO, Giorgio del. **Lições de Filosofia do Direito**. (Trad.) Antônio José Brandão 5. ed.: Coimbra: Editora Armenio Amado, 1979.

EAGLETON, Terry. **A Ideologia da Estética**. (Trad.) Mauro Sá Rego Costa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1993.

ARENDRT Hannah. **A Vida do Espírito**. Rio de Janeiro: Editora Civilização brasileira, 2009,

HUME, David. **Tratado da Natureza Humana**. (Trad.) Deborah Danowski. São Paulo: Editora UNESP, Imprensa Oficial do Estado, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. (Trad.) José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986.

LLOYD, Dennis. **A Ideia de Lei**. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora Ltda., 1985.

MIRANDA, Pontes de. **O Problema Fundamental do Conhecimento**. Porto Alegre: Editora Livraria.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, Parte Geral, v.. I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

PASSMORE, John. **A Perfectibilidade do Homem**. Rio de Janeiro: Topbooks Editora e Distribuidora de Livros Ltda, 2004.

RIPERT, Georges. **A Regra Moral nas Obrigações**. Campinas: Editora Bookseller, 2000.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro Editora Forense, 2006.

VENOZA, Sílvio de Sálvio. **Código Civil Interpretado**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

AUTONOMIA PRIVADA DO SISTEMA ESPORTIVO MUNDIAL: UM REALINHAMENTO DICOTÔMICO A PARTIR DO CASO BOSMAN NA UNIÃO EUROPEIA*

Leonardo Andreotti Paulo de Oliveira

Sumário

- 1 Introdução
- 2 Caso Bosman
- 3 Conclusão
- 4 Referências

1 INTRODUÇÃO

No contexto de um verdadeiro pluralismo jurídico, a temática jurídica-desportiva detém clara amplitude global, sendo o desporto, em larga medida, considerado uma legítima atividade econômica, a justificar, resguardada a preservação de sua autonomia organizacional, a intervenção do Estado em atividade eminentemente privada, regulada e executada segundo regras, peculiaridades e liames associativos sistêmicos, no contexto do que se conhece como *Lex Sportiva*, em uma dimensão transnacional do fenômeno.

A propósito desta verdadeira dicotomia público-privada enfrentada, de forma frequente, e intensa, no esporte, a par de sua natural autonomia sistêmica, promovida, ou gerada, talvez até espontaneamente, por suas próprias características e natureza, é

* Artigo originado a partir de adaptação do capítulo "Do caso Bosman à Lei Pelé: os impactos globais do acórdão europeu na legislação desportiva acerca dos contratos e transferências de atletas", publicado pela editora Mizuno em obra coletiva em homenagem ao Ministro do TST, Waldir Oliveira da Costa (in memoriam).

Leonardo Andreotti Paulo de Oliveira

Árbitro da Court of Arbitration for Sport (CAS). Doutorando em Direito pela Sapienza Università degli Studi di Roma I, Itália, Mestre em Direito Desportivo pela Universitat de Lleida, Espanha e Especialista em Direito Contratual pela Escola Paulista de Direito e em Direito Administrativo pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Ex-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo, membro titular da Cadeira n. 35 da Academia Nacional de Direito Desportivo e membro fundador do Instituto Brasileiro de Direito Contratual. Advogado.

de se esclarecer que a sua esperada dimensão negativa, ligada, diretamente, à ausência ou aos limites de intervenção estatal no setor esportivo, de ordem legislativa ou judicial, e em maior ou menor grau, a depender do contexto, do objeto da discussão e de outros fatores importantes para a sua consideração, já constituiu objeto de apreciação judicial no âmbito da União Europeia, a exemplo do emblemático Caso Meca-Medina, cujo Acórdão¹, de 18 de julho de 2006, no âmbito do Processo C-519/04 P, deu conta da tendência não intervencionista estatal quando da apreciação de assuntos de natureza puramente esportiva, destacando-se, porém, a sua completa legitimidade em assuntos que, ainda que esportivos, alcançam impactos econômicos em seu desenvolvimento.

Sobre este ponto, o item 26 do referido Acórdão parece elucidar a questão, ao estabelecer que,

*(...) quanto à dificuldade em separar os aspectos económicos e os aspectos desportivos de uma actividade desportiva, o Tribunal de Justiça reconheceu, no acórdão Donà, já referido, n. 14 e 15, que as disposições comunitárias em matéria de livre circulação de pessoas e de livre prestação de serviços não se opõem a regulamentações ou práticas justificadas por motivos não económicos inerentes à natureza e ao contexto específicos de certos encontros desportivos. Sublinhou, no entanto, que essa restrição do âmbito de aplicação das disposições em causa deve ser mantida dentro dos limites do seu próprio objecto. Por conseguinte, não pode ser invocada para excluir toda uma actividade desportiva do âmbito de aplicação do Tratado (acórdãos, já referidos, Bosman, n.º 76, e Deliège, n.º 43) (...).*²

E conclui, no item 27 do *decisum*, em tom impositivo, que (...) *tendo em conta estas considerações, a simples circunstância de uma regra ter carácter puramente desportivo não exclui do âmbito de aplicação do Tratado a pessoa que exerce uma actividade regulada por essa regra ou o organismo que a instituiu. (...).*³

Vê-se que a já citada dicotomia público-privada foi objeto próprio de apreciação da Corte Europeia no caso Meca-Medina, sendo certo que, diante das circunstâncias e elementos em causa, e a par da preservação da autonomia sistêmica, e, neste caso, da não ingerência estatal na conclusão das questões já decididas pelas instâncias esportivas (federativas e arbitrais) competentes em matéria de dopagem, o Tribunal deixa claro, em tom de aviso, que o fenômeno esportivo, e a lógica peculiar de seu sistema, não

1 Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0519>

2 Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0519>

3 Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0519>

estão à margem do Estado, que não exclui de seu escopo, e de sua competência, a análise, a apreciação e a decisão em questão esportiva de impactos econômicos.

E nesta perspectiva, vale recordar, e mesmo elucidar, com maior nível de detalhamento, o conhecido Caso Bosman, ou, aos que preferem de outro modo, a famosa Sentença Bosman, propriamente um Acórdão, que a partir dos anos 90 impactou diretamente o sistema regulatório do futebol, público e privado, demandando intensa reforma no sistema de transferências de atletas e nas normas públicas que a prestigiavam, a exemplo, no Brasil, da também conhecida, e já revogada, Lei do Passe⁴, a Lei n. 6.354, de 2 de setembro de 1976⁵, que dispunha, de forma específica, sobre as relações de trabalho do atleta profissional de futebol, dando lugar, em 1998, à (então) novel legislação desportiva brasileira, na forma de uma Lei Geral do Desporto (Lei n. 9.615/1998), com os contornos específicos das relações laborais, ora atualizados com a nova Lei Geral do Esporte (Lei n. 14.597/2023).

2 CASO BOSMAN

Dentre os variados casos já julgados no âmbito judicial europeu, destaca-se, por sua relevância e ineditismo temático, o Caso Bosman⁶, cujo Acórdão, de 15 de dezembro de 1995, no bojo do Processo C-415/93, representou importante quebra de paradigmas no contexto global do futebol organizado, na medida em que, para além de uma questão contratual de âmbito nacional, foi desenvolvido sob uma perspectiva ampla, a abarcar, nos limites do Direito Comunitário, discussões e interpretações acerca de violações a Tratado Internacional, *in casu*, ao Tratado de Roma, em especial no que toca à liberdade de circulação de trabalhadores, ao que se incluiu, por evidente, o jogador de futebol.

De início, vale esclarecer que o caso foi definitivamente julgado pelo Tribunal de Justiça, e, portanto, em amplitude comunitária, diante da necessidade de apreciação de questões prejudiciais levantadas pelas instâncias ordinárias na Bélgica. Verifica-

4 Em outras palavras, a Lei do Passe representava dizer que ainda que se efetivasse novo vínculo contratual, este entre atleta e novo clube empregador, a integração, ou regularização, do atleta no sistema, e, via de consequência, sua própria participação em competições oficiais, dependia da concretização, não apenas do vínculo contratual/laboral, mas do vínculo federativo, de natureza associativa/esportiva, que se mantinha condicionalmente atrelado ao clube original, diante da autonomia dos respectivos vínculos entre si.

5 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6354.htm

6 Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0415&qid=1650813750742>

selogo no item 1 do *decisum*, que "(...) por acórdão de 1 de Outubro de 1993, que deu entrada no Tribunal de Justiça no dia 6 do mesmo mês, a cour d'appel de Liège colocou, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, questões prejudiciais sobre a interpretação dos artigos 48.º, 85.º e 86.º do mesmo Tratado".⁷

Em uma perspectiva geral, o caso se trata da judicialização de uma questão esportiva, com claros efeitos e impactos econômicos, levantada pelo atleta Jean-Marc Bosman, meio-campista belga que, na oportunidade, atuava pela equipe Royal Club Liégeois SA, mantendo com a entidade esportiva empregadora um contrato de trabalho regulado, dentre outras, pelas normas impostas pela Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL, a respectiva Entidade Nacional de Administração do Futebol na Bélgica.

No âmbito desta regulação, o Acórdão tenta esclarecer⁸ as nuances e os mecanismos disponíveis, até então, para a efetivação de transferências de atletas e, por evidente, para a concretização das consequências geradas pela ruptura ou pelo não prosseguimento da relação contratual entre as partes, a considerar, conforme já exposto, o regime próprio então vigente, no sentido da diferenciação e autonomia entre os vínculos de trabalho e desportivo/federativo, que resultavam na controversa e, considerada abusiva, manutenção do vínculo desportivo do atleta com um clube com o qual já não mantinha vínculo laboral.

Em outros termos, a despeito da ausência de um contrato de trabalho válido, o vínculo desportivo existente entre atleta e clube de origem, permanecia firme, enquanto não houvesse o pagamento, por um clube terceiro, de uma quantia que pudesse compensar a pretensa formação desportiva propiciada ao atleta vinculado.

Vale dizer que o vínculo desportivo, diante do contexto associativo e federativo que se conhece no sistema organizacional do desporto mundial, é o liame essencial do sistema, e viabilizador da participação do atleta, e de outros atores, na tradicional estrutura piramidal da governança esportiva, trazendo consigo, por essencial, a aceitação voluntária, por adesão, daqueles que nela se inserem, das regras associativas estabelecidas, dentre as quais o Estatuto Social de entidades que administram a modalidade, dos regulamentos e demais normativos, das mais variadas naturezas e finalidades, sobretudo os da respectiva federação internacional, que compõem o

7 Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0415&-qid=1650813750742>

8 Salienta-se que o Acórdão aborda mais de uma questão de natureza desportiva, restringindo-se o presente artigo, porém, às questões relativas às limitações legais e regulamentares no tocante às transferências de jogadores.

todo sistêmico necessário para a subsistência e funcionamento de sua engrenagem associativa.

A este respeito, o item 6 do Acórdão é assertivo na explicação acerca dos tipos de relações peculiares existentes no sistema de registro e inscrição do atleta, ao analisar a situação específica, à época, da federação belga, na medida em que,

*“(...) segundo o regulamento federal da URBSFA de 1983, aplicável na altura em que ocorreram os factos dos processos principais, há que distinguir três tipos de relações: a inscrição, que vincula o jogador à associação nacional, a afectação, que vincula o jogador a um clube, e a qualificação, que é a condição necessária para que um jogador possa participar nas competições oficiais. A transferência é definida como o acto pelo qual um jogador inscrito obtém uma mudança de afectação. Em caso de transferência temporária, o jogador permanece afecto ao seu clube, mas fica qualificado para outro clube. (...)”.*⁹

A lógica peculiar do sistema de transferências de atletas e dos procedimentos de registro e conseqüente regularidade esportiva para a participação nas competições esportivas oficiais, demonstra a sua organização sistêmica e o emaranhado de normas, de caráter associativo, que dão sentido à estrutura de governança da modalidade, sendo certo que, diante das especificidades, não haveria, de fato, outro caminho, que não a coincidência e interação, no âmbito regulatório, entre as normas privadas, estas emanadas pelas respectivas federações esportivas, de âmbito nacional ou internacional, a depender da dimensão que se pretende regular, e as normas públicas, estatais.

A este propósito, vale recordar, mesmo no âmbito nacional brasileiro, e nos dias atuais, que muitas das disposições constantes da Lei Geral do Desporto e da recente Lei Geral do Esporte, vale dizer, disposições legais, são basicamente, ou inspiradas, ou a sua própria reprodução, ressalvados pontos específicos de adequação, de normas privadas constantes do Regulamento de Status e Transferências de Jogadores de Futebol¹⁰, emanado pela FIFA, na medida em que a tentativa de regulação diversa, no país, pode trazer, e de fato o traz, incongruência com a especificidade esportiva, e ineficácia da própria regulação pública da matéria.

9 Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0415&qid=1650813750742>

10 Edição de 2022 disponível em: <https://digitalhub.fifa.com/m/1b47c74a7d44a9b5/original/Regulations-on-the-Status-and-Transfer-of-Players-March-2022.pdf>

Salienta-se que na oportunidade, no que se refere ao Acórdão Bosman, a Corte Europeia se debruçou sobre os regulamentos privados, em especial aquele emanado da respectiva federação nacional belga, extraíndo as seguintes peculiaridades:

"(...) Nos termos do mesmo regulamento, todos os contratos dos jogadores profissionais, cuja duração varia entre um e cinco anos, terminam em 30 de Junho. Antes do termo do contrato, o mais tardar em 26 de Abril, o clube deve propor um novo contrato ao jogador que, na falta de proposta, é considerado amador para efeitos de transferência, passando, portanto, a ser abrangido por outras disposições do regulamento. O jogador é livre de aceitar ou de recusar a referida proposta. Em caso de recusa, o jogador é inscrito numa lista de jogadores que podem ser objecto, entre 1 e 31 de Maio, de uma transferência dita «obrigatória», isto é, sem o acordo do clube de afectação, mas contra o pagamento a este último pelo novo clube de uma indemnização dita «de formação», calculada multiplicando o rendimento bruto anual do jogador por coeficientes que variam entre 14 e 2, consoante a sua idade. No dia 1 de Junho inicia-se o período das transferências ditas «livres», que decorrem com o acordo dos dois clubes e do jogador, nomeadamente quanto ao montante da indemnização de transferência que o novo clube deve pagar ao antigo, sob pena de sanções que podem ir até à exclusão do primeiro por dívidas. Se não houver transferência, o clube de afectação deve oferecer ao jogador um novo contrato por uma época, nas mesmas condições que as propostas antes de 26 de Abril. Se o jogador o recusar, o clube tem o direito, até 1 de Agosto, de tomar uma medida de suspensão, na falta da qual o jogador é requalificado como amador. O jogador que persista na sua recusa de assinar os contratos que o seu clube lhe propõe pode obter uma transferência como amador, sem o acordo do seu clube, após duas épocas de inactividade. (...)".¹¹

Da análise dos procedimentos ditados pela Corte, resta evidenciada a protecção sistêmica ao investimento do Clube em um de seus maiores ativos, o jogador. Em uma avaliação ampla da questão, e ao mesmo tempo, objetiva, verifica-se que a estrutura e a dinâmica pensadas e reguladas, no sistema, no que toca às transferências de atletas, os colocam, ou colocavam, embora efetivos protagonistas, em posição de notória fragilidade contratual, na medida em que dependiam do interesse clubístico para a sua efetivação, sendo certo que, em não havendo interesse de clubes na contratação, no mais das vezes por economicamente inviável, diante dos elevados valores cobrados a título de indenização por formação, a alternativa seria a sua concordância com as novas

11 Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0415&qid=1650813750742>

condições estabelecidas pelo clube de origem para a manutenção do pacto, que no caso em estudo, representava ao atleta Bosman uma redução aproximada de 70% de seus vencimentos, ao que o atleta, conforme se verificou, não anuiu ou se conformou.

Vale recordar que, nos termos das normas então vigentes, ao atleta restava, de fato, diante do cenário ora desenhado, acatar as condições impostas, ou enfrentar as consequências de sua recusa, em especial a inatividade forçada, que, à evidência, representa, ou representava, nítida sanção desportiva, elemento que o sistema usualmente utiliza para salvaguardar a sua unidade e o controle de sua regulação, o que, por outro lado, na perspectiva laboral, ou, tecnicamente mais adequado no que toca ao Caso Bosman, na perspectiva da norma comunitária concretizada no Tratado de Roma, representou obstáculo à liberdade de trabalho e, mais precisamente, à liberdade de circulação de trabalhadores no âmbito da União Europeia, atraindo a aplicação da norma internacional e a competência da Corte Europeia para o deslinde das questões, sobretudo as prejudiciais comentadas.

Por relevante, para a melhor compreensão do cenário, e do ambiente formado em torno do Caso Bosman, é oportuno destacar a preocupação das entidades desportivas, envolvidas ou não no processo, com os impactos naturais decorrentes da iminente decisão da Corte, na medida em que a derrubada de um dos elementos centrais do sistema de transferências de atletas, por certo, resultaria na reforma de todo o arcabouço normativo vigente, diante de seu caráter sistêmico e organizado.

E a este propósito, o Tribunal não se furtou em avaliar e ponderar a preocupação levantada, se expressando, no item 77 do Acórdão, no sentido de que,

"(...) Quanto às eventuais consequências do presente acórdão sobre a organização do futebol, globalmente considerada, é jurisprudência assente que, embora as consequências práticas de qualquer decisão judicial devam ser cuidadosamente ponderadas, não se pode, contudo, ir ao ponto de inflectir a objectividade do direito e comprometer a sua aplicação devido às repercussões que uma decisão judicial pode gerar. Tais repercussões poderiam, quando muito, ser tomadas em consideração para eventualmente decidir, a título excepcional, limitar os efeitos de um acórdão no tempo. (...)".¹²

E diante das nuances e preocupações sopesadas, a Corte Europeia partia, finalmente, para a resolução do caso, decidindo, dentre variadas questões relevantes

¹² Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0415&qid=1650813750742>

postas, a da existência de um real obstáculo à livre circulação de trabalhadores, a partir da análise das regras relativas às transferências e o artigo 48 do Tratado de Roma, ressaltando-se o teor do item 93 do referido Acórdão, no sentido de que o Tribunal de Justiça já declarara, em diversas ocasiões, que *"... a livre circulação dos trabalhadores constitui um dos princípios fundamentais da Comunidade e as disposições do Tratado que garantem essa liberdade têm efeito directo desde o termo do período de transição ..."*, sendo certo, continua no item 96, que *"... disposições que impedem ou dissuadem um cidadão de um Estado-Membro de abandonar o seu país de origem para exercer o seu direito de livre circulação constituem entraves a essa liberdade ..."*.¹³

Ademais, e nos termos do Acórdão, os precedentes citados se amoldaram, de forma aderente, às questões desportivas levadas à apreciação do Tribunal, com a conclusão de que *"... estas regras são susceptíveis de restringir a livre circulação dos jogadores que desejem exercer a sua actividade noutro Estado-Membro, ao impedi-los ou ao dissuadi-los de abandonar os seus clubes de origem mesmo após terminarem os contratos de trabalho que os vinculam a estes últimos"*.¹⁴

E como se nota, o Acórdão Bosman foi lavrado no sentido de se considerar, a respeito das regras nacionais ou internacionais, públicas ou privadas, vigentes à época, ter havido, de fato, clara e direta violação aos termos do artigo 48 do Tratado de Roma, tendo sido reconhecida, portanto, a violação à liberdade de circulação de trabalhadores (esportivos) no âmbito europeu, com a conseqüente, e necessária, reforma normativa no sistema, cujo impacto global, o coloca como fonte paradigmática e material obrigatório de estudos para fins de compreensão do sistema e de suas especificidades.

3 CONCLUSÃO

A avaliação do Caso Bosman, e para além da própria compreensão do fenômeno esportivo e de suas especificidades, leva o leitor a entender, de forma mais profunda, a intrincada dicotomia público-privada existente nas relações de natureza esportiva, e sobretudo os elementos justificadores da intervenção pública, ou, os limites desta ingerência, legislativa ou judicial, no reconhecido reduto privado do desenvolvimento da estrutura e da prática do desporto, consubstanciado no ambiente de regulação

13 Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0415&qid=1650813750742>

14 Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0415&qid=1650813750742_

espontânea a que se ousou denominar *Lex Sportiva*.

E diante de uma governança esportiva transnacional, de fato, há que se ter em mente que a autonomia a que se atribui e se garante ao fenômeno e à sua estrutura organizacional, seja ela internacional ou nacional, encontra limites regulatórios estatais, em especial na presença de elementos caracterizadores de uma verdadeira atividade econômica organizada, de modo a demandar compatibilização entre os interesses tutelados, no âmbito privado e no âmbito público, a refletir em adequada proteção aos sujeitos implicados.

No intuito de justificar o interesse da regulação, não é despiciendo lembrar que o desporto representa *“um fator insubstituível e necessário para o desenvolvimento completo da personalidade humana e para o progresso dos povos que se unem e não se separam, e, quando se joga ou se compete, as diferenças socioculturais desaparecem, pois, nos campos e quadras desportivas, custa distinguir o banqueiro do bancário, o aristocrata do trabalhador”*¹⁵, o que o torna elemento interessante de manejo pelo poder público.

Por outro lado, o mesmo discurso acerca da transcendência social inerente à prática e à própria organização do desporto, encontra aderência na justificativa da preservação de sua própria autonomia, nos termos do expresso descontentamento da FIFA com a decisão do Caso Bosman, sobretudo a considerar que os impactos dela advindos colocam, ou colocavam, em risco a unidade do sistema, que transcende, em muito, o contorno europeu, colocando em risco, via de consequência, a função social da entidade e do sistema associativo por ela capitaneado, valendo entender, em uma tradução livre, o conteúdo disponibilizado pela FIFA na ocasião,

*“A FIFA recebeu com descontentamento a decisão tomada pela Corte Europeia de Justiça no que se refere ao caso do atleta Jean-Marc Bosman. A FIFA pontua que a referida decisão afeta apenas 18 das suas 193 associações nacionais filiadas. O atual sistema de transferências se baseia nos Estatutos e Regulamentos devidamente aprovados por todas as associações membro da FIFA e provou ser efetivo, de modo que a decisão de hoje não altera a confiança dos membros no sistema. A FIFA estudará quais as necessárias adaptações a serem consideradas pela UEFA no que tange às 18 das 50 associações europeias filiadas”*¹⁶. (Tradução livre)

15 Melo Filho, Álvaro. *Lei Pelé: Comentários à Lei 9.615/98*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 15.

16 GADINER, Simon, John O’Leary, Roger Welch, Simon Boyes and Urvasi Naidoo. *Sports Law*. Fourth Edition. Oxon: Routledge, 2012. P. 161.

É de se reconhecer, e diante da relevância exaustivamente demonstrada ao Caso Bosman, que o Acórdão de 1995, no âmbito europeu, impactou, como se disse, o cenário global da regulação do futebol, por certo realinhando os interesses públicos e privados em jogo, trazendo importantes reflexões e percepções acerca do limite da autonomia privada do sistema.

4 REFERÊNCIAS

APROBATO MACHADO, Rubens et altri. **Curso de Direito Desportivo Sistemico**. São Paulo, Quartier Latin, 2007.

FUMAGALLI, L. "**La Giurisdizione sportiva Internazionale**" en GREPPI, Edoardo et altri Diritto Internazionale dello Sport. Torino, Ed. G. Giappichelli Editore, 2005.

GARDINER, Simon, John O'Leary, Roger Welch, Simon Boyes and Urvasi Naidoo. **Sports Law**. Fourth Edition. Oxon: Routledge, 2012.

MELO FILHO, Álvaro. **Lei Pelé**: Comentários à Lei 9.615/98. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

MELO FILHO, Álvaro. **Nova Lei Pelé, Avanços e impactos**. Rio de Janeiro, Maquinária, 2011.

A UTILIZAÇÃO DE CLÁUSULA-TIPO E A AUTONOMIA DA VONTADE NA ESCOLHA DA LEGISLAÇÃO SOCIAL NACIONAL APLICÁVEL AO CONTRATO DE TRABALHO TRANSNACIONAL. NOTAS SOBRE O CASE C-152/20 E C-218/20 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA*

Camilla Martins dos Santos Benevides

RESUMO

Esse estudo tem como objetivo analisar a utilização de cláusulas-tipo pré-formuladas por empregador, para escolha da legislação social nacional aplicável ao contrato de trabalho transnacional. A abordagem do tema será feita com base na interpretação do Tribunal de Justiça da União Europeia, contrastando com a interpretação fundamentada nos princípios basilares do Direito do Trabalho. Os resultados evidenciam que a jurisprudência do TJUE, no sentido de que a redação de cláusulas-tipo por empregador não afronta a liberdade de escolha do empregado, vai no sentido contrário à proteção da parte mais vulnerável proposta pelo legislador europeu, não observando o desequilíbrio contratual existente entre empregados e empregadores. Quanto aos aspectos metodológicos, o presente estudo será elaborado por meio da metodologia lógico-dedutivo, mediante revisão bibliográfica, além da análise jurisprudencial da Corte de Justiça Europeia, com a utilização de critérios qualitativos.

Palavras-chave: autonomia da vontade; cláusulas-tipo; regulamento Roma I;

ABSTRACT

This study aims to analyze the use of standard clauses preformulated by the employer for choosing the national social legislation applicable to the transnational employment contract. The theme will be approached from the interpretation of the Court of Justice of the European Union (CJEU), with a counterpoint of interpretation from the basic

Trabalho originalmente apresentado em inglês no Seminário "Labour Law in the mirror - Young Scholars' Section ISLSSL Papers presentation" em 01/06/2023, na Universidade Ca' Foscari, Veneza.

Camilla Martins dos Santos Benevides

Advogada no Brasil e em Portugal. Doutoranda em Direito em regime de cotutela na Università degli Studi di Roma "La Sapienza" e Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direitos Humanos e Políticas Públicas e Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela PUC/PR; e-mail: camilla.benevides1@gmail.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3401867899420519>; Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6951-1122>.

principles of Labor Law. The results show that the jurisprudence of the CJEU, in the sense that the wording of standard clauses by the employer does not affront the employee's freedom of choice, goes in the opposite direction of protecting the most vulnerable party proposed by the European legislator, not observing the contractual imbalance between employees and employers. As for the methodological aspects, the present study will be elaborated through the logical-deductive methodology, through the bibliographic review, in addition to the jurisprudential analysis of the European Court of Justice, with the use of qualitative criteria

Keywords: autonomy of will; standard clauses; Rome I Regulation.

1 INTRODUÇÃO

O processo de globalização e internacionalização da economia acarreta uma série de transformações nas estruturas elementares do sistema capitalista, atingindo, por consequência, as relações de emprego.

Mesmo considerando apenas contratos de emprego típicos e subordinados, é cada vez maior o número de trabalhadores que possuem contratos de trabalho envolvendo prestação de serviços em múltiplas localidades. Tal situação pode originar situações de conflito de leis nas diversas áreas que permeiam esse tipo de relação, citando-se, como exemplo, o direito material do trabalho aplicável e as questões previdenciárias e fiscais decorrentes do vínculo de emprego. Buscando sanar esses conflitos e trazer maior segurança jurídica para os contratos privados internacionais, o legislador europeu criou regras de competência, favorecendo a autonomia contratual das partes, embora reconheça a existência de limites no âmbito trabalhista.

Esse estudo tem como objetivo analisar a utilização de cláusulas-tipo pré-formuladas pelo empregador, para escolha da legislação social nacional aplicável ao contrato de trabalho transnacional. A abordagem do tema será realizada com base na interpretação do Tribunal de Justiça da União Europeia, com um contraponto de interpretação a partir dos princípios basilares do Direito do Trabalho. Considerando o objeto, será analisada a evolução da autonomia contratual nas relações de emprego, os critérios e limites determinados pelo Regulamento Roma I e os fundamentos apresentados pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

Quanto aos aspectos metodológicos, o presente estudo será elaborado por meio da metodologia lógico-dedutivo, mediante revisão bibliográfica, além da análise jurisprudencial da Corte de Justiça Europeia, com a utilização de critérios qualitativos.

2 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Tradicionalmente, desde o direito romano, as pessoas são livres para contratar. Essa liberdade inclui o direito de contratar se quiserem, com quem quiserem e sobre o que quiserem. Tal liberdade, ou seja, tal autonomia contratual, observa, portanto, inclusive o direito de abster-se de contratar, de escolher a parte com quem fazê-lo e de estabelecer o conteúdo do contrato. Inicialmente^{1,2}, o princípio da autonomia privada não conferia importância à situação dos contratantes, nem levava em conta as possíveis ligações entre contratos diversos ou sua utilidade social³. Existia uma presunção de isonomia dos contratantes que sustentava a ficção da igualdade entre os contratantes. Este princípio teve o seu ápice após a Revolução Francesa, com a predominância do individualismo e a pregação da liberdade em todos os campos, inclusive no contratual.⁴

Com a evolução da sociedade e das relações comerciais⁵ e diante da prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais, percebeu-se a necessidade de intervenção estatal em situações com desequilíbrio de poder entre as partes. Assim, diante da diminuição da influência do individualismo do Direito Civil clássico, não faz mais

1 Expressão “inicialmente” se refere a doutrina que tradicionalmente invoca Immanuel Kant como o precursor da expressão autonomia da vontade, a partir de sua *Fundamentação da metafísica dos costumes*. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. In: Revista de informação legislativa, v. 41, n. 163, p. 113-130, jul./set. 2004. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/982/R163-08.pdf?sequence=4>. Acesso 28/03/2023. p.117

2 Importante observar que o princípio da autonomia privada é “histórico e relativo, no sentido de que fatores de vária natureza, nomeadamente de ordem moral, política e econômica, contribuíram para a sua configuração histórica, até se consubstanciarem no princípio fundamental de ordem jurídica privada.” AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. In: Revista de informação legislativa, v. 26, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989. p. 217

3 FACHIN, Luiz Edson. SCHULMAN, Gabriel. Contratos, ordem econômica e princípios: um diálogo entre direito civil e a constituição 20 anos depois. In: DANTAS, Bruno [et al.] (Org.). **Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois**. Brasília: Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2008. p. 347-377, v. 4, p. 349.

4 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil, v. 1: parte geral, obrigações, contratos (parte geral)**, São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

5 Sobre o tema, ensina Orlando Gomes que: “O dogma da vontade, ainda em pé no começo do século cedo cairia e se tornaria inadequado à sociedade de consumo dos dias presentes – sociedade dos supermercados, dos “shopping centers”, das lojas de departamento, das grandes concentrações capitalistas e da contratação em massa, - na qual a própria função de contrato muda, deixando este de ser a expressão contratual da autonomia da privada para se tornar, deformado e desacreditado, uma técnica para o exercício do poder normativo das empresas.” GOMES, Orlando. *Novos temas de Direito Civil*. Forense: Rio de Janeiro, 1983, p. 85.

sentido exaltar apenas a vontade, que frequentemente reflete apenas o interesse da parte mais poderosa. Lembra-se da célebre frase do religioso francês Henri Lacordaire: “Entre o fraco e o forte, a liberdade escraviza e a lei liberta.”⁶

Nesta nova etapa, analisa-se também a justiça contratual, de acordo com os ensinamentos de Guido Alpa. Segundo ele, ao contrário do que acreditavam os liberais, o contrato na atualidade não é intocável. É fundamental considerar valores sociais, valores relacionados à pessoa e aos direitos fundamentais.⁷

O Estado, por sua vez, age no sentido de limitar a liberdade contratual, restringindo a autonomia da vontade em determinadas situações, com o objetivo de assegurar a liberdade de personalidade e a dignidade humana. Neste contexto, Luiz Edson Fachin destaca: “A liberdade pode violar a própria liberdade; assim, a intervenção jurídica torna-se essencial para garantir o livre desenvolvimento da personalidade e estabelecer limites à liberdade contratual”⁸.

Um exemplo clássico da intervenção estatal nas relações contratuais refere-se às relações de emprego, caracterizadas pelo desequilíbrio de poder entre os trabalhadores, que vendem sua capacidade laboral àqueles que possuem os meios de produção.

Os conflitos de interesse entre trabalhadores e empresas são patentes na sociedade capitalista. Isso justifica a regulação nas relações trabalhistas, dado que a classe trabalhadora se encontra em uma posição de hipossuficiente⁹, em razão de sua subordinação e dependência econômica.

É importante salientar que, ao proteger a parte mais vulnerável nas relações contratuais, o Estado assume o papel de garantir a dignidade do trabalhador sob duas perspectivas: na relação empregatícia e no mercado de trabalho.

Assim, o direito do trabalho reconhece que, na esfera da relação empregatícia,

6 VELTEN, Paulo. Função social do contrato: cláusula limitadora da liberdade, In: NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.), **Função do direito privado**: no atual momento histórico, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 411-440

7 “Contratto giusto vuol dire anche contratto che non viola i diritti fondamentali della persona”. ALPA, Guido, *Le stagioni del contratto*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 153.

8 FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil, sentidos, transformações e fim**, Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 61

9 Sobre a necessidade de tutela da parte mais fraca nas relações contratuais, explica Giuseppe Santoro-Passarelli que: “La determinazione del contenuto del contratto da parte delle fonti eteronome deriva ovviamente dalla disparità di forza contrattuale tra le parti del contratto di lavoro e serve a tutelare la parte debole. In: *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2014, p. 335. Disponível em: <https://www.rivistaitalianaperlescienzeigiuridiche.it/sites/default/files/13.%20G.%20Santoro-Passarelli%20%E2%80%93%20Autonomia%20privata%20individuale%20e%20collettiva%20e%20norma%20inderogabile.pdf>

há uma limitação prática à autonomia da vontade do prestador de serviços, devido à sua limitada capacidade de resistir a acordos que suprimam direitos. Ademais, é válido ressaltar a presença de normas imperativas nos sistemas jurídicos que, devido à sua natureza mandatória, não podem ser desconsideradas por acordo entre as partes.¹⁰

3 A ESCOLHA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE TRABALHO E O REGULAMENTO ROMA I

Dada a desigualdade contratual entre empregados e empregadores, o Regulamento Roma I, embora inicialmente reconheça a autonomia contratual nas relações de emprego (art. 8, 1, primeira parte), posteriormente limita essa liberdade (art. 8, 1, segunda parte) para evitar manobras que possam contornar normas imperativas de proteção.

Assim, mesmo que as partes tenham a prerrogativa de escolher a lei nacional aplicável à relação empregatícia, essa escolha não pode privar o trabalhador das proteções inderrogáveis que seriam aplicáveis na ausência dessa escolha, conforme estipulado pela lei determinada pelos critérios nos itens: 2 (lei do local onde o trabalhador exerce suas atividades), 3 (lei do país do estabelecimento contratante) e 4 (local mais estreitamente ligado ao contrato de trabalho).

O princípio norteador da decisão do legislador europeu foi aplicar a norma mais favorável ao empregado, considerando uma comparação entre dois sistemas jurídicos.

É essencial destacar que o sistema de proteção do Regulamento não nega a validade da escolha da lei, mas sim restringe a amplitude dos efeitos dessa escolha em matérias inderrogáveis.

Além disso, vale esclarecer que o *considerando* nº 35 do Regulamento prevê uma exceção: é possível afastar normas inderrogáveis, mas apenas quando as normas selecionadas apresentam características *“in meglius”*, ou seja, oferecem maiores benefícios ao empregado.

Superadas as premissas acima descritas, a primeira questão a ser analisada é qual o conceito de normas “não derogáveis” a que se refere o art. 8º. Importante observar que o Regulamento Roma I, buscando afastar dificuldades interpretativas

10 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.

que existiam na norma anterior (Convenção de Roma de 1980), expressamente separou os conceitos de “normas de aplicação imediata” e de “normas não derogáveis por acordo”. O considerando nº 37 esclarece que o termo “normas de aplicação imediata” deve ser interpretado de maneira mais restrita do que a expressão “disposições não derogáveis por acordo”.

As normas de aplicação imediata, definidas no art. 9º do Regulamento Roma I, constituem um subconjunto específico de normas imperativas, que devem ser interpretadas de maneira restrita e estão vinculadas a aspectos da organização “política, social ou econômica” de um Estado específico. “As normas de aplicação imediata constituem uma subclasse das normas imperativas que apresentam um elemento adicional em relação à generalidade das normas imperativas – elemento adicional que o art. 9º, nº1 busca identificar.”

As disposições não derogáveis descritas no art. 8º, item 1, são normas relacionadas a “proteção dos trabalhadores e não outras disposições imperativas¹¹ que não possuam relação com o contrato de trabalho. Estas regras de proteção são caracterizadas pelo fato de que visam proteger o empregado como a parte mais fraca¹².”

Parte da doutrina entende que normas gerais de proteção que não possuam relação direta com a capacidade do empregado, não devem ser consideradas como normas não derogáveis, no sentido exposto pelo art. 8º. Porém, não existe sentido nesta interpretação, pois uma norma geral de proteção poderia ser afastada do empregado, não havendo qualquer previsão no Regulamento Roma I para esse tipo de diferenciação.¹³

A necessidade de comparação entre a lei escolhida e a lei aplicável na falta de escolha é a consequência lógica da redação do artigo 8º e tem como objetivo, como já mencionado, garantir que o trabalhador beneficie da regra mais protetora das duas leis potencialmente aplicáveis.

Ocorre, no entanto, uma dificuldade quanto ao modo de comparar dois sistemas jurídicos. A doutrina apresenta três possibilidades: (i) comparação entre situações individuais, (ii) comparação entre sistemas jurídicos como um todo, (III) comparação

11 Embora o autor citado não forneça exemplos de “outras disposições imperativas”, minha interpretação é de que não seriam consideradas como normas não derogáveis, nos termos expostos pelo art. 8º, item 1, por exemplo, as normas imperativas relacionadas ao direito tributário. Isso se deve ao fato de que, embora tais normas tenham certa conexão com o contrato de trabalho e possam influenciar seus efeitos, elas não guardam uma relação direta com a proteção do trabalhador.

12 DEINERT, Olaf. **Internacional Labour Law under the Rome Conventions**, 2017, p. 121

13 DEINERT, Olaf. **Internacional Labour Law under the Rome Conventions**, 2017.

entre categorias jurídicas de direito material. “A doutrina geralmente prefere a terceira opção, embora o resultado exato das várias possibilidades nem sempre seja muito claro”¹⁴.

Há situações que podem criar ambiguidades quanto à determinação da norma mais protetiva. A questão do aviso prévio em contextos de demissão é um exemplo que pode suscitar dúvidas interpretativas sobre qual norma seria mais favorável. Por exemplo, períodos extensos de aviso prévio são benéficos aos empregados apenas quando se referem à comunicação feita pelo empregador ao trabalhador. “Quando se trata do aviso prévio que deve ser cumprido pelo empregado em caso de dispensa, essa norma não protege o trabalhador e sim a empresa”¹⁵.

Apesar de ser um aspecto crucial na análise de conflitos de leis, a metodologia de comparação entre os sistemas jurídicos para determinar a lei mais favorável ainda não foi explorada pelo Tribunal Europeu de Justiça. Contudo, a decisão de 15 de julho de 2021, DG e EH contra SC Gruber Logistics SRL e Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi contra SC Samidani Trans SRL, C-152/20 e C-218/20¹⁶, lança luz sobre pontos importantes relacionados ao tema, em particular quanto à formulação da cláusula contratual que escolhe a legislação nacional aplicável a contratos de trabalho de âmbito internacional. Essa questão será abordada com mais detalhes no item seguinte

4 A DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 15 DE JULHO DE 2021, DG E EH CONTRA SC GRUBER LOGISTICS SRL E SINDICATUL LUCRĂTORILOR DIN TRANSPORTURI CONTRA SC SAMIDANI TRANS SRL, CASE C-152/20 E C-218/20

O caso envolve dois motoristas de caminhão contratados por empresas romenas que trabalhavam, respectivamente, na Itália e na Alemanha. Ambos os contratos de trabalho continham uma cláusula (pré-formulada pelo empregador)

14 PATAUT, Etienne. Individual employment contracts (article 8). In: International and European Labour Law: Article-by-Article Commentary. (org.) Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier. 2018. P. 667. (tradução da autora).

15 DEINERT, Olaf. Internacional Labour Law under the Rome Conventions, 2017, p. 127.

16 Tribunal de Justiça da União Europeia, 15 de julho de 2021, **DG e EH contra SC Gruber Logistics SRL e Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi contra SC Samidani Trans SRL, Case C-152/20 e C-218/20**. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=244192&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4162659>. Acesso 24 de março de 2023.

que determinava a aplicação da lei romena¹⁷ às normas sociais vinculadas ao contrato. Contudo, os empregados solicitaram a aplicação do salário-mínimo alemão¹⁸ e do salário estipulado pela convenção coletiva do setor de transportes na Itália¹⁹, argumentando que a remuneração é uma matéria não derogável por acordo. Ainda há um debate sobre a validade da cláusula que determina a aplicação da lei romena, aspecto que será discutido mais detalhadamente ao final deste segmento.

Em relação às normas não derogáveis, a decisão esclarece que elas têm precedência sobre as normas escolhidas, mas somente em relação aos aspectos que oferecem maior proteção ao trabalhador. O restante do contrato permanece sob a lei inicialmente escolhida.²⁰

Ainda que a decisão não detalhe explicitamente a metodologia de comparação, ela estabelece que a correta aplicação do artigo 8º do Regulamento Roma I requer que, em um primeiro momento, o órgão jurisdicional identifique qual lei seria aplicada na ausência de uma escolha explícita e determine, com base nessa lei, as regras que são não derogáveis. Em seguida, esse órgão deve comparar o nível de proteção oferecido ao trabalhador por essas regras com o previsto pela lei escolhida pelas partes. Se o nível de proteção assegurado por essas regras for superior, elas devem ser aplicadas.²¹

Concedendo significativa discricionariedade ao juiz, o TJUE estabeleceu que a tarefa de determinar se a norma em debate é ou não “não derogável por acordo” recai sobre o órgão jurisdicional responsável, que deve interpretar a norma nacional em questão. O TJUE esclarece que, na ausência de critérios no Regulamento Roma I para definir se uma regra nacional é uma disposição ou lei, conforme artigo 8º, nº 1, quando decorre de um direito nacional que regras estabelecidas em convenções - mesmo que não estejam estritamente sob a égide da lei - possuem caráter imperativo, cabe ao juiz respeitar essa determinação, independentemente de divergir de seu direito nacional.²²

Quanto à observância da autonomia contratual, o TJUE também examinou a questão referente à validade da cláusula padrão, redigida pelo empregador, que define a escolha das partes em relação à legislação nacional aplicável ao contrato de trabalho, concluindo que:

.....
17 Item 28 da decisão.

18 Item 17 da decisão.

19 Item 9 da decisão.

20 Item 24 da decisão.

21 Item 27 da decisão.

22 Itens 29 e 30 da decisão.

“por outro, se considera que as partes num contrato individual de trabalho podem, em princípio, escolher livremente a lei aplicável a esse contrato mesmo que a cláusula contratual relativa a essa escolha seja redigida pelo empregador, limitando-se o trabalhador a aceitá-la.”²³

Conforme observado, o TJUE concluiu que o uso de cláusulas contratuais pré-formuladas pelo empregador não viola a liberdade de escolha do empregado, conforme protegido pelo artigo 8º do Regulamento. Em resumo, o Tribunal considera que as partes em um contrato individual de trabalho têm autonomia para escolher a lei que rege esse contrato, mesmo que a cláusula referente a essa escolha seja estabelecida pelo empregador e simplesmente aceita pelo trabalhador.

A postura adotada pelo TJUE parece não levar em conta o desequilíbrio inerente nas relações contratuais entre empregados e empregadores, que é precisamente a razão para limitar a autonomia da vontade nesses contratos.

Observa-se que mesmo em relações comerciais²⁴, onde não existe a desigualdade contratual que permeia as relações de emprego, a adoção de cláusulas-tipo, embora seja permitida, exige a negociação e o acordo prévio entre as partes acerca da redação, a fim de tornar clara a vontade acerca da escolha da lei aplicável.

Uma cláusula pré-elaborada pela parte dominante tende a criar um desequilíbrio marcante, prejudicando a parte mais vulnerável. Conforme Jean Calais-Auloy²⁵ destaca, os contratos pré-redigidos geralmente são desequilibrados, apresentando assimetria entre as partes envolvidas. Mesmo que o autor não se refira diretamente aos contratos de trabalho, é inegável que essa perspectiva se aplica plenamente às relações de emprego, considerando a vulnerabilidade inerente aos trabalhadores.

23 Item 41 da decisão.

24 Sobre a utilização de cláusulas tipo para escolha da lei aplicável aos contratos comerciais internacionais: “De acordo com os Princípios UNIDROIT (artigo 2.1.19, n.º 2), “cláusulas tipo são cláusulas preparadas com antecedência para uso geral e repetido por uma parte, sem negociação com a outra parte”. Uma das formas de negociação das partes consiste na troca de documentos contendo condições negociais específicas, bem como cláusulas standard pré-formuladas incluindo as suas respetivas cláusulas tipo. (...) Consequentemente, a escolha de lei pode perfeitamente ser efetuada através de cláusulas tipo. Se ambas as partes designarem a mesma lei nas suas cláusulas tipo, ou se apenas uma das partes recorrer a uma cláusula de escolha de lei, o artigo 6.º, n.º 1, alínea a), aplica-se e a lei designada determina se houve efetivamente um “acordo” quanto à lei aplicável. Conferência Haia de Direito Internacional Privado, 2019, p. 52. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/875f0793-9618-4753-aec6-9450dcc01316.pdf>. Acesso 04/04/2023.

25 CALAIS-AULOY, Jean, *Droit de la consommation*, 2ème ed., Paris, Dalloz, 1986 (p. 143): “(...) le contrats prérédigés sont le plus souvent des contrats déséquilibrés.”

A cláusula-tipo pré formulada pelo empregador, que defini a legislação nacional aplicável, é inserida no contrato de trabalho já no ato da admissão ou durante a vigência do pacto, momentos em que o trabalhador se encontra em situação de clara vulnerabilidade econômica, em face da sujeição ao poder daquele que detém o capital. Nessas hipóteses, melhor entendimento seria aquele no sentido de invalidade de cláusula contratual pré-formulada pelo empregador sobre a legislação nacional aplicável, visto que a posição de inferioridade econômica do trabalhador, inevitavelmente terá forte influência no seu consentimento.

Nota-se que a proteção da parte mais vulnerável constitui um princípio fundamental nas relações de emprego. Este mesmo princípio é reconhecido pelo legislador europeu, conforme destacado no LIVRO VERDE referente à revisão da Convenção de Roma de 1980:

Desde há cerca de vinte anos que se tem vindo a impor um outro princípio, ou seja, o da proteção da parte vulnerável. Com efeito, no exemplo do consumidor grego e do fornecedor alemão acima citado, as duas partes não se encontram em pé de igualdade. Se não existirem limites ao princípio da autonomia, o consumidor corre o risco de lhe ser imposta uma lei que lhe é desfavorável, ficando assim privado da proteção que pode legitimamente esperar quando adquire um bem de consumo. Aplica-se o mesmo raciocínio à relação empregador-trabalhador.²⁶

Embora o entendimento do TJUE não afaste do trabalhador as normas de proteção consideradas como não derogáveis, conforme previsão expressa do art. 8 do Regulamento Roma I, resta claro que as demais normas nacionais, aplicáveis a relação de emprego derivante da “escolha”, ou melhor “do aceite” do empregado na cláusula pré-formulada pelo empregador, podem ser afastadas, gerando evidente prejuízo a parte mais fraca.

Embora a intenção do legislador europeu ao criar o Regulamento Roma I fosse privilegiar a autonomia da vontade, manifestada pela livre determinação e escolha das partes, incluindo nas relações de emprego, a interpretação jurisprudencial do TJUE parece divergir. Esta interpretação sugere que o mero consentimento do empregado durante a formalização do contrato é suficiente para assegurar o exercício da sua liberdade contratual.

26 LIVRO VERDE relativo à transformação da Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais num instrumento comunitário e sua modernização. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002DC0654&from=FR>. Acesso 05 de abril de 2023

5 CONCLUSÃO

O trabalho transnacional emerge como uma realidade crescente, potencializada pela globalização, tornando-se cada vez mais presente na vida dos trabalhadores e profissionais do direito. Essa modalidade de prestação de serviços, intrinsecamente ligada ao direito internacional privado, propõe inúmeros desafios interpretativos.

Em face dos conflitos entre leis nacionais, observa-se que o legislador europeu estabeleceu um arcabouço de regras, buscando realçar a autonomia contratual e promover a segurança jurídica entre as partes. No contexto dos contratos de trabalho, o parlamento europeu revelou uma acentuada atenção à proteção de normas não derogáveis, dada a vulnerabilidade do trabalhador diante dos detentores dos meios de produção.

A despeito do princípio de proteção à parte mais vulnerável ser um dos pilares da União Europeia, a jurisprudência do TJUE, conforme discutido neste estudo, parece divergir dessa orientação. Há a interpretação de que a mera concordância do empregado a uma cláusula padrão, pré-estabelecida pelo empregador, equivale a uma manifestação de vontade genuína quanto à escolha da legislação pertinente.

É fundamental ressaltar que, mesmo que os trabalhadores cumpram os requisitos formais da capacidade civil, muitas vezes carecem das condições socioeconômicas para expressar uma vontade genuína sem a devida proteção legal. Nesse sentido, um mero “aceite” em cláusulas padrão, dada a vulnerabilidade dos empregados no momento da contratação e durante a relação empregatícia, pode não refletir, de fato, um consentimento livre e esclarecido.

Seria mais adequado interpretar no sentido de proibir cláusulas-tipo, pré-elaboradas pelo empregador, para determinar a legislação nacional em contratos de trabalho transnacionais. Defende-se que tais cláusulas deveriam ser resultado de negociações substanciais, com manifestações claras e prévias de ambos os lados, garantindo assim condições mínimas para que os trabalhadores, em sua posição vulnerável, possam expressar sua vontade de forma genuína.

REFERÊNCIAS

ALPA, Guido, **Le stagioni del contratto**, Bologna, Il Mulino, 2012

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. In: **Revista de**

informação legislativa. v. 26, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989.

Conferência Haia de Direito Internacional Privado, 2019, p. 52. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/875f0793-9618-4753-aec6-9450dcc01316.pdf>. Acesso 04/04/2023.

CALAIS-AULOY, Jean, **Droit de la consommation**, 2ème ed., Paris, Dalloz, 1986.

DEINERT, Olaf. **Internacional Labour Law under the Rome Conventions**. 2017.

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

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

FACHIN, Luiz Edson. SCHULMAN, Gabriel. Contratos, ordem econômica e princípios: um diálogo entre direito civil e a constituição 20 anos depois. In: DANTAS, Bruno [et al.] (Org.). **Constituição de 1988**: o Brasil 20 anos depois. Brasília: Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2008. p. 347-377.

GOMES, Orlando. **Novos temas de Direito Civil**. Forense: Rio de Janeiro, 1983.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil, v. 1**: parte geral, obrigações, contratos (parte geral), São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

PARLAMENTO EUROPEU. **LIVRO VERDE relativo à transformação da Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais num instrumento comunitário e sua modernização**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002DC0654&from=FR>. Acesso 05/04/2023.

PARLAMENTO EUROPEU. **Regulamento (CE) n. 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008 , sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I)**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/>

[TXT/?uri=celex%3A32008R0593](#). Acesso 01/02/2023.

PATAUT, Etienne. Individual employment contracts (article 8). In: International and European Labour **Law**: Article-by-Article Commentary. (org.) Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier. 2018.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. In: **Revista de informação legislativa**, v. 41, n. 163, p. 113-130, jul./set. 2004. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/982/R163-08.pdf?sequence=4>. Acesso 28/03/2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Case C-152/20 e C-218/20 de 15 de julho de 2021, DG e EH contra SC Gruber Logistics SRL e Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi contra SC Samidani Trans SRL.

SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile. In: **Rivista italiana per le scienze giuridiche**, 2014.

VELTEN, Paulo. Função social do contrato: cláusula limitadora da liberdade, In: NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.), **Função do direito privado**: no atual momento histórico, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p; 335-354.

LIMITES DA AUTONOMIA NEGOCIAL COLETIVA

Raimundo Simão de Melo

Sumário

- 1 Introdução
- 2 Conceito de negociação coletiva
- 3 Princípios da negociação coletiva
- 4 Funções da negociação coletiva
- 5 Conteúdo da negociação coletiva
- 6 Flexibilização dos direitos trabalhistas por meio de negociação coletiva
- 7 Negociado sobre o legislado na forma do art. 611-A da CLT
- 8 Limites da autonomia negocial coletiva
- 9 Conclusões
- 10 Bibliografia

RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar sobre os limites da autonomia negocial coletiva. Para tanto, serão feitas abordagens sobre conceito de negociação coletiva, seus princípios, conteúdo, flexibilização dos direitos trabalhistas, negociado sobre o legislado. Busca-se, assim, saber se os sujeitos da negociação coletiva podem tratar livremente de quaisquer matérias trabalhista por meio desse importante instrumento. Em conclusão, enaltece-se a importância da negociação coletiva, na forma do art. 7º, inc. XXVI, da Constituição Federal de 1988, que prestigiou a autonomia privada coletiva e a autocomposição dos conflitos trabalhistas. Não obstante sua importância, a negociação coletiva não é irrestrita em termos de matérias a serem por ela tratadas, encontrando limites e temperamentos nas normas de caráter indisponível e de ordem pública. É certo que a Constituição Federal e a lei prevêem casos de flexibilização da negociação coletiva, como a) a redução de salário (art. 7º, III, CF), b) compensação de jornada anual (art. 7º, XIII, CF c/ Lei 9601/98), c) negociação de jornada para o trabalho em regime de turno

Raimundo Simão de Melo

Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor Titular do Centro Universitário - UDF, no Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas e na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo/SP, na Pós-Graduação em Direito e Relações do Trabalho. Consultor Jurídico e Advogado. Procurador Regional do Trabalho aposentado. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

ininterrupto de revezamento (art. 7º, XIV, CF), d) trabalho em tempo parcial (art. 58-A, CLT), e) suspensão do contrato de trabalho para cursos profissionalizantes (art. 476-A, CLT) e f) contrato por prazo determinado (Lei n. 9.026/98).

ABSTRACT

The objective of this article is to analyze the limits of collective bargaining autonomy. To do so, approaches will be made about the concept of collective bargaining, its principles, content, flexibilization of labor rights, negotiated over legislated. The aim is to find out whether the subjects of collective bargaining can freely deal with any labor issues by means of this important instrument. In conclusion, the importance of collective bargaining is emphasized, as provided in article 7, item XXVI, of the Federal Constitution of 1988, which gives prestige to private collective autonomy and the self-composition of labor conflicts. In spite of its importance, collective bargaining is not unrestricted in terms of matters to be dealt with by it, finding limits and tempering in the rules of unavailable character and public order. It is true that the Federal Constitution and the law provide for cases where collective bargaining may be more flexible, such as a) salary reduction (art. 7, III, Federal Constitution), b) annual workday compensation (art. 7, XIII, Federal Constitution with Law 9601/98), c) workday negotiation for work performed under uninterrupted relay shifts (art. 7, XIV, Federal Constitution), d) negotiation of the workweek (art. 7, XIII, Federal Constitution with Law 9601/98), and e) negotiation of the workweek in uninterrupted relay shifts (art. 7, XIV, Federal Constitution). 7º, XIV, CF), d) part-time work (art. 58-A, CLT), e) suspension of the work contract for professionalizing courses (art. 476-A, CLT) and f) contract for a determined term (Law 9.026/98).

1 INTRODUÇÃO

Objetiva-se com este breve artigo fazer algumas reflexões sobre os limites da autonomia negocial coletiva, se é que existem. Para tanto, serão feitas rápidas abordagens sobre conceito de negociação coletiva, os princípios da negociação coletiva, o conteúdo da negociação coletiva, a flexibilização dos direitos trabalhistas por meio de negociação coletiva, a negociado sobre o legislado, na forma do art. 611-A da CLT e, finalmente, será enfrentada a questão a respeito dos limites da autonomia negocial coletiva, concluindo sobre a questão principal formulada como centro de atenção do trabalho.

2 CONCEITO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A negociação coletiva é um processo de diálogo entre empresas e trabalhadores, estes por intermédio de seus representantes legais, os sindicatos. Esta é a regra imposta

pelo inc. VI do art. 8º da Constituição Federal do Brasil (“é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho). A negociação coletiva busca um consenso entre empregados e empregadores e é incrementada com a elaboração de normas coletivas para serem aplicadas nas relações individuais de trabalho.

Negociação coletiva é um processo de tratativas. Convenção Coletiva e Acordo Coletivo de trabalho são os instrumentos que a materializam. São os resultados positivos da negociação coletiva, quando alcançados.

A negociação coletiva, portanto, é o caminho percorrido para concretizar a Convenção Coletiva e o Acordo Coletivo de trabalho.

A negociação coletiva como meio de solução de conflitos trabalhistas constitui direito fundamental dos trabalhadores, como decorre do disposto no art. 7º, inc. XXVI da Constituição Federal. Referido dispositivo constitucional dispõe sobre o direito fundamental ao reconhecimento das Convenções Coletivas de Trabalho e Acordos Coletivos de Trabalho.

A Convenção n. 154 da OIT, ratificada pelo Brasil, dispõe sobre o fomento à negociação coletiva por intermédio da autonomia privada coletiva, que é o efeito da negociação concernente no reconhecimento por parte do Estado, da prevalência da norma coletiva, fruto da negociação, sobre as normas estatais.

A autonomia privada coletiva parte do fato de que as normas resultantes da negociação coletiva são mais democráticas e têm mais condições de atender especificamente os reclames de seus destinatários, uma vez que elaboradas por eles próprios.

Em alguns países democráticos, onde há sindicatos livres, fortes e bem organizados, a autonomia privada coletiva tem impacto grande no mundo do trabalho. No Brasil, entretanto, não se pode falar em total prevalência das normas negociadas sobre as normas estatais, uma vez que os sindicatos não são fortes e amadurecidos o suficiente para esse encargo. Falta representatividade autêntica na maioria deles, o que se acentuou sobremaneira com a reforma trabalhista de 2017, trazida pela Lei n. 13.467/2017.

Quanto mais rígida é a organização sindical, mais tormentosa é a negociação coletiva. Quanto mais fortes e representativos são os sindicatos, menor é a necessidade de intervenção legislativa. Assim, o Estado atua mais, legislando e fazendo prevalecer as normas de ordem pública, de indisponibilidade absoluta, que não podem ser objeto de negociação coletiva, salvo para melhorá-las.

3 PRINCÍPIOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

São princípios que regem a negociação coletiva: a) boa fé, b) dever de informação, c) inescusabilidade da negociação, d) razoabilidade.

Boa fé: a negociação coletiva deve ser no sentido de encerrar o conflito coletivo de trabalho, e não instigá-lo ainda mais. Devem as partes observar os deveres morais da ética e lealdade.

Dever de informação: é fundamental o conhecimento da situação real da empresa, bem como das necessidades dos trabalhadores, por ambas as partes, a fim de que a negociação possa se embasar na realidade. Informação deve ser preservada.

Inescusabilidade da negociação: A negociação coletiva é um dever dos empregadores e dos trabalhadores. Por isso que, antes da instauração de uma greve e da propositura do Dissídio Coletivo de trabalho as partes devem esgotar a negociação coletiva prévia. Só quando houver recusa de uma das partes ou quando não se alcançar o resultado almejado é que os interesses conflitantes devem ser levados ao Poder Judiciário (CF, art. 114, §§ 1º e 2º).

Razoabilidade: as partes devem atuar com bom senso nas negociações coletivas. Não devem exigir condições impossíveis de atendimento nem contrárias aos direitos indisponíveis dos trabalhadores.

4 FUNÇÕES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Dentre as funções da negociação coletiva estão a **normativa:** função de criar normas coletivas aplicáveis às relações individuais de trabalho. É o real objetivo que move os atores sociais no processo de diálogo para pacificar os interesses divergentes entre empregadores e empregados; a **compositiva:** a negociação coletiva tem natureza de meio compositivo como forma de restabelecer a paz social; **obrigacional:** estabelece normas obrigacionais destinadas a reger as relações entre empregados e empregadores, vinculando-os ao seu conteúdo; **política:** visa democratizar as relações sociais e favorecer o diálogo social entre as partes, para que elas próprias determinem os rumos da regulação aplicável às suas relações; **econômica:** define formas de distribuição de riqueza, possuindo um caráter econômico; **social:** permite a participação dos trabalhadores na vida e no desenvolvimento da empresa, com implicações diretas nas suas próprias condições sociais de vida e trabalho.

5 CONTEÚDO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

No âmbito da negociação coletiva, tudo que for diferente da lei, mais benéfico, poderá ser objeto de uma convenção ou acordo coletivo de trabalho, desde que não contrarie normas proibitivas estatais de ordem pública e não afaste direitos indisponíveis dos trabalhadores.

Os contratos de trabalho, em regra, estão submetidos aos princípios da proteção e da indisponibilidade. Deve ser aplicável ao contrato de trabalho a condição mais benéfica ao empregado, sendo vedada a criação de condições inferiores ao previsto em normas de ordem pública de conteúdo mínimo obrigatório, correspondente aos direitos humanos fundamentais, sem os quais há desrespeito ao princípio da dignidade humana, valor social do trabalho e ao pleno emprego (CF, arts. 1º e 170).

São exemplos dessa proibição as normas de Segurança e Medicina do Trabalho, Registro Profissional, Convenções e Tratados internacionais que versem sobre direitos fundamentais, direitos da criança e adolescente etc.

Nas matérias de indisponibilidade relativa podem as partes dispor de forma diversa do que está na lei, como, por exemplo, sobre modalidade de pagamento de salário, fixação da jornada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões nos contratos de trabalho.

A própria Constituição Federal e a lei preveem casos de flexibilidade que podem ser viabilizadas por intermédio da negociação coletiva, por exemplo: a) a redução de salário (art. 7º, III, CF), b) compensação de jornada anual (art. 7º, XIII, CF c/ Lei 9601/98), c) negociação de jornada para o trabalho em regime de turno ininterrupto de revezamento (art. 7º, XIV, CF), d) trabalho em tempo parcial (art. 58-A, CLT), e) suspensão do contrato de trabalho para cursos profissionalizantes (art. 476-A, CLT) e f) contrato por prazo determinado (Lei n. 9.026/98).

O grande problema hoje no Brasil são os sindicatos, cuja maioria deixa a desejar em termos de legitimidade. Muitos são fracos e desorganizados. São poucas as boas exceções de sindicatos verdadeiramente atuantes e que cumprem verdadeiramente seu papel em prol dos representados.

Com a reforma trabalhista de 2017 a situação dos sindicatos piorou porque, não obstante se tenha falado muito na sua importância nas negociações coletivas, na verdade e ao contrário disso, muito foi feito para enfraquecê-los mais ainda. Exemplo indiscutível foi a extinção abrupta do principal meio de sustento financeiro de suas atividades, que era a contribuição sindical, sem a criação de outro meio alternativo.

Por isso, a flexibilização por intermédio da negociação coletiva precisa ser vista com cuidados no Brasil, observando-se o princípio da adequação setorial negociada. As normas negociadas podem prevalecer em relação às normas estatais nos seguintes casos: **a)** quando as normas autônomas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; **b)** quando as normas autônomas transacionam setorialmente parcelas trabalhistas de indisponibilidade relativa.

6 FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS POR MEIO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Na lição de Octávio Bueno Magano flexibilização é o “processo de adaptação das normas trabalhistas à realidade cambiante”¹, lembrando que a flexibilização de direitos trabalhistas ganhou importância em razão da crise econômica e do desenvolvimento da técnica, que colocaram em discussão a rigidez da ideia tradicional do direito do trabalho, importando fortalecimento da autonomia privada coletiva em detrimento do ordenamento jurídico trabalhista estatal².

Para Arnaldo Sussekind³ a flexibilização surgiu para propiciar a implementação de novas tecnologias ou novos métodos de trabalho e evitar a extinção de empresas, com reflexo nas taxas de desemprego e agravamento das condições socioeconômicas, prestigiando os grupos sociais na formação do pluralismo jurídico.

O objetivo da flexibilização é criar condições de trabalho diversas ou inferiores ao disposto em lei, pela vontade coletiva das partes, por meio da negociação coletiva (Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva do Trabalho), porque é obrigatória a participação dos sindicatos para não expor os trabalhadores individualmente perante seus empregadores. Os trabalhadores individualmente não têm capacidade para negociar em igualdade de condições com seus empregadores, como é óbvio e, por isso, não podem abdicar de direitos legalmente assegurados. O objetivo do legislador foi igualar as forças na negociação coletiva, evitando fraudes e desvantagens para os trabalhadores.

Assim, para assegurar o patamar mínimo civilizatório, que representa a

1 MAGANO, Otávio Bueno. **Política de Trabalho**. LTr: São Paulo, 1995, volume II.p. 95/96.

2 MAGANO, Otávio Bueno. **Política de Trabalho**. LTr: São Paulo, 1995, volume II.p. 95/96.

3 SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. ed. LTr: São Paulo, 2002, v.I, p. 204

dignidade do trabalhador, a flexibilização das normas trabalhistas deve ser interpretada de forma restritiva, sendo casos permitidos expressamente no art. 7º, incisos VI, XIII, XIV da Constituição Federal de 1988, a redução de salários e a compensação de jornada e trabalho em turnos de revezamento, mas sempre sob tutela sindical.

A mera supressão de direitos deve ser evitada, sendo aconselhável alguma contrapartida em favor dos trabalhadores, quando houver flexibilização, sendo exemplo a redução de salários mediante a concessão de estabilidade aos trabalhadores durante o período dessa redução.

Por isso, a flexibilização de normas trabalhistas é uma exceção ao princípio da inderrogabilidade das normas de proteção ao trabalho, admitida nos limites do sistema jurídico brasileiro como exceção, ante o princípio da vedação ao retrocesso social.

Anote-se que o legislador constituinte autorizou a flexibilização do direito do trabalho pela via da negociação coletiva para adequar a legislação a situações econômicas momentâneas. Essa flexibilização, porém, não pode ser a regra no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista a indisponibilidade de grande parte dos direitos trabalhistas.

É certo que essa permissão, por analogia, poderá ser ampliada de forma excepcional para atender adaptações urgentes decorrentes de novos processos tecnológicos, mas sempre preservando as condições mínimas de garantias dos trabalhadores.

Isto significa dizer que as partes não podem, por meio de critérios próprios, estabelecer quais são os direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, pois existe um caráter de inderrogabilidade dos direitos indisponíveis nas relações de trabalho, que são de ordem pública.

Não se pode esquecer de que o art. 7º, inc. XXVI da Constituição, ao reconhecer a força dos instrumentos coletivos negociados o fez para garantir melhores condições de trabalho. Essa interpretação decorre de texto expresso contido no *caput* do referido art. 7º ("além de outros que visem à melhoria de sua condição social"). Por essa razão, não se pode admitir a precarização de condições de trabalho por intermédio de negociação coletiva.

Cabe sempre lembrar que o modelo de organização sindical brasileira é ultrapassado, contando com entidades sindicais que pouco ou nada representam e protegem os trabalhadores, o que permite presumir que muitos casos de flexibilização não favorecem os interesses dos trabalhadores, servindo, na verdade, como desproteção dos seus direitos básicos.

Essa questão foi acentuada pela reforma trabalhista de 2017, que retirou a principal fonte de custeio dos sindicatos, qual seja, a contribuição sindical, tornando

ainda mais frágeis as organizações sindicais. Essa reforma criou forte contrassenso entre aumentar o poder de negociação coletiva e diminuir a força econômica, tornando os sindicatos economicamente fracos, o que lhes reduziu a capacidade de negociar com algum equilíbrio.

Não se está, com isso, defendendo a manutenção de sistema contributivo compulsório. Defende-se que sua extinção deveria ter sido acompanhada da criação de outra forma de sustento financeiro das atividades sindicais, porque sem dinheiro os sindicatos não têm condições de bancar campanhas salariais e promover negociações coletivas livres.

Por isso José Cláudio Monteiro de Brito Filho preceitua que, *ipsis litteris*:

“Há risco, então, de ser o instrumento de flexibilização somente uma forma de aviltar as condições de trabalho, com um retrocesso inaceitável nas relações entre trabalhadores e empregadores do Brasil que, sempre foi marcada pelo signo do descumprimento, poderá ser agora reconhecida ainda, pela marca da proteção insuficiente, principalmente porque o judiciário trabalhista pouco poderá fazer na análise do conteúdo dessas negociações coletivas”⁴.

Esse alerta foi feito em face da introdução do art. 611-A na CLT e incisos, fomentando flexibilização de normas trabalhistas legais, para fazer prevalecer o negociado sobre o legislado no plano coletivo.

7 NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO NA FORMA DO ART. 611-A DA CLT

É, sem dúvida, da maior importância o princípio da liberdade sindical, concretizado pela figura das entidades sindicais, desde os primeiros anos do século XX (Decretos ns. 979/1903 e 1.637/1907), passando por evoluções e modificações, até as bases atuais trazidas com as alterações introduzidas sobre a organização sindical e direito de greve pelos arts. 8º e 9º da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio basilar da unicidade sindical de forma clara e objetiva, assim como a representatividade sindical das categorias respectivas, atuação e função dos sindicatos no que se refere à natureza social, negocial, assistencial, política, financeira e representativa no campo dos direitos

4 MONTEIRO, José Cláudio de. **Direito Sindical**. 7.ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 205.

coletivos, pontuando-se o inc. III do art. 8º (“ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”).

No entanto, a inserção dos dispositivos legais do artigo 611-A da CLT pela Lei n. 13.467/2017 trouxe consideráveis mudanças, que vêm gerando impactos no cenário laboral, como alertam Mauricio Godinho DELGADO e Gabriela Neves DELGADO:

“Dessa maneira, seja pela enormidade de alguns desses dispositivos (o art. 611-A, com 15 incisos e cinco parágrafos, ao lado do art. 611-B); a inserção do novo par. 3º no art. 614 da CLT; por fim, a nova redação conferida ao art. 620 da Consolidação das Leis do Trabalho. Tais novos preceitos, em seu conjunto, tiveram o evidente objetivo de produzir mudança de grande impacto no regime da negociação coletiva no Direito do Trabalho”⁵.

A Reforma Trabalhista de 2017, nessa disposição legal, com objetivação meramente econômica, trouxe mudanças que claramente resultam na preocupação de estudiosos, julgadores, profissionais do direito e doutrinadores.

Isso decorre da análise de dispositivos da Constituição Federal, como os artigos 1º, 3º, 7º e 170, entre outros, que leva à ideia de que a inserção da flexibilização pretendida pelo legislador da reforma trabalhista de 2017 não poderá se transformar em mecanismo de precarização das condições de trabalho ou mesmo como instrumento estrangulador da força laboral, força esta que movimenta a economia e gera riqueza para a sociedade brasileira.

Assim, conforme a ordem jurídica constitucional brasileira, não há possibilidade de interpretação literal do dispositivo do art. 611-A da CLT, que permita uma flexibilização precarizante das condições de trabalho, atingindo normas de caráter inderrogável, com o rebaixamento do valor do trabalho humano.

Na acepção conceitual e de objetivos reconhecidos mundialmente, como regra a negociação coletiva é instrumento de elevação de direitos sociais e de condições melhores de trabalho e não avassalador meio de retirar direitos laborais mínimos. Por exceção permite-se a flexibilização de direitos por meio da negociação coletiva, principalmente para se fazer adequações em momentos de crises econômicas ou por

5 DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma Trabalhista no Brasil**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018, pg.274.

razões de mudanças tecnológicas.

8 LIMITES DA AUTONOMIA NEGOCIAL COLETIVA

Principal questão sobre negociação coletiva diz respeito a saber se os respectivos sujeitos podem tratar livremente de qualquer assunto trabalhista.

Não resta dúvida sobre a importância e necessidade da negociação coletiva para resolver conflitos de trabalho, como, aliás, está assegurada e mesmo prestigiada pela Carta constitucional brasileira de 1988, como consequência da liberdade sindical insculpida no seu art. 8º e seguintes.

Essa importância da negociação coletiva é reconhecida pela Corte Suprema do País, *in verbis*:

EMENTA: DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. ... 2. ... 3. ... 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência Supremo Tribunal Federal mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.(...)” (RE 590.415, PLENÁRIO, 30/04/2015. Relator MIN. ROBERTO BARROSO).

Não obstante sua importância e necessidade, como alinhado nos tópicos acima, a negociação coletiva não é irrestrita em termos de matérias a serem por ela tratadas, encontrando limites e temperamentos nas normas de caráter indisponível, que, por isso, não podem ser derogadas ao talante das partes.

O Direito do Trabalho tem por fundamento primeiro o princípio da proteção do trabalhador, visando exatamente contrabalancear o desequilíbrio econômico, social e político que há e sempre haverá entre empregados e empregadores.

Com a Lei n. 13.467/17, que promoveu grande reforma trabalhista no país, sobreveio como um dos seus principais objetivos a possibilidade de as condições negociadas entre patrões e empregados por intermédio de Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo de Trabalho prevalecerem sobre as normais legais existentes, conforme disposto nos incisos do art. 611-A da CLT.

A nova alteração legal trouxe permissivo mais amplo para a negociação coletiva, com a prevalência do negociado sobre o legislado em desfavor dos trabalhadores, atingindo até direitos sociais mínimos, o que viola os princípios norteadores do Direito do Trabalho brasileiro, como, por exemplo, o da prevalência da norma mais favorável, da irrenunciabilidade de direitos, da adequação setorial negociada e do princípio da vedação ao retrocesso social, expresso em diversas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil.

Essa permissão de ampliação da negociação coletiva prevalecente sobre a lei, como nos parece, não assegura que sindicatos e empresas firmem instrumentos coletivos de trabalho regulando e flexibilizando, por exemplo, as cotas de aprendizagem e excluindo certas ocupações da base de cálculo dessas cotas, como já tem ocorrido. Também, a exemplo, tem ocorrido o mesmo em relação às cotas de pessoas com deficiência, diminuindo o número de vagas a serem preenchidas por trabalhadores aprendizes ou com deficiência. Também não podem tratar de normas sobre saúde, higiene e segurança do trabalho, que são indisponíveis e inderrogáveis ao talante das partes.

Negociação sobre esses itens, exemplificativamente falando, é imprópria, porque contraria a Constituição Federal e a legislação trabalhista que regulam matérias de ordem pública, de natureza indisponível, que não podem ser reguladas pelas partes em patamares abaixo da lei. Se for acima e para melhorar a condição dos trabalhadores, não haverá impedimento, pois estará de acordo com o princípio da norma mais favorável, que é o fundamento primordial da negociação coletiva, qual seja, atuar além da norma legal para melhorar a condição social dos trabalhadores, como preceitua o *caput* do art. 7º da Constituição Federal.

Neste ponto cabe ponderar e lembrar que o art. 611-B da CLT elencou as matérias que não podem ser objeto de negociação coletiva, que versem sobre direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, assegurados pela Constituição Federal, destacando-se os incisos XXIII e XIV, que afirmam constituir objeto ilícito de CCT ou ACT a supressão ou a redução dos seguintes direitos, entre outros: proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos (inc. XXIII); medidas de proteção legal de criança e adolescentes (inc. XXIV).

De qualquer forma, os permissivos sobre o que pode e não pode e como deve ser negociado decorrem da compreensão do art. 7º da Constituição Federal, que diz serem direitos dos trabalhadores o constante dos seus incisos, além de outros que

visem à melhoria de sua condição social.

É nesse modelo que deve ser interpretado e aplicado o disposto no art. 611-A da CLT, o qual não pode ser visto isoladamente.

Cabe lembrar que o Comitê de Perito da OIT se manifestou em 07/02/2018 sobre o disposto no art. 611-A da CLT, trazido pela Reforma Trabalhista de 2017, alertando que tais disposições possibilitam a derrogação de direitos assegurados em lei, por intermédio de negociação coletiva, o que contraria preceitos inscritos nas Convenções 98 e 154 daquela Organização, ambas ratificadas pelo Brasil e incorporadas ao seu ordenamento jurídico.

Assim, a autonomia negocial das entidades sindicais e setor patronal, de regular, por intermédio de instrumentos normativos, termos e condições de emprego não pode ser considerada absoluta, especialmente quando se desvia de sua finalidade essencial, que é o asseguramento dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores e a melhoria da sua condição social, conforme preconiza o *caput* do art. 7º da Constituição Federal.

9 CONCLUSÕES

A questão principal das reflexões neste artigo disse respeito a saber se os sujeitos da negociação coletiva podem tratar livremente de quaisquer matérias trabalhista por meio de negociação coletiva.

Em todo o trabalho foi enaltecida a importância e necessidade da negociação coletiva de trabalho para resolver conflitos coletivos de trabalho, como assegurada pela Carta constitucional brasileira de 1988 em face da liberdade sindical insculpida no seu art. 8º e seguintes.

A importância da negociação coletiva é reconhecida pela própria Corte Suprema do País, uma vez que a Constituição de 1988, em seu art. 7º, inc. XXVI, prestigiou a autonomia privada coletiva e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial pelo crescente reconhecimento dos mecanismos de solução autônoma, como retratam as Convenções 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho - OIT.

Não obstante sua importância e necessidade, a negociação coletiva não é irrestrita em termos de matérias a serem por ela tratadas, encontrando limites e temperamentos nas normas de caráter indisponível, de ordem pública.

Essa assertiva decorre de que o Direito do Trabalho tem por fundamento

primeiro o princípio da proteção do trabalhador, visando contrabalancear o desequilíbrio econômico, social e político que há entre empregados e empregadores, daí, a necessidade de proteção legal de direitos mínimos que formam o patamar necessário para a dignificação dos trabalhadores.

A negociação coletiva como meio de solução de conflitos trabalhistas constitui direito fundamental dos trabalhadores, como decorre do disposto no art. 7º, inc. XXVI da Constituição Federal. Referido dispositivo constitucional dispõe sobre o direito fundamental ao reconhecimento das Convenções Coletivas de Trabalho e Acordos Coletivos de Trabalho.

E certo que a própria Constituição Federal e a lei prevêm casos de flexibilidade que podem ser viabilizadas por intermédio da negociação coletiva, como, por exemplo: a) a redução de salário (art. 7º, III, CF), b) compensação de jornada anual (art. 7º, XIII, CF c/ Lei 9601/98), c) negociação de jornada para o trabalho em regime de turno ininterrupto de revezamento (art. 7º, XIV, CF), d) trabalho em tempo parcial (art. 58-A, CLT), e) suspensão do contrato de trabalho para cursos profissionalizantes (art. 476-A, CLT) e f) contrato por prazo determinado (Lei n. 9.026/98).

Todavia, o grande problema hoje no Brasil sobre negociação coletiva são os sindicatos, que, na maioria são fracos e desorganizados, os quais restaram mais enfraquecidos ainda com a reforma trabalhista de 2017, que da noite para o dia acabou com a principal fonte de custeio de suas atividades, sem criar meios alternativos. E, sem dinheiro os sindicatos não têm condições de suportar o necessário embate com os setores patronais nas negociações coletivas, porque sequer podem contratar serviços de assessorias jurídica, econômica e outros meios de sustentação da luta sindical.

Para valorizar de verdade a autonomia privada coletiva é necessário fortalecer os sindicatos e o direito de greve, este, que é o mecanismo mais adequado para propiciar negociação coletiva real.

E, por fim, para se implementar negociação coletiva livre cabe ao Estado promover a liberdade sindical e não ajudar a enfraquecer os sindicatos, como tem acontecido no Brasil nos últimos tempos.

10 BIBLIOGRAFIA

ALVARENGA. Rubia Zanotelli. **O negociado sobre o legislado: arts. 611-A e 611-B da lei 13.467 de 13 de julho de 2017**, in *Direito do Trabalho e Estado Democrático de Direito*. LTr: São Paulo, 2018.

AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. 6. ed. LTr: São Paulo, 2018.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito Sindical**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma Trabalhista no Brasil**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: 2017.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo, LTr, 2018.

MAGANO, Otávio Bueno. **Política de Trabalho**. LTr: São Paulo, 1995, volume II.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31. ed. Atlas: São Paulo, 2015.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. ed. LTr: São Paulo, 2002, volume I.

A AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA DE TRABALHO: DA REFORMA TRABALHISTA À COVID-19

Adalberto Martins

Christianne Moreira Moraes Gurgel

RESUMO

O presente artigo se propõe avaliar o alcance e importância da autonomia privada coletiva a partir da reforma trabalhista de 2017, sem desprezar o cenário verificado a partir da pandemia do novo coronavírus. Em meio às expressivas mudanças produzidas no direito coletivo, a Lei 13.467 de 2017 estabeleceu que, no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho deve balizar sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, inclusive quando se tratar do negociado sobre o legislado. Os poderes da autonomia coletiva de trabalho, indubitavelmente, se destacam a partir da novel previsão legal. Para que se possa conjecturar a respeito das implicações provocadas pela mencionada alteração legislativa, este artigo propõe, em suas linhas inaugurais, o estudo do pluralismo jurídico e sua expressão no direito coletivo do trabalho, avançando ainda para importância do reconhecimento das normas coletivas pela Constituição Federal de 1988 e, por fim, o impacto da novel lei trabalhista de 2017 na autonomia privada coletiva, ao inserir o parágrafo 3º no art. 8º da CLT.

Palavras-chave: Autonomia privada. Autonomia individual. Autonomia coletiva. Reforma trabalhista.

Original: MARTINS, Alberto; GURGEL, Christian Moreira Moraes. A autonomia privada coletiva de trabalho: da reforma trabalhista Covid-19. In: Revista dos Tribunais - 10/2020. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020.

Adalberto Martins

Professor-doutor da Faculdade de Direito da PUC-SP (Graduação, Mestrado e Doutorado). Pós-doutor pela Universidade Nacional de Córdoba. Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Diretor da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, no biênio 2016-2018. Membro da Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Membro da Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior. adalb2002@uol.com.br

Christianne Moreira Moraes Gurgel

Professora da Universidade Católica de Salvador. Mestra em Direito do Trabalho pela PUC/São Paulo. Especialista em Direitos Humanos pela Universidade do Estado da Bahia. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia. Advogada. Vice-presidente da OAB-Ba. Membro da Comissão Nacional de Direitos Humanos da OAB. Diretora de Pesquisa e Difusão do Instituto dos Advogados da Bahia. cristianne@gurgeladvocacia.adv.br

ABSTRACT

This article aims to evaluate the scope and importance of collective private autonomy according to the 2017 Labor Reform, while also taking into account the context imposed by the COVID-19 global pandemic. Among other significant changes produced, Collective Law 13,467 from 2017, established that when making assessments of collective convention or collective labor agreement, the Labor Court must guide its action by the principle of minimum intervention in the autonomy of collective will, a principle that should stand even when dealing with negotiated issues (over those legislated). In this new legal provision, the powers of autonomy of collective employment undoubtedly stand out. To establish the implications that result from the aforementioned legislative change, this article proposes the study of legal pluralism and its expression in Collective Labor Law, advances the importance of recognizing collective norms established by the Federal Constitution of 1988 and, finally, assesses the impact of the insertion of paragraph 3 in article 8 of the Consolidation of Labor Laws on collective private autonomy in the new 2017 Labor Law.

Keywords: Private autonomy. Individual autonomy. Collective autonomy. Labor reform.

Sumário

- 1 Introdução
- 2 Pluralismo na Constituição da República
 - 2.1 Pluralismo Jurídico
 - 2.2 Pluralismo jurídico no direito do trabalh
- 3 Autonomia privada coletiva no direito do trabalho
- 4 Negociação coletiva de trabalho
- 5 Princípios da negociação coletiva
- 6 A autonomia privada coletiva na Reforma Trabalhista de 2017
7. A autonomia privada coletiva e a Covid-19
- 8 Conclusão
- 9 Referências

1 INTRODUÇÃO

A evolução do Direito do Trabalho está vinculada, diametralmente, ao desenvolvimento e transformações do Direito Sindical que, além de responder pelo equilíbrio dos interesses divergentes entre os sujeitos da relação coletiva, ainda é responsável pela concretude do princípio da progressão social, previsto no art. 7º da

Constituição da República.

Não se pode negar que, através da negociação coletiva de trabalho, os sindicatos da categoria econômica e profissional encontram um método de estabilização dos seus antagônicos objetivos, sempre decorrentes da relação capital - trabalho.

A Lei 13.467 de 2017, muitas vezes referida como reforma trabalhista, promoveu relevantes modificações, inclusive no campo do direito coletivo laboral que, por sua vez, produz efeitos além do universo das relações individuais e, sem dúvida, importantes consequências socioeconômicas.

A investigação teórica se inicia com abordagem do pluralismo assegurado na atual Constituição da República, com especial atenção ao pluralismo jurídico que, por sua vez, se expressa também pela autonomia privada coletiva. O poder dos entes particulares de gerar regras próprias, alinhadas aos seus interesses, provoca no universo jurídico a necessária ponderação acerca dos seus limites e controle pelo Estado.

A autonomia da vontade sempre foi elemento balizador de validade dos ajustes entre os sujeitos da relação de trabalho, seja individual ou coletiva. No que tange à relação individual, há expressa intervenção estatal na vontade das partes, conforme se infere do art.468 da CLT, que não sofreu qualquer alteração pela reforma de 2017. O mencionado dispositivo legal assegura a inalterabilidade contratual de trabalho lesiva ao empregado, ainda que haja a expressa concordância do trabalhador. Em sentido oposto, no direito coletivo do trabalho, é garantida a autonomia da vontade dos entes sindicais, inclusive com a prevalência do negociado sobre legislado (art.611-A da CLT, acrescentado pela Lei n.13467/2017).

A negociação coletiva tem papel importante no desenvolvimento histórico do Direito do Trabalho, e daí a necessidade de compreendermos o alcance e limites da negociação coletiva de trabalho, a partir dos princípios deste instituto, sem olvidar o exame da negociação no cenário da ordem jurídica interna e internacional.

Neste sentido, examinaremos o conjunto de dispositivos legais, introduzidos na CLT pela Lei n. 13.467/17, que produziram expressiva mudança na autonomia privada coletiva de trabalho, em especial o acréscimo do §3º ao art.8º da CLT que, por sua vez, vem gerando controvérsias no âmbito da doutrina e da jurisprudência. O debate se revela mais acentuado quando se discute a dimensão e controle, permitido pelo legislador reformista, para o exercício da autonomia privada coletiva de trabalho.

As divergências e reflexões sobre o tema estão só começando e, inevitavelmente, ainda ocupará as vozes, reflexões e decisões no meio jurídico.

2 PLURALISMO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

O preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, ao destacar os valores supremos de um Estado Democrático, ressalta uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. **Dessa forma, está assegurada a existência de diversidade de** grupos que representam interesses diversos e, assim, haverá tantos grupos quantos interesses diferentes existirem. Houve, pois, a opção pela sociedade pluralista em detrimento de uma sociedade monista, em que, nas palavras de José Afonso da Silva, se acolhe “uma sociedade conflitiva, de interesses contraditórios e antinômicos”¹, na qual reside o desafio de “construir o equilíbrio entre as tensões múltiplas e por vezes contraditórias”². Assim, integramos **uma sociedade pautada na pluralidade, na qual** o Estado funciona como agente de composição destes múltiplos interesses.

O pluralismo se expressa em diversos segmentos como, notadamente, no pluralismo político (art.1º e art. 17 da CF), econômico (art. 170 da CF), cultural (arts.215 e 216 da CF), de ensino (art.206) e, destacando-se no presente estudo, o pluralismo jurídico e a sua atuação no direito coletivo do trabalho.

2.1 PLURALISMO JURÍDICO

A ordem jurídica decorre de um emaranhado de relações que carregam interesses e necessidades diversas, tanto de caráter individual quanto coletivo ou, mesmo, de determinados grupos, e neste cenário surgem os diversos mecanismos para solucionar ou regular os mais diversos anseios e necessidades.

Por força do pluralismo jurídico, o Estado não possui o monopólio da criação de normas jurídicas, havendo a coexistência de vários centros de positivação do direito, que partem de diversos segmentos produtores de normas, pois referida atividade não é exclusiva do Poder legislativo ou do Poder Executivo³. Vale dizer, no pluralismo jurídico é possível afirmar que o Estado não monopoliza o poder de estabelecer as normas jurídicas.

1 Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6.ed., revista e ampliada, 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p.127.

2 *Idem*.

3 Aliás, na seara laboral, não se pode olvidar o poder normativo da Justiça do Trabalho, que subsistiu mesmo após a reforma do Poder Judiciário, trazida com a Emenda Constitucional n.45.

Segundo Miguel Reale “A democracia implica pluralidade de soluções políticas e jurídicas” e, ainda, “não é necessário que o Direito seja estatal para ser reconhecida sua entidade jurídica”⁴.

No âmbito do direito do trabalho, temos assegurado constitucionalmente o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art.7º, XXVI), base legítima e legal da autonomia privada coletiva trabalhista.

2.2 PLURALISMO JURÍDICO NO DIREITO DO TRABALHO

Como leciona Sergio Pinto Martins, no direito do trabalho, o pluralismo está no poder dos grupos em se autodeterminarem, estabelecendo normas próprias⁵, e se expressa na atuação dos sujeitos das relações coletivas como verdadeiros produtores de normas jurídicas.

A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho são fontes formais do direito do trabalho, ao lado das demais fontes formais autônomas e heterônomas. As primeiras, as autônomas, são oriundas da vontade dos seus próprios destinatários, o que se expressa por meio do contrato individual de trabalho e do regulamento de empresa, à guisa de exemplos. Já as fontes heterônomas são originárias da vontade imperativa do Estado, não havendo a participação direta da vontade dos destinatários das respectivas normas, a exemplo da Constituição da República, leis, medidas provisórias e convenções da Organização Internacional do Trabalho.

No quadro de classificação das fontes do direito do trabalho, as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho são compreendidos como fontes formais autônomas, praticamente não existindo opositores à mencionada afirmação.

As normas coletivas de trabalho são instrumentos jurídicos reconhecidos e valorizados no texto constitucional (art.7º, XXVI)⁶, definidos e regulados pela CLT (art.611). Ressalte-se que no art.8º, VI, da Constituição da República, há expressa determinação de representatividade compulsória do sindicato obreiro nas negociações coletivas de trabalho⁷, mas isso não significa afirmar que os trabalhadores ficam à mercê de sindicatos que não cumprem a missão constitucional que lhes foi reservada, hipótese em que se deve imprimir validade às negociações coletivas atípicas, sem a participação dos

4 REALE, Miguel. **Pluralismo e liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1963.

5 MARTINS, Sergio Pinto. **Pluralismo do Direito do trabalho**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

6 Art.7ºXXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

7 Art.8º...VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

entes sindicais. Consta-se, pois, que os entes coletivos de trabalho estão incumbidos da negociação coletiva que, se exitosas, conduzem à elaboração das convenções ou acordos coletivos de trabalho, ficando excepcionadas as negociações coletivas atípicas, que emergem do art.617 da CLT e da representação dos empregados trazida com a Lei n. 13.467/2017 (arts.510-A a 510-D da CLT), que não podem ser desprezadas. Vale dizer, a negociação coletiva é uma prerrogativa e um dever dos entes sindicais, mas não pode ser compreendida como monopólio.

Assim, pode-se afirmar que, em alguma medida, o pluralismo jurídico no âmbito trabalhista tem a participação do Estado, por meio do Poder Legislativo, e também das entidades sindicais que representam a vontade da categoria, com vistas à negociação coletiva, apta à produção de normas que vão reger um feixe de relações individuais de trabalho.

3 A AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA NO DIREITO DO TRABALHO

A autonomia privada coletiva, do ponto de vista da etimologia, tem a seguinte origem: *auto* - própria, *nomia* - normas, *privada* - particulares e, por fim, *coletiva* - grupos.

A autonomia coletiva pode ser pública (poder derivado do estado como ente soberano) ou privada que, por sua vez, é poder dos particulares de criar regras próprias em função dos seus interesses, dentro de uma esfera de conformidade com o ordenamento jurídico⁸.

No direito do trabalho, a autonomia da vontade sempre foi elemento decisivo para validade dos ajustes nas relações individuais e coletivas. Percebe-se que, no âmbito do direito individual, a vontade do trabalhador sofre interferência direta do Estado quando, no art.468 da CLT, o Legislador prevê que a alteração contratual só é lícita se houver mútuo consentimento e, ainda assim, se não houver prejuízo para o empregado, sob pena de nulidade. A referida previsão consolidada, quanto à inalterabilidade contratual lesiva ao trabalhador, permite a defesa de que a autonomia da vontade na relação individual de trabalho se encontra mitigada, o que difere da autonomia da vontade no domínio coletivo.

Quanto à autonomia privada no direito coletivo do trabalho, Pedro Paulo Teixeira Manus leciona que “não há como negar a necessidade, no regime democrático,

8 CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no Direito Privado. **Revista de Direito Privado**. n.19, a.5, jul./set. 2004, p.111

de autorização constitucional para atuação individual ou dos grupos sociais, sob pena de colocar em risco o estado de direito”⁹, acrescentando que:

[...] autonomia privada coletiva, no âmbito do direito coletivo do trabalho, é o poder das entidades sindicais de auto-organização e auto-regulamentação dos conflitos de trabalho, produzindo normas que regulam as relações atinentes à vida sindical, às relações individuais e coletivas de trabalho entre trabalhadores e empregadores¹⁰.

Verificamos, em linhas pretéritas, que a Constituição da República, no art.7º, XXVI e art.8º, VI, reconhece as normas coletivas de trabalho e garante aos entes coletivos de trabalho a autonomia na produção dos citados instrumentos jurídicos, exigindo sempre a presença do sindicato obreiro nas negociações coletivas de trabalho. Assim, a autonomia, na esfera do direito coletivo do trabalho, é o poder-dever que possuem os sindicatos, com vistas a capitanear a negociação coletiva, com vistas à elaboração de regras de conduta e equilíbrio, no confronto de interesses defendidos pelos participantes do processo de negociação.

Saliente-se, por oportuno, que os efeitos do exercício da autonomia privada coletiva de trabalho recaem diretamente sobre as relações individuais de trabalho, pois as normas coletivas produzem condições e regras trabalhistas que devem ser respeitadas por todos os seus representados e signatários.

A atual Constituição da República fortaleceu a autonomia privada coletiva de trabalho, a ponto de permitir a redução salarial somente por meio de negociação entre os entes coletivos de trabalho, ou seja, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho (art.7º, VI)¹¹. Verifica-se, a partir daí, uma intensidade no debate acerca dos poderes, limites e controle judicial das normas coletivas, o que faz imperativa a análise da negociação coletiva de trabalho.

4 NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

9 MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Negociação coletiva de contrato individual de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001, p.101.

10 *Ibidem*.

11 É certo que a partir da recente pandemia do novo Coronavírus, algumas vezes abalizadas passaram a sustentar que o art.503 da CLT pode ser invocado em favor do bem jurídico maior, que é a preservação dos empregos, para redução dos salários no percentual máximo de 25% sem o requisito da negociação coletiva.

Os poderes da negociação coletiva de trabalho foram ampliados e fortalecidos pela Constituição promulgada em 1988 que, de forma impositiva, condiciona a validade de determinados institutos à chancela da negociação. Como exemplo, no seu art.7º, faz depender da negociação coletiva: a redução do salário e o trabalho em regime ininterrupto de revezamento.

No direito interno, a atual Constituição da República foi marco na história da negociação coletiva de trabalho, na medida em que atribuiu significativo valor à vontade coletiva quando estabeleceu como sendo um direito de progressão social, dos trabalhadores urbanos e rurais, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. E neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o recurso extraordinário 590.415, expressou que o “reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.”¹²

Percebe-se que, após a promulgação da Constituição de 1988, inicia-se um verdadeiro movimento de flexibilização das relações de trabalho, sob tutela sindical, como por exemplo, o surgimento do contrato por tempo determinado menos rígido (Lei 9.601/1998); a previsão do regime em tempo parcial e do banco de horas, em 2001 (arts.58-A e 59 da CLT).

No âmbito infraconstitucional, a Consolidação das Leis do Trabalho define a convenção coletiva de trabalho, no art. 611, 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. Por sua vez, o acordo coletivo de trabalho estipula condições de trabalho aplicáveis, no âmbito da empresa ou empresas acordantes, às respectivas relações de trabalho, conforme definição legal prevista no art. 611, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

No domínio do direito internacional, o alargamento da valorização da negociação coletiva se deu com a Declaração da Organização Internacional do Trabalho, aprovada na Conferência da Filadélfia em 1944, e também a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1996.

Não se pode olvidar que outros importantes tratados internacionais refletiram

12 BRASIL. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.415** Santa Catarina. Ministro Luís Roberto Barroso – relator. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308967943&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 12 maio 2019.

nas relações coletivas de trabalho, como por exemplo, a carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), que traz capítulo das Normas Sociais, e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Em 1998, a Organização Internacional do Trabalho adotou a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, que destaca a liberdade sindical e direito à negociação coletiva, direitos fundamentais no trabalho essenciais ao exercício da democracia, do diálogo social e do tripartismo.

Ainda no âmbito internacional, merece destaque a Convenção Internacional n. 98 de 1949, que trata da proteção ao direito de sindicalização e de negociação coletiva de trabalho, com a finalidade de proteger os direitos sindicais dos trabalhadores perante os empregadores e suas organizações, assim como garantir a independência da associação de trabalhadores em face a de empregadores, e vice-versa, bem como fomentar a negociação coletiva de trabalho como recurso ideal para a solução das controvérsias coletivas de trabalho. E não se pode olvidar que a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, verdadeiro Código de princípios e valores universais, preconiza que o direito coletivo do trabalho é uma das mais eficazes garantias de condições dignas para o trabalhador e sua família.

Mais uma importante referência, no cenário do direito internacional do trabalho, é o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, com vigência em 03 de janeiro de 1976. O art.8º do mencionado instrumento normativo prevê que os Estados Partes se comprometem a garantir o direito de fundação e filiação a sindicatos, de livre escolha, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. Adverte, ainda, que o exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias.

Por fim, e com especial relevo ao tema, a Convenção n. 154 da Organização Internacional do Trabalho dispõe acerca do incentivo à Negociação Coletiva. O referido tratado internacional foi adotado em Genebra, em 19 de junho de 1981, e aprovado pelo Brasil por meio do decreto legislativo n. 22, de 1992. Para referida 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: fixar as condições de trabalho e emprego; ou regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou 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.

É importante frisar que a Convenção n. 154 da Organização Internacional do Trabalho não afasta a possibilidade de reconhecimento das negociações coletivas atípicas, pois não alude expressamente à obrigatoriedade de participação dos sindicatos, e daí a importância de se reiterar que a atual Constituição da República, ao estabelecer a obrigatoriedade dos sindicatos participarem das negociações coletivas (art.8º, VI, CR), consagrou uma prerrogativa que deve ser traduzida como poder-dever, a qual, se não exercida, conduz à possibilidade de outros mecanismos de negociação coletiva, a exemplo da aplicação do art.617 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Apreende-se, do cenário nacional e internacional do direito do trabalho, que a negociação coletiva ocupa espaço de notável importância, sendo considerada como um dos instrumentos mais democráticos do direito laboral, despontando como base do diálogo social. A negociação coletiva é um direito fundamental no trabalho, considerada como um direito facilitador indispensável, e o seu reconhecimento efetivo possibilita o desenvolvimento de uma forma de regulamentação que complementa a legislação.

As convenções e acordos coletivos podem reforçar o cumprimento das disposições legais, permitir que as categorias as melhorem, além de disponibilizar mecanismo de resolução de problemas específicos de determinadas empresas ou setores econômicos.

5 PRINCÍPIOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A negociação coletiva de trabalho orienta-se por princípios que regem essa peculiar forma de exercício da autonomia privada, orientando o debate e reflexão sobre as funções, alcance e limites do processo negocial.

O princípio do contraditório, como leciona José Augusto Rodrigues Pinto, é:

[...] ponto de partida necessário, pois o diálogo tem que decorrer sempre da contradição de pretensões e teses que se busca harmonizar. A negociação coletiva sem contraditório de pretensões constitutivas de um contencioso a eliminar padece de um vazio absoluto de objeto¹³.

13 PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1998.

Como processo dialético que é a negociação deve orientar-se pela garantia de que ambas as partes expressem as razões da defesa dos seus interesses que, por sua vez, quase sempre são antagônicos.

Por sua vez, o princípio da cooperação das vontades, ou da transacionalidade, orienta que os sujeitos da relação coletiva devem estar dispostos a trabalhar no sentido de solucionar um contraditório. A negociação coletiva utiliza-se de concessões recíprocas para se alcançar um acordo, o que deve ser estimulado pela sensibilidade de cooperação das partes.

Ressalte-se a compulsoriedade negocial como princípio que confere à negociação coletiva o primeiro lugar, na ordem das soluções dos conflitos coletivos de trabalho, antecedendo a qualquer outra forma de composição ditada em nosso ordenamento jurídico.

No direito brasileiro, o princípio da compulsoriedade negocial encontra-se fixado no art.114 da Constituição da República que, no seu §1º, impondo que a negociação coletiva deva preceder aos demais meios de solução de conflitos coletivos, inclusive à arbitragem. No § 2º, do mesmo dispositivo constitucional, evidencia-se esse princípio quando impõe a necessidade da recusa, por qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, para que seja facultado às partes, de comum acordo, o ajuizamento do dissídio coletivo. Como requisito indispensável para deflagração da greve (Lei 7.783 de 1889) encontra-se, também, a comprovação de que houve negociação coletiva de trabalho, embora frustrada.

Como todo e qualquer negócio jurídico, a negociação coletiva laboral também está sujeita ao princípio da boa-fé, imprescindível para uma convivência pacífica entre os acordantes. A ética conduz à mútua obrigação, entre os entes sindicais, de aderir ao processo dialético para tentar resolver o conflito de interesses e, ajustado o pacto, devem cumprir o acordado.

Ao contrário da relação individual de trabalho, o princípio da igualdade ou da equivalência entre os entes coletivos de trabalho informa que os sujeitos da relação coletiva laboral, quais sejam, sindicatos de categoria profissional e econômica ou empresa(s), encontram-se num mesmo grau de poder de persuasão e transação, o que faz incidir o princípio da autonomia privada coletiva.

A equivalência dos contraentes coletivos, segundo Mauricio Godinho Delgado, resulta de dois aspectos fundamentais: a natureza e os processos característicos aos

seres coletivos trabalhistas¹⁴. Os sujeitos da negociação coletiva têm a mesma natureza, pois são todos seres coletivos. Em segundo, ambos os seres coletivos contam com instrumentos eficazes de atuação e pressão e, portanto, de negociação. A negociação coletiva é instrumento de pacificação de conflito, e rege-se também pelo princípio da paz social. Ao pretender o assentamento de interesses antagônicos, por meio de diálogo pacífico, a relação coletiva de labor gera consequências para além dos sujeitos envolvidos, posto que alcança toda a sociedade.

O que se deseja nas relações sociais é a paz e convivência harmônica. Melhor seria que os conflitos existentes sempre fossem objeto de conciliação entre os próprios conflitantes, sem a necessidade de interveniência judicial, operando-se assim a autocomposição. A negociação coletiva, ao cumprir sua função compositiva e jurídica (estabelecendo normas por meio de convenções e acordos coletivos de trabalho), expressa a autonomia privada coletiva no âmbito do direito do trabalho e, sem dúvida, com efeitos econômicos, sociais e políticos.

6 A AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA E A REFORMA TRABALHISTA DE 2017

A Lei 13.467/17 promoveu mudanças expressivas no direito coletivo de trabalho e, de forma especial, no instituto da negociação coletiva, mais precisamente no que tange aos seus poderes, limites e controle judicial. A autonomia privada coletiva de trabalho, portanto, recebeu destaque especial da novel legislação.

A ideia do negociado sobre o legislado sempre foi tema em pauta do direito sindical, mas, somente com a reforma trabalhista de 2017, houve regulamentação expressa na legislação. O art.611-A¹⁵ da CLT (acrescentado pela Reforma Trabalhista) consagra a prevalência dos pactos coletivos de trabalho sobre a Lei, o que demonstra um cenário com evidente protagonismo da autonomia privada dos entes coletivos de trabalho.

14 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6.ed. São Paulo: LTR, 2007.

15 Art. 611-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; ... VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; ... XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

Paralelamente ao prestígio da autonomia privada coletiva, por meio do negociado sobre o legislado, a mesma Lei 13.467/17 estabeleceu a desnecessidade da negociação para dispensa coletiva (art.477-A, CLT), em flagrante desprestígio do art.8º, VI, da Constituição da República, como se a despedida em massa se resumisse a um mero feixe de interesses individuais; afastou expressamente a ultratividade da norma coletiva e, ainda, instituiu a possibilidade de negociação no âmbito empresarial, por meio da representação dos empregados (arts. 510-A ao 510-D, CLT), sem participação das organizações sindicais, mas deixou claro que referida comissão de representantes não substitui os sindicatos na função de defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos da categoria profissional (art.510-E, CLT).

Em relação à despedida em massa, vislumbramos clara contradição do legislador reformista, pois confere acentuada valorização aos instrumentos resultantes da negociação coletiva, a ponto de sobrepô-los à lei, mas afasta a importância da negociação coletiva em momento de tensão entre grupos profissionais e econômicos, ignorando os impactos sociais que podem ser mitigados quando se busca uma solução concertada para a crise financeira do empregador.

Por outro lado, o domínio da autonomia privada coletiva foi significativamente ampliado pela reforma trabalhista de 2017, por meio do art.611-A da CLT, cujos incisos demandam cuidadosa leitura e análise. A leitura apressada do inciso XII, por exemplo, impõe a ideia de que existe a possibilidade de “enquadramento do grau de insalubridade” por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho em sentido menos favorável ao trabalhador do que o consagrado em normas da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia.

Em verdade, a interpretação do art.611-A, XII, CLT (que permite o enquadramento do grau de insalubridade por meio de convenção ou acordo coletivo) deve se harmonizar com o art.611-B, XVIII, CLT (que veda a supressão ou redução do direito ao adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas). Enfim, a interpretação sistemática do art.611-A da CLT conduz à conclusão de que o grau de insalubridade pode ser estabelecido por meio da negociação coletiva nas situações de atividades consideradas insalubres por laudo técnico, e que não estão contempladas em anexos da NR-15 da Portaria 3.214/78 do extinto Ministério do Trabalho e Emprego, ou mesmo se for para estabelecer um adicional de insalubridade com percentual superior àquele já contemplado pela referida norma regulamentadora.

Vale dizer, se destina apenas às alterações *in mellius* aos trabalhadores, mesmo porque a interpretação em sentido contrário não encontra acolhida no art.7º, XXII, da

Constituição da República.

Há muito se vinha ensaiando o amparo legal da supremacia do negociado pelos entes coletivos sobre o direito positivado, mas não se esperava a tentativa de sua blindagem do crivo do Poder Judiciário, ao impor que a Justiça do Trabalho deve balizar sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. O acréscimo do §3º ao art.8º da CLT¹⁶ objetivou impedir a intervenção do Estado-Juiz em face do ajustado em negociação coletiva, determinando que, no exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho deve analisar exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art.104 do Código Civil.

A Ordem dos Advogados do Brasil, ao fazer análise das propostas da reforma trabalhista que afetavam diretamente os direitos sociais brasileiros, apontou como inconstitucional o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva:

[...] a proposta tenta restringir o exame, pela Justiça do Trabalho, do conteúdo de convenções e acordos coletivos, limitando essa análise, exclusivamente, aos requisitos formais do negócio jurídico, previstos no Código Civil, criando o “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”¹⁷.

Sobre esse tema, Pedro Paulo Teixeira Manus afirma:

[...] acreditamos que a melhor interpretação do novo artigo 8º, parágrafo 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho seja no sentido de que o juiz deverá pautar sua apreciação, nos termos do artigo 104 do Código Civil, prestigiando a manifestação direta de vontade das partes, na conformidade com os princípios do Direito do Trabalho.

Lembremos que o artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei 13.467/2007, dispõe sobre a prevalência do negociado sobre o legislado nos temas que expressamente elenca, assim como o artigo 611-B dispõe sobre os temas que não podem ser objeto de livre negociação. Não obstante, tal fato por si só não

16 Art.8º ...§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência).

17 OAB aponta inconstitucionalidades no texto da Reforma Trabalhista. **FENAVENPRO**. Disponível em: <http://fenavenpro.org.br/2017/07/03/oab-aponta-inconstitucionalidades-no-texto-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 10 jan.2018.

desobriga o juiz da análise, em cada caso concreto, da possibilidade da prevalência do negociado sobre as garantias legais, na conformidade dos já referidos princípios que fundamentam as relações entre empregados e empregadores.

Esta análise deverá considerar a especificidade da categoria em questão, o conteúdo da negociação coletiva, e o conjunto da norma coletiva em debate, a fim de decidir sobre o acerto ou não da pretensão, o que demandará em certos casos a instrução processual, a fim de permitir a análise dos fatos relevantes, à luz da teoria do conglobamento, conforme a jurisprudência dominante¹⁸.

Neste sentido, são várias as controvérsias acerca do tema. De um lado, o entendimento de que a reforma trabalhista valorizou o princípio da autonomia privada coletiva de trabalho e, assim, autorizou a estipulação, por meio de negociação coletiva, as normas que regularão as relações individuais de trabalho. Alia-se, a essa defesa, a preocupação do legislador em impor maior segurança jurídica nas relações coletivas laborais, inclusive quando regula de forma precisa sobre o objeto e alcance da negociação coletiva, evitando-se o conflito judicial.

Saliente-se que, segundo a Justificativa do Projeto de Lei, 6787/16¹⁹, o mote principal foi a necessidade de “aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores”, conferindo um marco legal claro quanto aos limites da autonomia da norma coletiva de trabalho e, assim proporcionar maior segurança jurídica.

O outro olhar, por sua vez, enxerga subversões à Constituição Federal de 1988, em especial, a violação ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV). A inafastabilidade da jurisdição assegura que qualquer lei ou ato não tem a autonomia de limitar o acesso de qualquer pessoa ao Judiciário, sendo uma garantia constitucional fundamental. A história das cartas políticas volta-se à independência do Poder Judiciário, e a Constituição positivou esta separação (art. 5º, XXXV). O Judiciário é o verdadeiro guardião do Direito, e o princípio da sua inafastabilidade autoriza o magistrado expurgar a injustiça perpetrada e, assim, este Poder assume o papel de salvaguardar os preceitos da Constituição Federal, ainda que diante da autonomia privada coletiva.

18 MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Limites à análise da negociação coletiva conforme a reforma trabalhista. **CoNJUR**. 6 out. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-06/reflexoes-trabalhistas-limites-analise-negociacao-coletiva-conforme-reforma-trabalhista>. Acesso em: 11 mar.2019.

19 BRASIL. **PL 6787/2016**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em: 11 mar.2019.

Embora um dos objetivos, da reforma trabalhista de 2017, tenha sido valorizar o princípio da autonomia da vontade, visando a permitir que os entes coletivos de trabalho estipulem, mediante processo negocial, as normas que regerão as relações individuais de trabalho, há que se colocar em pauta a discussão acerca da constitucionalidade da disposição consolidada que pretende remeter ao Poder Judiciário apenas a apreciação do aspecto formal das normas coletivas.

Nossa contribuição ao debate reside na plena convicção de que o art.8º, §3º da CLT (acrescentado pela Lei 13.467/2017, com referência à “intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, princípio até então desconhecido na seara laboral, não tem o condão de afastar do Poder Judiciário a plena cognição de conflito instalado a partir de uma controvérsia acerca do alcance de uma determinada cláusula prevista em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho sem ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art.5º, XXXV, CR), e o mesmo se diga de uma demanda em que se postula a nulidade de cláusula convencional que chancela situações de fraude ou manifesta violação de direitos amparados por normas de ordem pública²⁰, que não estejam expressamente mencionados no art.611-B da Consolidação das Leis do Trabalho.

Enfim, o art.8º, §3º, CLT merece interpretação conforme a Constituição da República, que deverá ser construída pela própria Justiça do Trabalho, partindo da premissa de que os direitos que não podem ser objeto de supressão ou redução pela negociação coletiva, sob pena de configuração do objeto ilícito, consagra apenas rol exemplificativo.

7 A AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA E A COVID-19

Após a decretação do estado de calamidade pública (Decreto legislativo n. 06, de 20/03/2020), motivado pela pandemia relacionada ao novo coronavírus (Covid-19), e a imposição do fechamento de instituições de ensino, de centros comerciais e de restrição ao funcionamento de serviços pelos governos de alguns estados da federação, e a opção de alguns empregadores em conceder o trabalho em *home office* a diversos empregados, o governo federal editou a Medida Provisória n. 927, de 22/03/2020, dispondo “sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado

²⁰ O art.83, IV da Lei Complementar n.75/93 atribui ao Ministério Público do Trabalho o ajuizamento das “ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores”.

de calamidade pública reconhecida pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19)".

O art.1º da referida medida provisória dispõe que se destina à aplicação durante o estado de calamidade pública, que se estende até 31/12/2020 (art.1º do decreto legislativo n. 06/2020), reconhecendo a hipótese de força maior contemplada no art.501 da Consolidação das Leis do Trabalho. A existência do estado de força maior, na acepção do art.501 da CLT ("Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente"), reconhecida na Medida Provisória n. 927/2020 não comporta objeção válida, notadamente quando se constata a determinação de fechamento de diversos estabelecimentos em São Paulo, a maior cidade do País, com a recomendação de isolamento social aos trabalhadores, inviabilizando a movimentação da economia, e que certamente acarretará sacrifícios aos pequenos e médios empregadores, que se viram privados de qualquer faturamento de uma hora para outra, e a muitos trabalhadores que serão computados nas estatísticas do desemprego ou não terão seus direitos trabalhistas regidamente observados, situação ainda mais agravada diante do prolongamento do período de quarentena para evitar o colapso no sistema de saúde.

O art.3º da Medida Provisória n. 927/2020 facultou aos empregadores a imposição unilateral do teletrabalho, a antecipação de férias individuais, a concessão de férias coletivas e o aproveitamento e a antecipação de feriados, tudo sem qualquer comunicado às entidades sindicais.

Além disso, o art.14 da medida provisória supramencionada, na contramão do que dispõe o art.59 da CLT, consagrou a possibilidade do banco de horas, inclusive negativo, pactuado em **acordo individual** ou coletivo, para compensação no prazo de até 18 meses "contado da data de encerramento do estado de calamidade pública". Constata-se, pois, que no período do estado de calamidade pública, reservou-se espaço para o prestígio da autonomia privada individual, que na prática mais se aproxima de uma imposição à vontade do trabalhador, motivada por uma situação absolutamente inesperada, para a qual não concorreu o empregador.

A questão que tem suscitado maior discussão reside na possibilidade dos empregadores, uma vez reconhecida a hipótese de força maior (art.1º, parágrafo único da MP n.927/2020), promoverem a redução de salários, nos termos do art.503 da CLT, sem a prévia negociação com os sindicatos das categorias profissionais.

Para alguns, bastaria a eloquência do art.2º da MP n. 927/2020 ("Durante o

estado de calamidade pública a que se refere o art.1º, o empregado e o empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição”) para legitimar a redução de salários sem a prévia negociação coletiva, sob o fundamento de que se trata de solução menos prejudicial aos trabalhadores, pois não seriam privados do emprego.

No entanto, com a devida vênia daqueles que defendem o entendimento supra, sem ignorar a necessidade de equacionar o problema da crise financeira de diversas empresas e da crise econômica que se avizinha, não podemos olvidar que o art.7º, VI, da Constituição da República assegura a “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”, e que se sobrepõe ao disposto no art.503 da CLT, disposição consolidada que, infelizmente, jamais foi contemplada com a revogação expressa e, por isso, contribui para o equívoco de se interpretar a Constituição da República a partir da legislação ordinária, prática que não se harmoniza com a melhor doutrina.

Em suma, a redução salarial pura e simples, mesmo em tempos de covid-19, deve ser ajustada em convenção ou acordo coletivo de trabalho (art.7º, VI, CR), salvo se houver observância do que dispõe a Medida Provisória n. 936/2020, e não temos dúvidas em afirmar que as entidades sindicais representativas dos trabalhadores estão preparadas para o pleno exercício da autonomia privada coletiva para mitigar os efeitos nefastos da já mencionada pandemia, e saberão reconhecer a necessidade de redução de salários em várias situações, sem desprezar o direito dos trabalhadores à manutenção do vínculo de emprego enquanto persistir a respectiva redução salarial, nos exatos termos do art.611-A, §3º, CLT, acrescentado pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) e que se encontra em perfeita sintonia com o art.2º da Medida Provisória n. 927/2020.

Finalmente, não se pode deixar de mencionar o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, instituído pela Medida Provisória n. 936, de 01/04/2020, que permite a “redução proporcional da jornada de trabalho e de salário” por até noventa dias (art.7º), mediante acordo individual entre empregado e empregador nas hipóteses do art.12, com o pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e de Renda, que terá como base de cálculo o valor do seguro-desemprego que seria devido ao trabalhador, com a redução em percentual idêntico àquele pactuado com o empregador (art.6º, I), e que poderá ser cumulado

com o pagamento de eventual ajuda compensatória mensal a cargo do empregador (art.9º), a qual terá natureza indenizatória.

É importante observar que a hipótese de “redução proporcional da jornada de trabalho e de salário” prevista no art.7º da Medida Provisória n. 936/2020 não se confunde com a situação do art.503 da CLT, para o qual defendemos a revogação tácita pelo texto constitucional, pois este último consagra apenas a redução de salário, permitindo que a jornada de trabalho permaneça inalterada. Em síntese, a redução salarial possibilitada pela Medida Provisória 936/2020 não representa afronta ao art.7º, VI, da Constituição da República, pois o art.7º, I, da referida medida provisória assegura que deverá ser observada a “preservação do valor do salário-hora de trabalho”.

Neste sentido, a situação contemplada no Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda (MP n. 936/2020) revela uma exceção ao art.468 da CLT, enquanto perdurar o estado de calamidade pública motivado pelo coronavírus (covid-19), não legitimando propriamente uma redução salarial vedada pelo art.7º, VI, da Constituição da República, conclusão que fica evidente quando nos referimos aos empregados que recebem salário com base horária (horistas), e o mesmo entendimento deve ser estendido ao caso dos empregados mensalistas, em face da interpretação teleológica que se harmoniza com o art.7º, XXXII, da mesma Constituição.

Não obstante, a Medida Provisória n. 936/2020 tenha atribuído protagonismo ao acordo coletivo apenas para os empregados com salário na faixa superior a R\$3.135,00 e inferior a duas vezes o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social ou até superior a referido limite quando se tratar de empregado que não seja portador do diploma de nível superior (art.12), é possível conceber a negociação coletiva na definição da “ajuda compensatória mensal” (art.9º, §1º, I, MP 936/2020), com vistas a complementar o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda e preservar o poder aquisitivo dos empregados. E o mesmo se diga das demais situações de redução proporcional da jornada e de salário (art.7º, MP 936/2020) e suspensão temporária do contrato de trabalho (art.8º), para as quais a negociação coletiva pode ser buscada com o objetivo de legitimar a solução adotada, com absoluta transparência e observância dos princípios que norteiam a negociação coletiva, com significativa mitigação dos riscos nas eventuais demandas judiciais.

8 CONCLUSÃO

Após análise do significado do pluralismo jurídico, a fim de seguir o estudo para a autonomia privada coletiva, a pesquisa teórica enfrentou aspectos da negociação

coletiva de trabalho, inclusive sua previsão no direito interno e internacional, seus princípios e efeitos. A investigação do impacto da reforma trabalhista de 2017, no âmbito do direito coletivo, demonstrou que houve significativa repercussão na autonomia privada coletiva de trabalho, com a prevalência do negociado sobre o legislado, inclusive com a tentativa de blindagem, por meio do “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”.

A reforma trabalhista, trazida pela Lei 13.467/2017, causou expressivo impacto com o acréscimo do §3º ao art.8º da CLT, determinando 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, respeitado o disposto no art. 104 do Código Civil, e exigindo o balizamento da sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. No entanto, referida inovação legislativa comporta interpretação conforme a Constituição da República.

Com efeito, ainda que um dos objetivos da reforma trabalhista de 2017 tenha sido valorizar o princípio da autonomia privada coletiva, visando a permitir que os entes coletivos de trabalho, estipulem mediante processo negocial as normas que regerão as relações individuais de trabalho que vinculam os trabalhadores representados, o art.8º, §3º, da CLT deve ser interpretado a partir do art.5º, XXXV, da Constituição da República, que consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, merecendo consideração o fato de que o art.611-B da CLT não apresenta um rol taxativo dos direitos trabalhistas insuscetíveis de redução ou supressão por meio da negociação coletiva.

Quanto às políticas públicas a partir da decretação do estado de calamidade pelo Decreto Legislativo n. 06, de 20/03/2020, merece destaque o fato de que a autonomia privada coletiva restou mitigada na Medida Provisória n. 927/2020, dando destaque para o poder de organização do empregador e para a autonomia privada individual quanto ao banco de horas, mas manteve a redução salarial, que é tema sensível e capaz de propiciar a preservação dos empregos em tempos de crise, na dependência da negociação coletiva, nos exatos termos do art.7º, VI, da Constituição da República, não merecendo prosperar o entendimento de que subsiste a vigência do art.503 da Consolidação das Leis do Trabalho, por mais razoável que seja a intenção do intérprete, notadamente em face da crise provocada pela pandemia do novo coronavírus (covid-19).

O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, instituído

pela Medida Provisória n. 936, de 01/04/2020, trouxe uma política pública que poderá mitigar os efeitos da crise econômica e dos efeitos deletérios nas diversas atividades empresariais, possibilitando a redução proporcional da jornada e de salários, inclusive por meio de acordo individual na maioria das situações, sem violação ao art.7º, VI, da Constituição da República. Em verdade, a “preservação do valor do salário-hora de trabalho” (art.7º, I, MP 936/2020) ampara a tese de que não se trata propriamente da redução salarial que tem como pressuposto constitucional a negociação coletiva, tratando-se de uma exceção à regra da inalterabilidade das condições contratuais disciplinadas no art.468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Contudo, a busca pela negociação coletiva poderá contribuir para a necessária segurança jurídica, reduzindo a possibilidade de discussão em demandas judiciais que poderão ser ajuizadas ao término do período de redução da jornada e dos salários, tão logo estejam superados os transtornos que vem sendo impostos pela pandemia causada pelo coronavírus (covid-19) e o próprio estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 06, de 20 de março de 2020.

REFERÊNCIAS

BRASIL. (Constituição 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2019.

BRASIL. **PL 6787/2016**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em: 11 mar. 2019.

BRASIL. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.415 Santa Catarina**. Ministro Luís Roberto Barroso – relator. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308967943 &tipoApp=.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2019.

CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no Direito Privado. **Revista de Direito Privado**, n. 19, a.5, jul./set.2004.

DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, *Mauricio Godinho*. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6.ed. São Paulo: LTR, 2007.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Limites à análise da negociação coletiva conforme a reforma trabalhista. **CoNJUR**. 6 out.2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-06/reflexoes-trabalhistas-limites-analise-negociacao-coletiva-conforme-reforma-trabalhista>. Acesso em: 11 mar. 2019.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Limites à análise da negociação coletiva conforme a reforma trabalhista. **CoNJUR**. 6 out. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-06/reflexoes-trabalhistas-limites-analise-negociacao-coletiva-conforme-reforma-trabalhista>. Acesso em: 11 mar. 2019.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Negociação coletiva de contrato individual de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Adalberto. **Manual didático de direito do trabalho**, 6ª edição atualizada e ampliada e acordo com a Reforma Trabalhista (Lei n.13.467/2017), São Paulo: Malheiros, 2019.

MARTINS, Sergio Pinto. **Pluralismo do Direito do trabalho**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 2.ed. São Paulo, 2000.

OAB aponta inconstitucionalidades no texto da Reforma Trabalhista.

FENAVENPRO. Disponível em: <http://fenavenpro.org.br/2017/07/03/oab-aponta-inconstitucionalidades-no-texto-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 10 jan. 2018.

OAB aponta inconstitucionalidades no texto da Reforma Trabalhista.

FENAVENPRO. Disponível em: <http://fenavenpro.org.br/2017/07/03/oab-aponta-inconstitucionalidades-no-texto-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 10 jan. 2018.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito sindical e Coletivo do Trabalho**. São Paulo:

LTR, 1998.

REALE, Miguel. **Pluralismo e liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1963.

ROCHA, Fábio Ribeiro da. COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. FERREIRA, Farley Roberto Rodrigues de Carvalho (coordenadores). **CLT 2020 comparada e comentada: pelos magistrados do TRT da 2ª Região – precedentes e jurisprudência do TST e TRT2**, São Paulo: LTr, 2020.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos Humanos na Negociação Coletiva**. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários a Reforma Trabalhista**. Análise da Lei 13,467/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6.ed., revista e ampliada, 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

O ENQUADRAMENTO DO GRAU DE INSALUBRIDADE: UMA ANÁLISE DAS IMPLICAÇÕES NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO

Salus Henrique Silveira Ferro

Fábio da Silva Veiga

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o enquadramento do grau de insalubridade pelos acordos e convenções coletivas de trabalho, dos conforme a redação do Art. 611-A da CLT. Com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, que promoveu alterações significativas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), especialmente em pontos de grande relevância para os direitos trabalhadores, surge uma crescente preocupação acerca do instituto da insalubridade nas relações trabalhistas. Isto posto, a relação de trabalho em ambiente insalubre pode ser regulamentada por meio das negociações coletivas, o que possibilita estabelecer graus de insalubridade diferentes dos parâmetros e limites técnicos determinados pela Norma Regulamentadora (NR-15). Essa permissibilidade advinda das negociações coletivas, pode restringir direitos relacionados ao adicional de insalubridade e às condições de trabalho em ambientes insalubres, em graus distintos dos critérios técnicos. Com a análise do julgamento do Tema 1046 de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que reconhece a validade das normas coletivas de trabalho que limitam ou restringem direitos trabalhistas, e as discussões subseqüentes sobre o tema, é possível perceber que o enquadramento dos graus de insalubridade pode ser uma exceção às limitações de direitos, uma vez que esses direitos são garantidos constitucionalmente. O método de abordagem é dedutivo, ao se concentrar na avaliação da predominância das negociações coletivas sobre a legislação trabalhista, bem como nas discussões que surgiram no judiciário brasileiro em relação à limitação

Salus Henrique Silveira Ferro

Mestre em Direito e Ciência Jurídica na especialidade em Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Especialista em Derecho de Daños pela Universidad de Salamanca (USAL) e Pós-graduado em Direito Intelectual pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Endereço eletrônico: salusferro@ymail.com.

Fábio da Silva Veiga

Doutor em Direito Empresarial pela Universidade de Vigo (Espanha) com a máxima distinção e Prêmio Extraordinário de Tese de Doutorado. Professor de Direito Empresarial da Universidade Lusófona (Porto e Lisboa, Portugal). Pesquisador da CAPES no Exterior. Presidente do Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos – IBEROJUR. E-mail: fabiojus@gmail.com

do enquadramento do grau de insalubridade. O objetivo principal deste estudo é analisar como o enquadramento do grau de insalubridade pode ser interpretado como um direito assegurado constitucionalmente, ao inviabilizar que as negociações coletivas estabeleçam enquadramentos que não estejam em conformidade com as normas técnicas estabelecidas.

Palavras-chave: Enquadramento do grau de insalubridade. Insalubridade. Negociações coletivas. Normas técnicas. Direitos Trabalhistas.

ABSTRACT

This paper deals with the classification of the degree of insalubrity by collective agreements and conventions, according to the text of Article 611-A of the CLT. With the entry into force of Law No. 13,467/2017, which made significant changes to the Consolidation of Labor Laws (CLT), especially in points of great relevance to workers' rights, there is growing concern about the institution of unhealthiness in labor relations. However, the labor relationship in an unhealthy environment can be regulated through collective bargaining, which makes it possible to establish degrees of unhealthiness that differ from the parameters and technical limits established by the Regulatory Standard (NR-15). This permissibility resulting from collective bargaining can limit the rights related to unhealthy work bonus and working conditions in unhealthy environment to degrees different from the technical criteria. By analyzing the judgment of the Federal Supreme Court (STF) on Theme 1046 of the General Repercussion, which recognizes the validity of collective bargaining rules that limit or restrict labor rights, and the subsequent discussions on the subject, it is possible to see that the framing of the degrees of insalubrity can be an exception to the limitation of rights, since these rights are constitutionally guaranteed. The method of approach is deductive, as it focuses on evaluating the predominance of collective bargaining over labor legislation, as well as the discussions that have arisen in the Brazilian judiciary in relation to limiting the framework of the degree of unhealthiness. The main objective of this study is to analyze how the framework of the degree of insalubrity can be interpreted as a constitutionally guaranteed right, by making it impossible for collective bargaining to establish frameworks that do not comply with established technical standards.

Keywords: Classification of the degree of insalubrity. Insalubrity. Collective bargaining. Technical standards. Labor rights.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.467/2017 modificou cirurgicamente a Consolidação das Leis do Trabalho (adiante, CLT), levantando inúmeros efeitos às relações de trabalho, em

especial no que toca a este ensaio, aos assuntos que podem ser objeto de pacto por meio de *convenção* e *acordo coletivo*. A presente pesquisa destina-se às discussões e problemáticas jurídicas resultantes da possibilidade do enquadramento do grau de insalubridade pelos acordos e convenções coletivas de trabalho, consagrado pelo inciso XII do Art. 611-A da CLT. O objetivo do trabalho diz respeito às consequências jurídicas e demais repercussões ocasionadas pelas recentes divergências jurisprudenciais acerca do tema. Tal análise visa verificar o enquadramento do grau de insalubridade como um direito assegurado constitucionalmente, e, portanto, não sendo passível de ser pactuado pelas negociações coletivas graus de insalubridade inferior dos auferidos e estabelecidos nas normas e parâmetros técnicos.

Advindo de um direito histórico para os trabalhadores, o adicional de insalubridade é um instituto sensível cuja compensação dá-se de acordo com o grau de insalubridade estabelecido. A redação do Art. 611-A, XII, possibilita o enquadramento de grau inferior ao legislado, favorecendo discussões acerca da possível afronta aos direitos trabalhistas e suas consequências ao longo prazo para o trabalhador em ambiente insalubre.

A decisão proferida pelo STF, em junho de 2022, pelo Tema 1046 de Repercussão Geral, torna-se um marco jurisprudencial sobre o assunto, ao estabelecer que os acordos e convenções coletivas que considerem a adequação setorial negociada são constitucionais. No entanto, tal orientação apresenta resistência jurisprudencial quando confrontada nos casos em que se estabeleça, pela negociação coletiva, o enquadramento do grau de insalubridade inferior aos graus estabelecidos pelas normas técnicas da Norma Regulamentadora NR-15, aprovada pela Portaria 3.214/78¹.

Sendo assim, a orientação advinda do Tema 1046 de Repercussão Geral do STF contemplaria o inciso XII do Art. 611-A? A negociação coletiva poderia estabelecer grau de insalubridade inferior aos trabalhadores que estão expostos a graus tecnicamente mais elevados, recebendo compensação inferior? Ainda que o Art. 611-A estabeleça a prevalência das negociações coletivas sobre a lei, o Tema 1046 de Repercussão Geral do STF abrangeria também as normas pactuadas pela negociação coletiva que versam sobre a saúde, higiene e segurança do trabalho, quando vislumbradas no caso concreto?

Dito isso, o método de abordagem é dedutivo, fazendo-se necessário analisar as

1 BRASIL. Ministério do Trabalho. Norma Regulamentadora N° 15 (NR-15). **Atividades e operações insalubres**. Portaria n° 3.214 de 08 de junho de 1978. Disponível em: http://www.ccb.usp.br/arquivos/arq pessoal/1360237303_nr15atualizada2011ii.pdf. Acesso em: 14 set. 2023.

questões que permeiam o enquadramento do grau de insalubridade pelas negociações coletivas e as recentes discussões acerca do tema o judiciário brasileiro.

2 AS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO E A LEI Nº 13.467 DE 2017

No cenário das relações de trabalho no Brasil, um ponto de destaque é a relevância atribuída às negociações coletivas pela promulgação da Lei nº 13.467 de 2017. Essa legislação conferiu às negociações coletivas uma importância significativa, estabelecendo a prevalência destas sobre a legislação em diversos aspectos, como expressamente disposto no rol do Art. 611-A, inserido na CLT.

O papel das entidades sindicais nesse contexto torna-se fundamental. Os sindicatos, com a legitimidade privativa para representar as categorias profissionais previstas no Art. 8º, inciso III, da Constituição Federal (CF), desempenham um papel crucial na busca pelo equilíbrio das relações de trabalho². Estas relações são orientadas por princípios fundamentais do direito trabalhista, e é a partir das entidades sindicais que se originam as negociações coletivas, instrumentos que visam a atender aos interesses da coletividade, garantindo a própria existência do sistema de negociação coletiva³.

O desenvolvimento das negociações coletivas resultou em dois institutos distintos, a convenção coletiva e o acordo coletivo. As convenções coletivas foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 21.761 de 1932, adquirindo posteriormente status constitucional com a Constituição de 1934⁴. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) desempenhou um papel crucial ao fomentar a preocupação global das relações de trabalho em âmbito internacional. Recomendações da OIT, como a recomendação de nº 91⁵, influenciaram a legislação brasileira e contribuíram para a definição das convenções coletivas de trabalho,

2 BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

3 SILVA, Ruy E. Reforma trabalhista e o adicional de insalubridade. **Migalhas**, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI272303,51045Reforma+Trabalhista+e+o+adicional+de+insalubridade>. Acesso em: 20 set. 2023.

4 CARDOSO, Jucelino. **Convenção coletiva na proteção do direito do trabalho**: aspectos destacados. 2006. 81 f. Monografia (Curso de Direito) – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí, 2006.

5 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Portarias e Convenções da OIT**. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_3.8.pdf. Acesso em: 20 ago. 2023.

conforme evidenciado no Art. 611 da CLT.

O acordo coletivo, por sua vez, introduzido pelo Decreto-lei nº 229 de 1967⁶, e posteriormente assegurado constitucionalmente em 1988, tem como propósito estreitar as relações de trabalho no contexto das normas estabelecidas dentro de uma empresa específica. Enquanto a convenção coletiva se aplica a toda a categoria representada, o acordo coletivo é restrito às empresas acordantes e seus respectivos empregados⁷. Esse instrumento busca, sobretudo, a promoção do bem-estar social nas relações de trabalho e oferece uma flexibilidade necessária para lidar com questões específicas de uma categoria econômica.

Ao longo do tempo, as relações de trabalho no Brasil evoluíram significativamente, passando a contar com instrumentos de negociação coletiva que atendem às necessidades das partes envolvidas, promovendo a flexibilidade e a adaptabilidade necessárias para garantir relações de trabalho justas e equitativas.

A Lei nº 13.467, introduziu uma significativa mudança nas relações trabalhistas ao estabelecer que as condições de trabalho definidas por meio de acordos coletivos teriam prevalência sobre as estipuladas em convenções coletivas, conforme a redação do art. 620 da CLT. Esta alteração introduziu uma importante modificação na hierarquia das normas coletivas de trabalho, conferindo maior prevalência aos acordos coletivos. Conforme explicita o respectivo artigo: “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”⁸.

Observa-se, contudo, que por sua prevalência sobre o legislado, as negociações coletivas suscitam preocupações quanto a permissibilidade dos potenciais impactos negativos para os trabalhadores. Além disso, possibilita que o acordo coletivo estabeleça condições menos vantajosas do que as previstas na convenção coletiva, pela disposição do art. 620 da CLT.

6 BRASIL. **Decreto-Lei Nº 229**, De 28 De Fevereiro De 1967. de 28 de fevereiro de 1967. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providencias. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0229.htm. Acesso em: 17 ago. 2023.

7 CARDOSO, Jucelino. **Convenção coletiva na proteção do direito do trabalho**: aspectos destacados. 2006. 81 f. Monografia (Curso de Direito) – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí, 2006.

8 BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**, 2017. Alterada pela lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, Brasil. Aprovada alteração da Consolidação das Leis do Trabalho. Presidência da República. **Diário oficial**. Brasil, 2017.

2.1 O ENQUADRAMENTO DO GRAU DE INSALUBRIDADE NO INCISO XII DO ART. 611-A DA CLT

Antes da existência da Norma Regulamentadora N^o-15, que disciplina as atividades e operações em ambiente insalubre, havia a falta de parâmetros e legislações específicas sobre o tema, sujeitando os trabalhadores aos riscos destas exposições, sem quaisquer regulamentações jurídicas. Após anos de conquistas sociais, surge no Brasil, em 22 de dezembro de 1977, pela Lei 6.514, o adicional de insalubridade⁹.

Importante salientar que pela exposição direta e de limite superior de exposição a um agente nocivo, o adicional de insalubridade surge com a natureza de assegurar a subsistência do trabalhador em ambiente insalubre, pois compreendia-se que a alimentação mais saudável evitaria as eventuais doenças ocupacionais¹⁰.

Por se tratar de agentes nocivos, o art. 192 da CLT assegura o adicional de insalubridade ao trabalhador exposto acima dos limites de tolerância, sendo remunerado de acordo com o grau fixado, que varia entre mínimo (10%), médio (20%) e máximo (40%), da porcentagem definida sobre a base do salário mínimo¹¹.

Ocorre que, apesar de existirem critérios específicos, através da perícia técnica, para o enquadramento do grau de insalubridade, com o fito de resguardar o direito do trabalhador e a segurança jurídica das decisões periciais. A Lei n^o 13.467 interveio nesses regulamentos legais, ao incluir o enquadramento do grau de insalubridade no rol do art. 611-A da CLT:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:
(...)

9 BRASIL. Lei 6.514, De 22 De Dezembro De 1977. **Altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a segurança e medicina do trabalho e dá outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6514.htm. Acesso em: 1 set. 2023.

10 SILVA, Bruno Ferreira Viana. **Evolução histórica das negociações coletivas de trabalho e sua inocuidade ante o ordenamento jurídico brasileiro.** 2013. 61 f. Monografia (Curso de Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Ceará, Fortaleza, 2013.

11 A base de cálculo da insalubridade já foi alvo de questionamentos e contradições na área jurídica. A base de cálculo desde 1977 era o salário mínimo, porém, em 2008, o STF editou Súmula vinculante n^o 4 fornecendo precedentes à base de cálculo sobre o salário base, por entender que o salário mínimo não poderia ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem ao empregado. O próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST), na Súmula n^o 228, já havia disposto que o salário mínimo seria a base de cálculo, porém, devido às controvérsias com a súmula n^o 4 do STF, alterou a súmula para que o cálculo seja estimado pela base de cálculo mais vantajosa ao empregado. Diante disso, o trecho editado pela Súmula n^o 228 fora liminarmente suspenso e posteriormente cassado de forma definitiva pelo STF, estabelecendo jurisprudencialmente o salário mínimo como o critério para a base de cálculo.

XII – enquadramento do grau de insalubridade;¹²

Com efeito, a nova redação permite que seja estabelecida a porcentagem do grau de insalubridade mínimo (10%) para o trabalhador que anteriormente detinha o enquadramento em grau máximo (40%), interferindo diretamente na compensação do trabalhador e nos procedimentos periciais legalmente estabelecidos.

Apesar do risco para o trabalhador em ambiente insalubre ser ainda obscuro, desde o primeiro contato com o agente nocivo o trabalhador sofre repercussões em sua saúde física, podendo gerar sequelas por toda a sua vida¹³. Há ainda, o fator psicológico pela exposição, no qual o trabalhador tem a consciência dos efeitos danosos a sua saúde, desde o primeiro dia de trabalho com o agente nocivo¹⁴.

É de suma importância que, havendo a permissibilidade de realizar o enquadramento do grau de insalubridade pelas negociações coletivas, estabelecido no inciso XII do art. 611-A da CLT, tanto indivíduos como entidades legais estejam vigilantes e assegurados constitucionalmente em relação à melhoria das condições no ambiente de trabalho, conforme os incisos XXII e XXIII do artigo 7º da CF.

Com efeito, tais incisos são contributos da importância de mitigar os riscos laborais por meio de regulamentações constitucionais, garantindo os direitos sociais ao ambiente de trabalho saudável e ao acréscimo da compensação monetária dos trabalhadores expostos aos ambientes insalubres.

3 ENQUADRAMENTO DO GRAU DE INSALUBRIDADE: ASPECTOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E JURISPRUDÊNCIA NO BRASIL

A decisão proferida pelo STF, em junho de 2022, pelo Tema 1046 de Repercussão Geral, estabeleceu que acordos e convenções coletivas que considerem a adequação setorial negociada são constitucionais, desde que respeitem os direitos absolutamente indisponíveis¹⁵. Isso confere um respaldo importante à negociação

12 BRASIL. Lei 13.467, 13 de Julho de 2017. **Revogações das disposições da CLT**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 09 set. 2023.

13 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

14 ALMEIDA JR., J. T. M.; MENDES. R. L. Insalubridade e periculosidade no ambiente de trabalho: Uma análise dos riscos à saúde do empregado. **Revista Eletrônica OAB/RJ**. Edição Especial – Direito Ambiental. 2017. Disponível em: <http://revistaeletronica.oabRJ.org.br>. Acesso em: 15 set. 2023.

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema de Repercussão Geral 1046**. Tema 1046 - Validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucional-

coletiva, ao mesmo tempo em que impõe limites para a sua aplicação. Nesta senda, a decisão clarifica a validade jurídica da norma coletiva de trabalho que limita ou restringe o direito trabalhista não assegurado constitucionalmente.

A tese vinculante do Tema 1046 de Repercussão Geral, deixa clara a posição do STF em prestigiar a negociação coletiva pela via da autonomia da vontade dos entes coletivos, favorecendo o negociado sobre o legislado, na qual faz-se um instrumento importante na busca por soluções equilibradas nas relações de trabalho. Além disso, ressalta a necessidade de respeitar os direitos absolutamente indisponíveis, ao mesmo tempo em que reconhece a autonomia das partes para negociar condições adequadas às relações de trabalho. Vislumbra-se, portanto, que haja uma uniformização de entendimentos que leve em consideração os princípios constitucionais e a proteção dos direitos dos trabalhadores, ao mesmo tempo em que valoriza a autonomia sindical e a negociação coletiva como ferramentas essenciais para alcançar o ambiente de trabalho seguro e justo para todas as partes envolvidas.

A discussão reside se: o enquadramento do grau de insalubridade, como critério para o adicional de insalubridade, estaria na exceção prevista pelo STF no rol de “direitos absolutamente indisponíveis”?

Decisões esparsas contribuem para maior complexidade deste tema. Nos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT), existe uma considerável divergência de opiniões, o que adiciona complexidade a essa questão. Ao mesmo tempo em que adota uma postura condizente com a flexibilização das normas relacionadas à insalubridade por meio da negociação coletiva, orientado pelo Tema 1046, promove a revisão das práticas laborais vigentes e dos objetos que estão ou não contemplados pela tese vinculante. Tais discussões têm o potencial de influenciar novas interpretações em relação ao enquadramento do grau de insalubridade pelas negociações coletivas.

Entendimentos distintos ainda se fazem presentes no judiciário, tais como o julgamento pelo TRT da 13ª região no processo nº 0000446-78.2021.5.13.0034, de 30 de março de 2022¹⁶, que permitiu a possibilidade de pactuação do grau de insalubridade pela negociação coletiva e o julgamento pelo TRT da 12ª região, no processo nº

.....
mente. 2 jun. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamento-Processo.asp?incidente=5415427&numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&numeroTema=1046>. Acesso em: 7 set. 2023.

16 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª região. **ROT 0000446-78.2021.5.13.0034**. M.S.F. e outros x C.A.E.P.C. e outros. 30 mar. 2022. Disponível em: <https://pje.trt13.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000446-78.2021.5.13.0034/2#059d6fd>. Acesso em: 11 ago. 2023.

0000057-68.2021.5.12.0019, de 19 de outubro de 2022¹⁷, que impossibilitou a pactuação sobre este tema.

Mais recentemente, em decisão unânime pela 3ª turma do TST, no processo nº TST-RR-401-40.2020.5.12.0001¹⁸, houve a invalidação da cláusula de norma coletiva que previa o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio (20%) aos trabalhadores que realizavam atividades enquadradas em grau máximo (40%). O entendimento adotado, respalda na existência de norma infraconstitucional que expressamente veda a redução do adicional de insalubridade, conforme o que disciplina o art. 611-B, XVII e XVIII, da CLT, sob o fundamento de que são normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, e por esta razão, tratar-se-ia de um direito absolutamente indisponível, exceção prevista no Tema 1046 de Repercussão Geral do STF.

Ou seja, apesar da fixação da tese jurídica do STF sobre a validade da negociação coletiva sobre o legislado, para fins de restringir ou suprimir direitos trabalhistas. Observa-se que os órgãos inferiores buscam, pela abrangência da interpretação da tese vinculante, alternativas jurídicas para assegurar direitos dos trabalhadores advindos de uma limitação pela negociação coletiva, sobretudo, na medida em que se verifica na redução do adicional de insalubridade, um direito indisponível. Dito isso, tal decisão reacende um novo capítulo sobre o tema, e que deverá ser discutido pelo STF.

Sendo assim, não há como vislumbrar o tema sem transpor para principiologia dos direitos trabalhistas, sobretudo, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que, ao verificar a limitação de um direito histórico e social que visa a compensação do trabalhador pela exposição de agentes nocivos, deverá ser retratado como uma matéria de ordem pública, tal como vislumbrada no art 7º, XXIII, da CF.

As condições vislumbradas do rol do art. 7º da CF, consagradas constitucionalmente para servir à melhoria da condição social dos trabalhadores, não deve ser inviabilizada pela negociação coletiva, uma vez que infere, pelo inciso XXIII, em uma condição duplamente desfavorável: ao estar em contato com agentes nocivos classificados em grau inferior do enquadramento do grau advindo das normas técnicas e auferir menor compensação por tal exposição.

A resolução desse impasse é de extrema importância, uma vez que a segurança

17 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª região. **ROT 000057-68.2021.5.12.0019**. A.T.B.G. e outros x A.T.B.G e outros. 19 out. 2022. Disponível em: <https://pje.trt12.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000057-68.2021.5.12.0019/2#0cee44f>. Acesso em: 17 ago. 2023.

18 BRASIL. 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Rito Sumaríssimo RR-401-40.2020.5.12.0001. 28 abr. 2023.

jurídica das relações de trabalho permanece inconsistente. As divergências na jurisprudência trabalhista podem resultar em uma crescente judicialização das questões relacionadas à insalubridade, prejudicando a eficácia das negociações coletivas em uma legislação e orientação que viabiliza a maior autonomia das partes.

Assim sendo, verifica-se que pela construção principiológica e constitucional do direito do trabalho, ao incluir na negociação coletiva matérias que versam sobre saúde, higiene e segurança do trabalho, não se deverá ter o condão de reduzi-las ou limitá-las, mas tão somente de servirem à manutenção e essencial melhoria destas condições, adequada às categorias profissionais.

Tais temas sensíveis às relações de trabalho, não podem ser minimizados por um instituto que, por sua natureza, visa o aprimoramento e harmonia laboral entre as partes. Não nos parece razoável inviabilizar direitos históricos que favorecem a segurança e qualidade do trabalhador no ambiente do trabalho. A negociação coletiva, como um sistema de representação dos trabalhadores, não pode servir para coibir direitos e condições asseguradas para promover a saudabilidade do trabalhador.

Além disso, incorre em violações principiológicas, como o princípio da proteção e seus subprincípios¹⁹, que garantem a preservação e evolução dos valores e defesa dos direitos de personalidade, igualdade e a inviabilidade da arbitrariedade no exercício dos poderes do empregador.

Portanto, verifica-se que a aplicabilidade advinda das diretrizes estabelecidas do Tema 1046, de Repercussão Geral do STF às questões envolvendo direitos indisponíveis, protegidos pela Constituição em prol do trabalhador às relações e ambiente do trabalho, constitui uma exceção que salvaguarda o enquadramento do grau de insalubridade como um direito indisponível de grande sensibilidade e com raízes históricas.

19 O princípio da proteção no direito do trabalho é um conceito fundamental que visa assegurar a proteção dos direitos dos trabalhadores. Esse princípio se desdobra em três subprincípios cruciais para garantir que os trabalhadores sejam tratados com justiça e que seus direitos sejam preservados integralmente no contexto das relações de trabalho, são eles: (i) *in dubio pro operário*; (ii) Condição mais benéfica e (iii) Irrenunciabilidade de direitos. Para maior clarificação, o *in dubio pro operário* estabelece que em situações de dúvida na interpretação das normas trabalhistas, a decisão deve ser a favorável ao trabalhador. Isso significa que, quando a lei não for clara, a interpretação deve ser inclinada em direção aos interesses do empregado. A condição mais benéfica determina que, se um trabalhador estiver sujeito a mais de uma norma ou acordo, ele tem o direito de receber os benefícios mais vantajosos, mesmo que esses benefícios superem o que está estabelecido na legislação. Por fim, a irrenunciabilidade de direitos estabelece que os trabalhadores não podem renunciar a direitos trabalhistas fundamentais, mesmo que concordem em fazê-lo, por serem garantias essenciais, e, portanto, injustas ao trabalhador. Para saber mais, Ver. SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. O Estado Atual dos Princípios do Direito do Trabalho. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, número 1, julho-dezembro de 2005, p.185-194.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao garantir a prioridade ao acordo coletivo e à convenção coletiva sobre a legislação trabalhista, estipulado no artigo 611-A da CLT, a redação atual abre espaço para uma interpretação que pode prejudicar as relações de trabalho, enfraquecendo os efeitos de condições mais favoráveis ao trabalhador e dos princípios fundamentais do direito do trabalho.

Essa importante alteração pode ser interpretada à luz do propósito da Lei nº 13.467 de 2017, que busca promover maior autonomia nas relações de trabalho. Isso se deve ao fato de que o acordo coletivo, ao estabelecer diretrizes adaptadas às particularidades de um ambiente de trabalho, assume um papel de destaque em relação ao que é acordado em convenções coletivas e na legislação trabalhista, como previsto no artigo 620 da CLT.

Resta evidente que a promulgação da Lei nº 13.467 de 2017, desencadeou discussões que vão além do âmbito jurídico às relações de trabalho, ao promover um cenário jurídico mais atrativo à produtividade e empregabilidade da indústria brasileira. O instituto da insalubridade passa a ser um instrumento de destaque, tornando-se permissível às negociações coletivas, com o fito de alcançar a produtividade desejada em ambientes com exposições aos agentes nocivos.

Nessa senda, o adicional de insalubridade mostra-se de extrema importância aos trabalhadores em ambiente insalubre, e que pela possibilidade de ser pactuado o enquadramento de grau diverso dos padrões estabelecidos pela Norma Regulamentadora N°-15 pelas negociações coletivas, são afetados monetariamente. Ao mesmo tempo, a Lei nº 13.467 de 2017, contribuiu para maior mitigação dos poderes e contribuições das entidades sindicais cuja função histórica de defesa dos direitos dos trabalhadores foi confrontada pela maior autonomia e prevalência das negociações coletivas que favorecem acordos menos vantajosos aos trabalhadores.

A legislação trabalhista brasileira é influenciada pelas convenções da OIT, uma vez que o Brasil é signatário desses acordos internacionais e, portanto, sujeita à observância das diretrizes estabelecidas por esse órgão, incorporando o tratado internacional ao ordenamento jurídico brasileiro. O princípio da condição mais benéfica ao trabalhador, embora não seja explicitamente mencionada na legislação brasileira, deve ser considerada com base na doutrina e jurisprudência aos casos em que se verifiquem a tentativa de inviabilizar direitos assegurados e baseados em limites e condições técnicas em prol do trabalhador, conforme estabelecida na Norma

Regulamentadora Nº-15.

Nesta perspectiva, a possibilidade de alteração do enquadramento do grau de insalubridade ao trabalhador pelas negociações coletivas, ainda que vigore a autonomia privada coletiva, esta não deve servir para afrontar esses temas que, por sua natureza, se traduzem em transtornos negativos à saudabilidade do trabalhador.

Outro argumento que corrobora para a exceção prevista no Tema 1046 de Repercussão Geral, diante do enquadramento do grau de insalubridade como direito absolutamente indisponível, dá-se de cunho constitucional, ao vislumbrar que o *caput* do art. 7º da CF, preceitua garantias mínimas aos trabalhadores, contemplando garantias às normas que versem sobre a higiene, saúde e segurança nas relações de trabalho, inviabilizando quaisquer pactuações desta natureza em que o trabalhador seja prejudicado.

Com efeito, a insegurança jurídica ocasionada pelos diversos entendimentos sobre o tema, proporciona consequências concretas aos trabalhadores que exercem o trabalho insalubre. Fazendo-se necessário novo julgamento pelo STF em que se define, diante destes fundamentos, o enquadramento do grau de insalubridade como um direito indisponível, e, portanto, não ser um objeto que possa ser restringido ou limitado pelas negociações coletivas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JR., J. T. M.; MENDES. R. L. Insalubridade e periculosidade no ambiente de trabalho: Uma análise dos riscos à saúde do empregado. **Revista Eletrônica OAB/RJ**. Edição Especial – Direito Ambiental. 2017. Disponível em: <http://revistaeletronica.oabRJ.org.br>. Acesso em: 15 set. 2023.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), 2017. Alterada pela lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, Brasil. Aprovada alteração da Consolidação das Leis do Trabalho. Presidência da República. **Diário oficial**. Brasil, 2017.

_____. **Constituição 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Decreto-Lei Nº 229, De 28 De Fevereiro De 1967**. de 28 de fevereiro de 1967. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº

5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0229.htm. Acesso em: 17 ago. 2023.

_____. **Lei 13.467, 13 de Julho de 2017**. Revogações das disposições da CLT. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 09 set. 2023.

_____. **Lei 6.514, De 22 De Dezembro De 1977**. Altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a segurança e medicina do trabalho e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6514.htm. Acesso em: 1 set. 2023.

_____. Ministério do Trabalho. **Norma Regulamentadora Nº 15 (NR-15)**. Atividades e operações insalubres. Portaria nº 3.214 de 08 de junho de 1978. Disponível em: http://www.ccb.usp.br/arquivos/arqpessoal/1360237303_nr15atualizada2011ii.pdf. Acesso em: 14 set. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema de Repercussão Geral 1046**. Tema 1046 - Validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente. 2 jun. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5415427&numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&numeroTema=1046>. Acesso em: 07 set. 2023.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª região. **ROT 0000057-68.2021.5.12.0019**. A.T.B.G. e outros x A.T.B.G e outros. 19 out. 2022. Disponível em: <https://pje.trt12.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000057-68.2021.5.12.0019/2#0cee44f>. Acesso em: 17 ago. 2023.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª região. **ROT 0000446-78.2021.5.13.0034**. M.S.F. e outros x C.A.E.P.C. e outros. 30 mar. 2022. Disponível em: <https://pje.trt13.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000446-78.2021.5.13.0034/2#059d6fd>. Acesso em: 11 ago. 2023.

_____. 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Rito Sumaríssimo RR - 401-

40.2020.5.12.0001. 28 abr. 2023.

CARDOSO, Jucelino. **Convenção coletiva na proteção do direito do trabalho: aspectos destacados**. 2006. 81 f. Monografia (Curso de Direito) – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí, 2006.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Portarias e Convenções da OIT**. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_3.8.pdf. Acesso em: 20 ago. 2023.

SILVA, Bruno Ferreira Viana. **Evolução histórica das negociações coletivas de trabalho e sua inocuidade ante o ordenamento jurídico brasileiro**. 2013. 61 f. Monografia (Curso de Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Ceará, Fortaleza, 2013.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Ruy E. Reforma trabalhista e o adicional de insalubridade. **Migalhas**, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI272303,51045Reforma+Trabalhista+e+o+adicional+de+insalubridade>. Acesso em: 20 set. 2019.

AS NANOTECNOLOGIAS APLICADAS EM FERTILIZANTES: PRESSUPOSTOS PARA A AUTONOMIA DA VONTADE NO CONTRATO DE TRABALHO

Patricia Martins

RESUMO

O presente estudo parte da tentativa de responder ao questionamento: "sob quais condições é possível considerar a autonomia da vontade quando o trabalhador está exposto aos eventuais riscos das nanotecnologias?" Para responder ao problema de pesquisa, se pretende refletir sobre o conceito, aplicações e possibilidades de riscos das nanotecnologias e, estudar os elementos caracterizadores da manifestação de vontade livre de vícios no contexto das relações laborais. A base teórica que fundamenta o tema tem fundamentos nos ensinamentos de Gunther Teubner e Benoit Frydman utilizando especialmente as categorias jurídicas conceituais de hibridismo normativo e canteiros de produção normativa. O estudo aponta como resposta ao problema proposto que a autonomia da vontade poderá ser considerada não autêntica em face da ausência de informações relativas às exposições aos eventuais riscos das nanotecnologias. Será utilizada a metodologia fenomenológico construtivista com emprego de técnicas de pesquisa de revisão bibliográfica a textos de lei, artigos científicos publicados e bibliografia jurídica especializada.

Palavras-chave: nanotecnologias para agroquímicos; direito à informação; contrato de trabalho e autonomia da vontade.

Sumário

- 1 Nanotecnologias: conceito e aplicações em fertilizantes.
 - 1.1 O cenário nanotecnológico e os riscos: a informação como elemento essencial nas relações laborais.
- 2 A autonomia da vontade e a prestação laboral em nanotecnologias.
 - 2.1 A coleta de informações e o conhecimento pelos trabalhadores sobre a exposição a riscos.

Patricia Martins

Doutora em Direito Público pela UNISINOS (Bolsa Capes/Cnpq); Mestre em Direito Público pela Unisinos (Bolsa Capes/Proex); Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Professora e Advogada. Pesquisadora do tema Nanotecnologias e interfaces regulatórias entre sistemas de normalização técnica e Direito. E-mail: patricia.mart@hotmail.com

3 Conclusão.

4 Referências Bibliográficas.

1 NANOTECNOLOGIAS: CONCEITO E APLICAÇÕES EM FERTILIZANTES

No presente tópico serão abordados os conceitos e aplicações das nanotecnologias em especial no que diz respeito a aplicação em agroquímicos, bem como se estudará sobre eventuais riscos derivados da utilização de nanopartículas no ambiente de fertilizantes. Além disso, se promoverá uma abordagem acerca da contextualização legislativa no Brasil sobre nanotecnologias.

1.1 O CENÁRIO NANOTECNOLÓGICO E OS RISCOS: A INFORMAÇÃO COMO ELEMENTO ESSENCIAL NAS RELAÇÕES LABORAIS.

Falar de nanotecnologias diz respeito ao emprego de determinadas técnicas para a exploração da matéria em uma escala nanométrica. A escala nanométrica por sua vez, corresponde a uma bilionésima parte de um metro e há uma convenção conceitual acerca dessa escala. Diz-se de uma convenção conceitual, pois podem também ser chamadas de nanopartículas, aquelas que ultrapassam aos 100 nanômetros.¹ Em outras palavras, explorar a escala nano² significa transitar em um espaço invisível aos olhos humanos, repleto de possibilidades e soluções para as reais necessidades da vida global. Significa adentrar um espaço que décadas atrás não poderia ser imaginável.

Esse desenvolvimento é fruto do acúmulo de conquistas científicas e humanas, desde as Grandes Revoluções Industriais, das máquinas à vapor à produção em série, do surgimento da luz elétrica até os dias atuais em que se discute a proliferação do comércio de dados e informações, não há desenvolvimento que inicie do ponto zero. A soma das descobertas ao longo da história permite o enfrentamento de novos desafios

1 MARTINS, Patricia Santos. **O sistema de normas ISO e as nanotecnologias:** as interfaces regulatórias e o diálogo entre as fontes de direito. 2016, 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2016, Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/6206/Patricia+Santos+Martins.pdf;jsessionid=DBD1E20F1B30DBC4BF4AE846692D4190?sequence=1>. Acesso em: 02 out 2023.

2 O prefixo “nano” que tem origem no grego significa anão. Na escala representada pelo prefixo nano, 01 nanômetro (nm) é equivalente a uma bilionésima parte de 1 metro. Algumas comparações podem facilitar o entendimento da medida de 01 nanômetro; é o mesmo que comparar em tamanho, uma bola de futebol e o planeta Terra. Um fio de cabelo tem aproximadamente 100.000 nm de largura e uma célula sanguínea glóbulo vermelho possui cerca 7.000 nm; um vírus tem entre 45 nm a 200 nm (DA RÓZ et al., 2015, p. 4 apud MARTINS, 2016, p. 19).

e oportunidades.

Dar sentido ao desenvolvimento é uma ideia que pode estar vinculada ao benefício por intermédio da solução dos males que assolam a saúde da sociedade global, ao colocar os resultados das novas descobertas à disposição da sociedade para que auxiliem a matar a fome de parcela significativa da população global que sofre com a miséria extrema e o de possibilitar o acesso à água e saneamento básico que assevera as desigualdades sociais no mundo.

Nesse aspecto, há importante contribuição das nanotecnologias, como a pesquisa desenvolvida por Marino Morikawa³, que, ao desenvolver um método de inserção de nanobolhas de íons positivos e negativos para produzir alta concentração de energia, na Lagoa El Cascajo, conseguiu salvar o berço lacustre restaurando a qualidade da água. A energia gerada pelas nanobolhas e a elevada energia produzida por elas provocaram a morte das bactérias poluentes. Essa pesquisa será detalhada adiante. Contudo, insta observar a relevante contribuição das nanotecnologias para as melhores condições de vida no planeta. Além disso, iniciativas como essa, com emprego das nanotecnologias, contribuem com os objetivos do desenvolvimento sustentável.

Há uma base de dados em que a partir do número de patentes e registros se pode observar o crescimento das nanotecnologias em diversas áreas. O sítio eletrônico StatNano aponta um universo de 11057 produtos, produzidos por 3.810 distintas empresas em 68 países. Destinados à aplicação na agricultura já são 259 produtos desenvolvidos, outras áreas indicam um crescimento muito maior como cosméticos, medicina, construção civil e eletrônicos que juntos somam 5.455 produtos já patenteados.

O desenvolvimento nanotecnológico tal qual a amplitude de suas aplicações envolve diferentes processos de produção o que significa dizer que para cada espécie de atividade produtiva se tem processos distintos, por conseguinte, necessário considerar não apenas o desenvolvimento, mas a realização de pesquisas de controle de riscos quanto aos processos envolvidos, análise de toxicidade e bioacumulação no organismo humano e meio ambiente.

O Brasil ainda não conta com um marco regulatório para nanotecnologias razão pela qual se busca tecer o detalhado mecanismo de proteção ao trabalhador

3 MORIKAWA, Marino. **Usar la ciencia para limpiar un humedal**. [S. l.: s. n.], 14 dez. 2015. 31 jul. 2015. (39 min). Publicado pelo canal TEDxTukuy. Disponível em: <https://youtu.be/sRoWn3JDddU>. Acesso em: 02 out. 2023

por meio de instrumentos legais já existentes estabelecendo interfaces regulatórias com sistemas e normalização voluntária e, sobretudo, com um olhar voltado ao plano internacional no que diz respeito à manipulação de nanopartículas na indústria química.

Ademais, há que se ressaltar que tecnologias disruptivas como as nanotecnologias, a Inteligência Artificial dentre outras, possuem a característica do desenvolvimento célere o qual, o Sistema do Direito e a produção normativa, ainda não consegue acompanhar. Esta é a razão pela qual, especialmente em se tratando de nanotecnologias, importa refletir acerca de alternativas regulatórias que possam ser utilizadas como acoplamento estrutural normativo, dando ao desenvolvimento nanotecnológico maior segurança jurídica para todas as partes envolvidas.

A busca intensa pelos benefícios das nanotecnologias pode ser acompanhada de condutas preventivas por parte das empresas que desenvolvem nanotecnologias, por organizações que estruturam suas ações através da produção normativa e pela sociedade, fazendo valer direitos constitucionalmente já reconhecidos e assegurados.

Mas como empregar esforços e fomentar o debate sobre regulação e equilibrar as possibilidades regulatórias com os interesses econômicos que derivam dos benefícios das nanotecnologias? A resposta pode estar justamente no ponto de encontro entre a produção normativa estatal, geralmente lenta, burocrática e distante da realidade do fato nanotecnológico e, as possibilidades de interfaces regulatórias com normas já produzidas por diferentes atores da sociedade, que possam auxiliar e orientar as condutas dos sistemas sociais parciais no desenvolvimento nanotecnológico mais seguro e informativo, no uso dos benefícios das nanotecnologias e nas condutas que dizem respeito a atribuições de responsabilidades que envolvem os processos decisórios dentro das organizações, nos consumidores, nas aplicações e, principalmente, que envolvem escalas de governança normativa por parte do Estado.

Neste sentido refletir sobre a autonomia da vontade dentro deste cenário implica necessariamente rever os processos de tomada de decisões no curso do contrato de trabalho, o levantamento, armazenamento e a manipulação de dados sobre os riscos envolvidos e uma adequada cadeia informativa que une vetor econômico, trabalhadores e entidades sindicais no entorno do vínculo jurídico formado.

A necessidade de regulação, de reconhecimento dos processos autorregulatórios e de um diálogo entre os profissionais do Direito com outros campos do saber é urgente em vista das possibilidades de bioacumulação e toxicidade da utilização de nanopartículas engenheiradas como insumo para agroquímicos, por exemplo Albergaria

et al⁴ divulgaram resultados da utilização de nanopartículas de ferro zerovalente empregado em fertilizantes e os resultados apontam para afetação dos processos de germinação, ainda o uso de nanopartículas de prata indicam elevado grau de eficiência de sua atividade antibacteriana, entretanto diversas pesquisas apontam a insuficiência de resultados quanto à sua toxicidade e bioacumulação no ambiente e corpo humano.

As incertezas quanto aos riscos merecem atenção diante da desproporção entre pesquisas sobre suas vantagens e seus riscos. Ademais, o cenário de ausência de marco regulatório, não deve ser considerado um campo aberto para a exploração tecnológica sem responsabilidade por suas consequências.

2 A AUTONOMIA DA VONTADE E A PRESTAÇÃO LABORAL EM NANOTECNOLOGIAS.

No presente tópico se abordará os requisitos legais destinados a proteger as partes no curso do contrato bem como se buscará promover reflexões acerca dos limites atualmente existentes no que diz respeito a manifestação de vontade de perfectibilizar contratos de trabalho que envolvam nanotecnologias. Além disso, analisar o papel das entidades sindicais e no contexto das nanotecnologias especialmente voltadas a indústria química, com aplicações em fertilizantes.

2.1 A COLETA DE INFORMAÇÕES E O CONHECIMENTO PELOS TRABALHADORES SOBRE A EXPOSIÇÃO A RISCOS

O estudo acerca da autonomia da vontade está conectado a função social dos contratos, ao princípio da boa-fé objetiva e dos requisitos de validade contratual, aplicados ao ambiente laboral, e, apesar das transformações operadas pela Lei nº13.467 de 2017 terem produzido alterações que relativizam a hipossuficiência do trabalhador dando-lhe status em determinadas circunstâncias, equivalente ao da atividade econômica para negociar suas cláusulas contratuais, o poder contido nas informações acerca dos processos envolvidos nas atividades a serem desenvolvidas não representam menor grandeza e podem ser determinantes para a concretização ou não de um vínculo laboral.

4 Albergaria, José Tomás, Antonius Nouws, Hendrikus Petrus, Delerue-Matos Cristina Maria . Ecotoxicidade de nanopartículas de ferro zerovalente – uma revisão. **Vigilância Sanitária em Debate: Sociedade, Ciência & Tecnologia** [en línea]. 2013, 1(4), 37-41[fecha de Consulta 2 de Octubre de 2023]. ISSN: . Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=570561858006>

Ao estudar os processos decisórios de quaisquer sistemas, a plenitude de informações quando ao objeto, riscos e vantagens a serem perseguidas não somente representam informações necessárias, mas promovem num fluxo de boa-fé objetiva entre contratante contratado a concretização do vínculo de confiança característico das relações laborais. A sonegação de informações por outra via, surge como vetor de quebra de contratos, de descumprimento do "*pacta sunt servanda*" e não raro, motivam o ajuizamento de reclamação trabalhista.

Modernamente, o negócio jurídico contratual é o instrumento por excelência do acordo de vontades entre duas ou mais partes como forma de preservação das garantias constitucionais da livre iniciativa e da autonomia privada, objetivando a livre circulação e geração de riquezas⁵

Conforme observa Enzo Roppo o direito contratual é a veste jurídica de uma operação econômico-social "[...] através da fórmula da relatividade do contrato (como, aliás, de todos os outros institutos jurídicos): o contrato muda a sua disciplina, as suas funções e a sua própria estrutura segundo o contexto econômico-social em que está inserido⁶.

Assim, considerando o contexto econômico-social do contrato de trabalho, é possível relacioná-lo diretamente com a concretização de direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana, o acesso a bens e serviços necessários a subsistência e mais que isso, a possibilidade de desenvolvimento pessoal, conforme objetiva a Constituição Federal. Assim, se diz que o contrato é o mecanismo mais importante de formalização das relações econômicas, especialmente se tratando de contratos de trabalho.

Como mecanismo de validação a própria lei institui determinados requisitos como, as exigências do Código Civil no que diz respeito a capacidade civil, objetivo lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei⁷. O contrato laboral, para concretizar o desenvolvimento objetivado pela Constituição Federal irá também prever, conforme a legislação especial, as condições para o trabalho do menor aprendiz, especialmente quando a assistência e representação, a Constituição resguarda o menor de 18 anos aos trabalhos insalubres ou perigosos bem como todas

5 Rebouças, Rodrigo F. **Autonomia Privada e a Análise Econômica do Contrato**. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2017.p.44

6 Rebouças, Rodrigo F. **Autonomia Privada e a Análise Econômica do Contrato**. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2017.p.45.

7 BRASIL. Lei nº10.406 de 10 de janeiro de 2002. Artigo 104.

as circunstâncias em que se pode vislumbrar a relativa ou total falta de discernimento do contratante com relação as obrigações a serem ajustadas entre as partes.

No cenário das nanotecnologias é possível se verificar a urgente necessidade de difusão de informações aos trabalhadores, acerca do que significa, de quais as vantagens e riscos envolvidos nos processos, apesar de cumpridos todos os requisitos legais de formação do vínculo trabalhista a ausência de informações sobre as possíveis consequências para o trabalhador deverá ser vista como vício de consentimento na formação do contrato de trabalho.

Neste sentido, especialmente voltado à indústria química, que regra geral os processos envolvem a exposição humana direta, o padrão de informações sobre a atividade se altera com relação às informações geralmente prestadas em outras atividades e processos. É necessário falar sobre o risco de bioacumulação e o grau de toxicidade e os padrões de tolerância que podem e devem ser observados tanto pelas empresas como os trabalhadores.

Por tudo isso, se busca lançar bases na análise econômica do Direito para estabelecer novos standards de exigências com relação aos requisitos de validade da autonomia da vontade voltada ao ambiente laboral na perfectibilização dos contratos.

A análise econômica do direito e especialmente dos contratos, ganhou mais expressão com o reconhecimento da comunidade científica mundial por meio da The Royal Swedish Academy of Sciences ao conceder três láureas do Nobel Prize para teorias diretamente vinculadas a AED nas pessoas de Ronald H. Coase Holmström, Douglass North e Robert Fogel, respectivamente nos anos de 1991, 1993 e 2016. A aplicação do princípio da autonomia privada deve ser moldada e adaptada à própria evolução da sociedade e da sua forma de constituição dos vínculos jurídicos, especialmente quando presenciamos no final do século XX e ao longo das duas primeiras décadas do século XXI uma evolução tecnológica nunca antes vista na história da evolução humana.⁸

No contexto das nanotecnologias e diante da ausência de marco regulatório nanoespecífico no Brasil cada vez mais se observa que o caminho informativo e dialogado é o espaço a ser perseguido para suprir quaisquer manifestações equivocadas no ato de contratar.

Para isso o que se nota então pelas realidades jurídicas discutidas até aqui, além de toda a transformação ocorrida com a concepção da autonomia contratual, é

8 Rebouças, Rodrigo F. **Autonomia Privada e a Análise Econômica do Contrato**. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2017.p.142.

que o instituto do contrato modernamente se manifesta por múltiplas facetas. [...] Os vínculos obrigacionais criados pelo contrato devem pressupor sua inerente natureza dinâmica, permitindo sua revisão, readequação, alteração superveniente, bem como sua eficácia após a sua extinção.⁹

Outrossim, o direito à informação já está consagrado na Constituição Federal como direito fundamental social e dele repercute inclusive determinadas obrigações dos produtores com relação aos produtos postos no mercado baseados no Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual em vista da celeridade dos avanços tecnológicos e da necessidade de adaptação dos contratos aos novos cenários se pode dizer que o contrato de trabalho que envolva manipulação de nanoproductos ou nanopartículas merece ter como requisito primordial, ao lado dos requisitos de validade já conhecidos, o direito à informação e acesso prévio aos dados acerca dos possíveis riscos de sua utilização. Neste sentido as entidades sindicais devem desempenhar um papel fundamental nas relações trabalhistas, cumprindo com o desiderato de auxiliar o Estado na promoção de diálogos convergentes e de natureza protetiva ao trabalhador.

No âmbito internacional, a dizer para a União Europeia a Agência Europeia de Químicos emitiu uma legislação denominada REACH. O REACH é um regulamento da União Europeia adotado para melhorar a proteção da saúde humana e do ambiente face aos riscos que podem resultar dos produtos químicos, contribuindo ao mesmo tempo para reforçar a competitividade da indústria química da União Europeia. Promove igualmente métodos alternativos para a avaliação dos perigos das substâncias tendo em vista a redução do número de ensaios em animais.¹⁰ O referido regulamento atribui responsabilidades à indústria, empresas e empregadores no que diz respeito aos eventuais riscos na utilização de nanotecnologias nos processos que envolvem diretamente a exposição humana. A atribuição de responsabilidade conta com o apoio de mecanismos de avaliação e análise de riscos que os produtores necessitam estabelecer para o desenvolvimento de seus processos.

Uma vez que no Brasil não temos um marco regulatório nanoespecífico é aconselhável o desenvolvimento de interfaces regulatórias no exercício pleno da autonomia privada da atividade econômica, na adoção de condutas preventivas de conhecimento, análise e controle de riscos, e que os processos envolvidos quando

9 Rebouças, Rodrigo F. **Autonomia Privada e a Análise Econômica do Contrato**. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2017.p.143.

10 ECHA, Compreender o regulamento REACH. Disponível em: < <https://echa.europa.eu/pt/regulations/reach/understanding-reach> > Acesso em: 02 de out. 2023.

existentes riscos e exposição à nanoprodutos que ofereçam riscos à saúde humana, sejam partilhados com as entidades sindicais, bem como informados quando aos impactos e meios de controle aos trabalhadores.

A autonomia da vontade na esfera do trabalhador, tal qual se considera adaptar os novos contratos em razão das diferentes novas tecnologias, deve ser igualmente adaptado com o fim de acrescentar nos requisitos de validade, as informações necessárias quanto aos riscos, toxicidade e bioacumulação quando existirem.

O acréscimo desta exigência de informação pode trazer como consequência maior plenitude na validação do contrato laboral, bem como corrobora com a segurança jurídica que se espera da relação trabalhista como forma de concretude dos princípios constitucionais como a boa-fé objetiva, o princípio da dignidade humana e ao fim ao cabo, contribui para um desenvolvimento sustentável que obedece a fidúcia esperada nas relações sociais entre atividade econômica e grupos sociais e de trabalhadores.

Por outra via, a inexistência de regulação no âmbito brasileiro não deve ser considerada um canteiro vazio de responsabilidades em que se aposta no futuro para decidir sobre quem recairá as consequências dos danos, o pensamento dever o contrário: a inexistência de regulação leva a crer que a autorregulação responsável a partir dos princípios e normas já existentes pavimenta o caminho pelo qual, empresas desenvolvedoras de nanotecnologias e trabalhadores podem construir um futuro próspero, sustentável e juridicamente seguro.

Neste sentido Teubner¹¹ considera que os canteiros de normatividade, que são esses espaços de lacunas legais gerados pelas tecnologias disruptivas, podem ser ocupados por diferentes atores de produção normativa com o intuito de suprir eventuais lacunas normativas e como considera Frydman¹², estabelecem um verdadeiro hibridismo normativo, conectando as normas produzidas pelo Direito com normas de produção de outros atores e setores da sociedade como a economia, o meio ambiente e sistemas sociais parciais globais, a exemplo de organizações como a ISO dentre outras.

Para Teubner¹³, existe uma autodireção social que é determinada em grande parte, por uma estrutura jurídico-estatal, essa estrutura permite a interface entre

11 TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: Constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 96

12 FRYDMAN, Benoit. **O fim do Estado de Direito**: Governar por standards e indicadores. Tradução Mara Beatriz Krug. Revisão: Jânia Maria Lopes Saldanha. 2 Ed. Porto Alegre, 2018.p.58

13 TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: Constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 98

determinados padrões normativos. Tal cooperação permite uma estabilização dos interesses econômicos, oscilações de mercado e poder, no âmbito das organizações¹⁴. A partir dos dizeres do autor é possível expandir a compreensão sobre a autodireção social, a fim de abarcar os avanços tecnológicos e científicos dentro da perspectiva de interesse da estrutura jurídico social, e, com isso, alcançar o terreno normativo a partir da autorregulação (fundamentada no princípio da autodeterminação), das organizações que oferecem mecanismos de satisfação dos anseios sociais através da produção de soluções, bens e serviços à base de nanotecnologias e outras tecnologias inovadoras.

A expressão autorregulação tem por fundamento a noção de autodeterminação no contexto do desenvolvimento nanotecnológico, e de outras tecnologias, mas que não deve se afastar da noção de autodeterminação inserida pelo princípio da autodeterminação, expresso no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais adotado pela Resolução nº 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992¹⁵

14 TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: Constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 84

15 No referido Pacto em seu primeiro artigo encontra-se assegurado o direito a autodeterminação da qual decorre, que os povos “determinam livremente seu estatuto político e, asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural”. Além disso, encontra-se disposto na sequência que, para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo e do Direito Internacional. Em caso algum poderá um povo ser privado de seus próprios meios de subsistência. O que se pretende ao trazer estes elementos é demonstrar que a autodeterminação, reconhecida como princípio, é o fundamento pelo qual, os povos, de forma universal, podem dispor de seus recursos e estipular os padrões necessários (seja de conduta, normativos, tecnológicos) para assegurar a sua subsistência. A autodeterminação para estipular seus estatutos políticos e que abarcam a esfera dos interesses econômicos, visa principalmente o desenvolvimento local de cada povo, porém, de forma segura, como é possível observar dos artigos que se referem a dignidade humana, segurança no trabalho e proteção a gestante, e, sempre que importar ao direito internacional, de forma colaborativa. Com isso, é possível estender a definição de autodeterminação para outros direitos, a saber o direito ao desenvolvimento tecnológico, que tem por fim último, possibilitar a cura de doenças, permitir melhores condições de produção de alimentos, viabilizar meios de dar acesso à recursos considerados direitos fundamentais como a água. Neste sentido, utilizar o conceito de autodeterminação para abranger uma autorregulação a partir de normas técnicas, evidencia estar condizente com o conteúdo do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais ratificado pelo Brasil. Tanto quanto observa-se estar coerente com a acreditação pela Associação Brasileira de Normas Técnicas das normas técnicas produzidas pela ISO. O fim último da produção normativa técnica pela Organização Internacional de Padronização é possibilitar o desenvolvimento de padrões acessíveis a todos os países (membros de qualquer espécie) para o desenvolvimento responsável e sustentável que alcance também a perfectibilização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU. Uma vez conectadas as iniciativas de organizações como a ISO aos valores e princípios que manifestamente asseguram direitos fundamentais, e, vinculadas tais iniciativas às necessidades sociais (de tratamentos médicos para moléstias que afetam a toda a sociedade global, a soluções para redução da insegurança alimentar em nível global, de mecanismos de produção que explorem menor quantidade de recursos naturais e ofertem maior produtividade de seus produtos) e ao direito de autodeterminar-se para lograr êxito em sua própria subsistência, é possível trazer para dentro do cenário nanotecnológico a

A ideia de observar a concorrência e as interfaces entre as normas técnicas e jurídicas, no meio ambiente global, para Frydman¹⁶, não significa dizer de uma superioridade internormativa das normas jurídicas com relação às técnicas, tanto que, se pode observar que há cenários com situação inversa, em que “dispositivos normativos de gestão, como benchmarking e as classificações, são utilizadas para tomar o controle pilotar à distância o desempenho das regras de Direito e das instituições jurídicas”¹⁷.

Entretanto não há apenas uma forma de internormatividade. A prática evidencia outros tipos de fenômenos, chamados por Frydman¹⁸ de “casos de hibridização das normas técnicas e jurídicas, por efeito da inventividade da engenharia normativa e da pressão da ‘luta pelo direito’”. Para o autor essa internormatividade representa um sistema híbrido abrangente, que transcende as fronteiras da política, da economia e do Direito¹⁹ em que sistemas híbridos de regulação representam então um feixe de normas em circulação.

Além dessas formas de internormatividade, ainda há que se considerar o que Frydman chama de caráter disponível, das normas técnicas e seus dispositivos, pois de algum modo estão à disposição de “diferentes atores que dominam a técnica e podem implementá-los a um custo relativamente reduzido”²⁰.

Diante dessas possibilidades de suprir a ausência de marco regulatório nanoespecífico, a internormatividade que promove esse hibridismo normativo somados ao fato de que há competência constitucional das entidades sindicais, e

.....
autodeterminação como o fundamento da autorregulação ser considerada não apenas eficiente sob a perspectiva da gestão, mas coerente com princípios jurídicos assegurados no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ademais, a responsabilidade na autodeterminação está, no atendimento aos interesses sociais de forma juridicamente válida pelas escolhas lançadas em seu ‘estatuto político’, a Constituição, resultando por consequência, em um processo de autorregulação baseado no princípio da autodeterminação que observa ditamos constitucionalmente adequados no que diz respeito às garantias e direitos fundamentais individuais e sociais. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi ratificado pelo Brasil, no Decreto nº 591 de 06 de julho de 1992 (BRASIL, 1992).

16 FRYDMAN, Benoit. **O fim do Estado de Direito: Governar por standards e indicadores.** Tradução Mara Beatriz Krug. Revisão: Jânia Maria Lopes Saldanha. 2 Ed. Porto Alegre, 2018.p.58

17 FRYDMAN, Benoit. **O fim do Estado de Direito: Governar por standards e indicadores.** Tradução Mara Beatriz Krug. Revisão: Jânia Maria Lopes Saldanha. 2 Ed. Porto Alegre, 2018.p.92.

18 FRYDMAN, Benoit. **O fim do Estado de Direito: Governar por standards e indicadores.** Tradução Mara Beatriz Krug. Revisão: Jânia Maria Lopes Saldanha. 2 Ed. Porto Alegre, 2018.p.92

19 FRYDMAN, Benoit. **O fim do Estado de Direito: Governar por standards e indicadores.** Tradução Mara Beatriz Krug. Revisão: Jânia Maria Lopes Saldanha. 2 Ed. Porto Alegre, 2018.p.93.

20 FRYDMAN, Benoit. **O fim do Estado de Direito: Governar por standards e indicadores.** Tradução Mara Beatriz Krug. Revisão: Jânia Maria Lopes Saldanha. 2 Ed. Porto Alegre, 2018.p.93.

autorização legal para empregados e empregadores negociarem as suas cláusulas laborais, permite dizer que o diálogo no caminho do desenvolvimento de produtos à base de nanopartículas, bem como a utilização de materiais químicos aplicados à fertilizantes necessita estar aberto e as informações quanto aos dados sobre toxicidade e bioacumulação necessitam estar sistematizados, à disposição das pares contratantes no momento dos processos decisórios e do exercício da autonomia da vontade.

De outro lado, a ausência de informações sobre o conhecimento, análise, quantificação e delimitação de riscos, ainda que não prevista expressamente como requisito contratual, assume o papel de elemento fundante na formação das decisões especialmente nos contratos de trabalho com exposição a nanoproductos. Podendo interferir positivamente na medida em que, conhecidos os riscos, as cláusulas contratuais poderão ser claramente renegociadas.

3 CONCLUSÃO

Ao término desse estudo se observa que os elementos básicos da manipulação humana na escala nanométrica permitem a obtenção de produtos com características físico-químicas distintas e que abrem espaço para atender inúmeras necessidades humanas nas mais diversas áreas como a saúde, construção civil, eletrônicos, agroquímicos, cosméticos dentre outras, também se verificou o crescimento de produtos registrados na base da dados StatNano, realidade de aproximadamente 68 países ao redor do mundo.

Além disso, a partir do viés da autonomia da vontade e dos requisitos de validade dos contratos, no campo das tecnologias disruptivas como as nanotecnologias, não são suficientes os requisitos atualmente existentes nos dispositivos legais, mas devem ser complementados, a partir da interpretação do ordenamento jurídico, das leis especiais e de normas produzidas por meio de uma autorregulação, com o adequado contexto informativo acerca dos possíveis riscos inerentes à atividade de manipulação da matéria em escala nanométrica, especialmente na área química aplicada aos fertilizantes.

Ademais, a ausência de marco regulatório nanoespecífico não impede o movimento voluntário de cumprimento de padrões normativos por parte das empresas, entidades sindicais e grupos sociais e de trabalhadores uma vez que há possibilidade de formação de um verdadeiro hibridismo normativo orientado a assegurar a proteção a bens jurídicos já tutelados como a saúde, meio ambiente dentre outros.

Como conclusão se pode afirmar que a autonomia da vontade depende do

exercício pleno nos processos decisórios de manifestação de vontade qualificadamente informada, que a negociação entre entidades sindicais e empregadores bem como a participação dos trabalhadores nesses mecanismos de negociação devem observar alguns aspectos relevantes como: a ausência de norma nanoespecífica e as ações voluntárias em sentido protetivo sem olvidar da necessária análise de dados sobre os processos químicos, seus resultados e riscos.

4 REFERÊNCIAS

ENGELMANN, Wilson; MARTINS, Patricia S. **As normas ISO e as nanotecnologias entre a regulação e o pluralismo jurídico**. São Leopoldo: Karywa, 2017. p. 21-22. Disponível em: <https://editorakarywa.files.wordpress.com/2017/11/as-normas-iso-e-as-nanotecnologias1.pdf>. Acesso em: 02 out. 2023.

EUROPEAN CHEMICALS AGENCY (ECHA). **Compreender o regulamento REACH**. [S. l.], 2021. Disponível em: <https://echa.europa.eu/pt/regulations/reach/understanding-reach>. Acesso em: 02 out. 2023.

EUROPEAN UNION OBSERVATORY FOR NANOMATERIALS (EUON). **Caracterização dos nanomateriais**. [S. l.], 2020a. Disponível em: <https://euon.echa.europa.eu/pt/characterisation-of-nanomaterials>. Acesso em: 02 out. 2023

FRYDMAN, Benoit. **Breve manual práctico de derecho global**. Traducción de Bernardo Carvajal Sánchez. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.

FRYDMAN, Benoit. **O fim do Estado de Direito: Governar por standards e indicadores**. Tradução Mara Beatriz Krug. Revisão: Jânia Maria Lopes Saldanha. 2 Ed. Porto Alegre, 2018.

MARTINS, Patricia Santos. **O sistema de normas ISO e as nanotecnologias: as interfaces regulatórias e o diálogo entre as fontes de direito**. 2016, 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale dos Sinos (UNISISOS), São Leopoldo, 2016, Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/6206/Patricia+Santos+Martins.pdf;jsessionid=DBD1E20F1B30DBC4BF4AE846692D4190?sequence=1>.

Acesso em: 02 out. 2023

MORIKAWA, Marino. **Usar la ciencia para limpiar un humedal**. [S. l.: s. n.], 14 dez. 2015. 31 jul. 2015. (39 min). Publicado pelo canal TEDxTukuy. Disponível em: <https://youtu.be/sRoWn3JDddU>. Acesso em: 02 out. 2023.

Rebouças, Rodrigo F. *Autonomia Privada e a Análise Econômica do Contrato*. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2017.p.44

STATNANO. **Nanotechnology products database**: introduction. Sweden, 2020. Disponível em: <https://product.statnano.com/>. Acesso em: 02 out. 2023.

STATNANO. NBIC+. **A statistical look at USPTO nanotechnology patents published in 2020**. Sweden, 2021. Disponível em: <https://statnano.com/news/68609/A-Statistical-Look-at-USPTO-Nanotechnology-Patents-Published-in-2020#ixzz6mO7fpAUP>. Acesso em: 02 out. 2023.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: Constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

UM NOVO OLHAR PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PELA CONCILIAÇÃO EM CENTROS JUDICIAIS COMO UM FACILITADOR DO DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA

Gabriela Gueiber Montes
Silvana Souza Netto Mandalozzo

RESUMO

A conciliação é um método autocompositivo de solução de conflitos, que consiste na orientação das partes envolvidas, por um conciliador, especializado e neutro, podendo este, sugerir soluções. O presente trabalho visa trazer elementos atuais deste método autocompositivo, e seu crescimento, com o direito fundamental do acesso à justiça, encontrado no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, incisos XXXV e LXXIV, com enfoque nos CEJUSCs e CEJUSCONs. Alguns dados obtidos serão apresentados, aplicáveis ao Estado do Paraná. O estudo se dará através de análise de fontes bibliográficas, utilizando o método dedutivo para a análise, partindo de teorias e normas, e depois para a análise do fenômeno da conciliação.

Palavras-chave: autocomposição, conflitos, direitos fundamentais, CEJUSC.

1 INTRODUÇÃO

No artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, mais especificamente no inciso LXXIV, encontra-se o direito fundamental do acesso à justiça, sendo este uma suposta garantia de que essa deve chegar a todas as pessoas. E o Estado deve priorizar meios para facilitação do acesso à justiça.

Os métodos processuais que neste trabalho serão chamados de “tradicionais”, de acesso à justiça, podem vir a ser custosos ante o pagamento de custas e demais

Gabriela Gueiber Montes

Graduanda em Direito na Universidade Estadual de Ponta Grossa - Paraná, Brasil. E-mail: ggueibermontes@gmail.com

Silvana Souza Netto Mandalozzo

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná - Paraná, Brasil. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná - Paraná, Brasil. Professora Associada da Universidade Estadual de Ponta Grossa - Paraná, Brasil. Juíza do Trabalho. Email: silvanasouza@uepg.br

despesas, e para se ter acesso a defensoria pública ou mesmo a advocacia particular, o processo pode demorar muito tempo para se chegar a efetiva solução. Para elucidação, os métodos tradicionais são aqueles numa eventual ação judicial, que contém todas as etapas, como ampla fase de conhecimento, liquidação e execução, com todas as formalidades inerentes aos atos para a consecução dos objetivos. Na XXII Conferência Nacional dos Advogados realizada na cidade do Rio de Janeiro em 2014, Homero Junger Mafra, na época o então presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, da Seção de Espírito Santo, afirmou que “pobres no Brasil não tem acesso à justiça” (Mafra, 2014). Tecnicamente, todos tem acesso à Justiça, mas nos moldes tradicionais, muitos obstáculos podem dificultar essa busca. Então, um dos desafios contemporâneos da área do Direito é facilitar o acesso à Justiça.

Os Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania (CEJUSCs), na Justiça Comum Estadual; os Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania na Justiça Federal (CEJUSCONS) e, os Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (CEJUSCs), na Justiça do Trabalho, de acesso gratuito, trazem como finalidade principal a conciliação, sendo esses órgãos encontrados em diversas cidades do Brasil, regulamentados por cada Tribunal, conforme a sua especialidade.

Existem os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (NUPEMECs), em cada Tribunal, que coordenam os Centros mencionados e direcionam as políticas que serão adotadas, segundo atribuições definidas pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com as alterações procedidas pela Resolução 326/2020 do mesmo órgão, no artigo 7º. A partir disso, a conciliação pode vir a ser uma forma de facilitar o acesso à justiça, se sua eficácia e crescimento forem comprovados através de dados. Evidente, que, para uma demanda ser submetida a um CEJUSC, ou deve existir uma ação anteriormente ajuizada ou não, nesse último caso, aplicando-se a mediação pré-processual. Porém, os métodos utilizados são mais simplificados, menos formais, o que pode levar a um maior índice de conciliação.

Neste trabalho a finalidade é demonstrar alguns números de conciliações nos Centros já mencionados, no ano de 2022, no que diz respeito ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) e Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT9).

Este trabalho é uma adaptação da apresentação de resumo exposto no XIV Simpósio Jurídico dos Campos Gerais.

2 OBJETIVOS E MÉTODO DE PESQUISA

Os objetivos do presente trabalho são verificar como a conciliação, através dos CEJUSCs e CEJUSCONs facilitam o acesso à justiça, analisar a existência ou não da positividade e os benefícios da conciliação como um método de solução de conflitos, interligado e facilitador do direito fundamental do acesso à justiça e demonstrar com dados alguns números de conciliações exitosas no ano de 2022.

O método utilizado neste resumo expandido é o analítico, utilizando da observação de materiais, como artigos, notícias, literatura e respostas obtidas pelas autoras. Além disso, se fará uma breve análise de dados, além da observação da legislação, principalmente a Constituição da República Federativa do Brasil, relacionando-a com o tema abordado neste resumo

2 A BUSCA PELA CONCILIAÇÃO

Na Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 5º, inciso LXXIV, é assegurado aos cidadãos a assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes, assim como no inciso XXXV, deste mesmo artigo, a garantia da não exclusão de ameaça e lesão de Direito através da lei. Sendo assim, todos os cidadãos, teoricamente amparados pelo Estado, tem acesso à justiça. Os métodos tradicionais de justiça, podem vir a ser extremamente burocráticos, e segundo Humberto Mafra, pessoas em situação de pobreza encontram dificuldade para ter o devido acesso à justiça no país (Mafra, 2014). Dessa forma, a conciliação, vista como um método que pode ser gratuito, vem se mostrando crescente e eficaz no Brasil. É uma metodologia facilitadora desse direito fundamental, sendo um método que dispensa até mesmo a presença de advogados para as partes, caso assim prefiram.

A conciliação é um método utilizado nos mais diversos ramos do Direito. Uma pesquisa realizada no ano de 2020, pelo CNJ, publicada no site mediação Online (MEDIAÇÃO ONLINE, 2020), aponta que 24% dos casos que envolvem o Direito Trabalhista, foram elucidados através da conciliação, enquanto nos Juizados Especiais, esse índice foi de 20%. Dentro dessa mesma pesquisa percebe-se que o grau de execução da Justiça Comum, ainda apresenta baixo índice de resolução através da conciliação, equivalente a 6,1%. Esse método traz ao processo maior rapidez, economia, pacificação e agilidade, facilitando assim, o acesso à justiça (SISTCON, TRF4).

No site do Tribunal de Justiça do Paraná, são expostas as unidades do CEJUSC

vários municípios paranaenses, o que representa um número significativo. São mais de 170 unidades no ano de 2023, que podem ser encontradas com facilidade no site, com os contatos ali discriminados. Até instruções, caso ainda não haja processo, ali estão contidas, como se observa: “Qualquer pessoa pode procurar o setor pré-processual do Centro Judiciário de Solução de Conflitos (CEJUSC) e solicitar o agendamento de uma sessão de conciliação ou mediação. No ato, na maioria dos tribunais, será expedida uma carta-convite para a parte contrária participar da sessão” (TJPR, 2023). No mesmo local, se encontra a previsão da concessão do “Selo Cejusc de Certificação”, para as empresas que alcancem “índices de acordos relevantes durante as audiências de conciliação e mediação, fomentando a importância da aplicação dos métodos consensuais de conflitos”. Se denota que em alguns locais, os CEJUSCs funcionam em locais distintos dos Fóruns, com outros endereços, o que pode consistir em uma boa imagem para as pessoas que os procuram, com menos solenidades.

Já no site do TRF4, para o ano de 2022, através dos Relatórios Estatísticos, no Estado do Paraná, foram homologadas aproximadamente 4.025 sentenças de acordos pelos CEJUSCONS. Isto sem contar os despachos de homologação de acordos pelos mesmos Centros e as utilizações dos Fórum de Conciliação Virtual (FCV), regulamentados pela Resolução 109/2018, do TRF citado. A finalidade desse Fórum, segundo o artigo 1º, é a “resolução autocompositiva de conflitos em processos eletrônicos, em que as tratativas poderão ser encaminhadas para negociação, conciliação e mediação”. Salienta-se que existem CEJUSCONS em 10 Municípios paranaenses.

Observa-se também números expressivos no que diz respeito a realização de 2.192 acordos realizados no ano de 2022 nos CEJUSCs do TRT9, segundo informações recebidas pelas autoras através de e-mail do NUPEMEC. Já, no site do TRT9, se denota a existência de CEJUSCs em 11 Municípios. Os números são expressivos de conciliações advindas dos Centros destacados, onde os procedimentos são simplificados e há auxílio de conciliadores ou mediadores aptos a aproximar as partes. Tanto os servidores, como os magistrados que atuam nos Centros recebem capacitação apropriada, com horas de formação e laboram com técnicas avançadas para as tentativas de conciliação. Essas unidades, que ao pouco estão adquirindo mais autonomia facilitando a autocomposição das partes com o auxílio de um terceiro.

Os esforços do Tribunais para essa política auto conciliatória, com auxílio de terceiro, trazida pelo CNJ, são determinantes para o êxito das conciliações firmadas, lembrando que esses Centros podem atuar tanto na fase de conhecimento, como na fase de execução. A forma de resolução de conflitos está sendo modernizada, e, com as

conciliações homologadas nos CEJUSCs e CEJUSCONs, a tendência é que o tempo seja otimizado para a solução dos conflitos a serem resolvidos de forma tradicional.

Uma grande vantagem da celebração de acordo em CEJUSC ou CEJUSCON é o estabelecimento das condições ajustadas pelas partes, evitando, em regra, a fase de execução. Porém, mesmo que não haja o cumprimento voluntário do ajustado no acordo, haverá a execução, mas já há um valor previamente fixado, bem como outras condições que podem ser ajustadas, e as penalidades em caso de descumprimento são expostas no documento de acordo, devidamente homologado. Há uma abreviação temporal quando essas avenças descumpridas são executadas.

3 FATORES QUE PODEM INTENSIFICAR OS RESULTADOS POSITIVOS PARA CONCILIAÇÕES

No presente trabalho, se percebeu um grande número de casos resolvidos por esse método nas áreas da justiça especificadas. Realizando comparações com outros artigos, se pode notar semelhança de resultados. Em artigo para a revista do TRT da 10ª Região, Roberta de Melo Carvalho, trouxe que: “A prática conciliatória na Justiça do Trabalho, calcada no artigo 764 da CLT, sempre foi exercida pelos magistrados trabalhistas e, em diversos regionais, por núcleos de conciliação” (Carvalho, 2019, p. 114). Com isso pode-se observar a real inserção da conciliação no âmbito do direito trabalhista no Brasil. Em publicação no site do TRT9, é dito que a conciliação pode ser realizada em qualquer fase do processo (TRT9, 2023).

Nada adiantaria criar CEJUSCs, sem a estrutura adequada. Aos poucos as unidades vão surgindo, sendo aparelhadas e operacionalizadas por pessoal habilitado a tanto. Tudo isso está dentro da atitude de “estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesse”, como estabelecido em uma das considerações iniciais da Resolução 125/2010 do CNJ. O Estado, através do Poder Judiciário, passa a tratar a questão de forma proativa, estabelecendo uma política para essa modernização na solução de conflitos.

De acordo com a Resolução citada, com alteração pela Resolução 326/2020, em seu artigo 2º, devem ser observadas a “centralização das estruturas judiciárias, a adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores e acompanhamento estatístico específico”.

Os Tribunais passaram a ter a obrigação de “instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de

conciliação e mediação”, como se verifica pelo artigo 7º, IV, da Resolução citada. Para tanto, magistrados, servidores, conciliadores e mediadores devem receber treinamento específico. Esses centros possuem a coordenação de magistrados, com atribuições administrativas. Interessante, que num primeiro momento, a Resolução mencionou Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, em seu artigo 8º, §§ 2º e 4º, nada esclarecendo a respeito dos Tribunais Regionais do Trabalho. Hoje, esses também contam com estruturas próprias, como já mencionado.

A busca de sucesso de cada unidade depende, além do esforço do juiz ou juízes que lá atuam, dos servidores, conciliadores e mediadores. Pelo artigo 9º, § 3º, da Resolução 125/2010 do CNJ, nos Centros deve atuar “ao menos um servidor com dedicação exclusiva, capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos, para triagem e encaminhamento adequado de casos”. A capacitação, seja de magistrado, seja de servidor, é essencial, pois as técnicas utilizadas para aproximar as partes são peculiares. Como já mencionado, essa disposição se aplica à Justiça Estadual e Justiça Federal.

Já, a Justiça do Trabalho, também regulamentou sua situação, através da Resolução 288/2021 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), de forma detalhada. No artigo 3º, *caput*, houve a recomendação para a “adoção de estrutura administrativa mínima relativa à lotação e ao quadro de servidores” e pelo inciso V “todos os servidores lotados nos CEJUSCs devem ser capacitados em métodos consensuais de solução de disputas”. Houve uma diferenciação para unidades com movimentação processual de 1.500 processos e movimentação processual abaixo desse número, em termos de estrutura. Os magistrados coordenadores e supervisores deverão preencher os requisitos constantes no artigo 4º, inciso IV, destacando-se a “formação em curso de capacitação em métodos consensuais de solução de disputas realizado ou validado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT ou por Escola Judicial vinculada a um dos Tribunais Regionais do Trabalho”, dentre outros requisitos. Dessa forma, pode se subentender que somente magistrados vocacionados se habilitação para esse mister, que exige um trabalho com maior qualificação para a busca de conhecimentos adequados. Os servidores – conciliadores e mediadores, igualmente se submetem a esse treinamento específico, segundo o artigo 15, II, com curso “promovido pelas áreas de gestão de pessoas do CSJT ou dos TRTs e pelas Escolas de Formação de Magistrados dos Tribunais Regionais do Trabalho”. Fonte: Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: caderno administrativo [do] Conselho Superior da Justiça do Trabalho – EJUDES”.

O elemento de treinamento específico é um dos pilares para o pleno funcionamento das unidades.

Não é objeto desse estudo a diferenciação entre conciliação e mediação, mas somente a demonstração da busca da finalidade de acerto entre partes. Um outro fator que pode auxiliar nas conciliações e mediações, são as parcerias com entidades públicas e privadas, como exposto no artigo 3º da Resolução 125/2010 do CNJ. A parceria com universidades se mostra produtiva, citando-se como exemplo, o acordo de cooperação firmado entre a Universidade Estadual de Ponta Grossa com o CEJUSC em 2019, sendo que a iniciativa foi a vencedora da 13ª edição do Prêmio Conciliar é Legal, na categoria Ensino Superior. Uma das vantagens é que as sessões podem ser realizadas com o aparato das instituições de ensino superior, através de seus Núcleos de Práticas Jurídicas. Já, a Justiça do Trabalho optou por um outro caminho, internalizando o funcionamento, permitindo somente magistrados e servidores para atuação, inclusive os inativos, como se verifica pelo artigo 3º, especialmente no inciso XII, da Resolução 288/2021 do CSJT, assim disposto: “é vedada a realização de conciliação ou mediação judicial, no âmbito da Justiça do Trabalho, por pessoas que não pertençam aos quadros da ativa ou inativos do respectivo Tribunal Regional do Trabalho”.

No aspecto procedimental, à inexistência de norma específica, os princípios aplicáveis à mediação, poderão ser aplicados de forma analógica, expostos no artigo 2º da Lei 13.140/2015: imparcialidade do conciliador/mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

Deixar os interessados a vontade, conversando com um lado ou outro, inclusive reservadamente, em um ambiente menos formal – como por exemplo, sem uso de vestes talares, não chamando a sessão de audiência, são medidas que podem auxiliar na busca da conciliação. Essa forma de abordagem pode fazer a diferença para os interessados, com a simplificação, inclusive com um ambiente agradável, seja presencialmente ou virtualmente.

No âmbito da Justiça do Trabalho, a Resolução 174/2016 do CSJT, em seu Anexo II, estabelece o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, com vários princípios. Citam-se três, como extremamente facilitadores da busca conciliatória. Um deles, a decisão informada, que é o “dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido”. Outro, o empoderamento, que é o “dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor

resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição”. E o último selecionado, a validação, que é o “dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito”. Aplicar os princípios, exige do conciliador um tempo adequado, sem pressa.

Nas Semanas dedicadas à conciliação e execução, poderá haver um incremento do número de processos inseridos em pauta. Nesse caso, a vantagem é o aproveitamento das notícias veiculadas que facilitam às partes o pedido de inclusão de seus processos para as tratativas de negociação. Para 2023, a título exemplificativo, na seara trabalhista, ocorreu a Semana Nacional da Conciliação Trabalhista de 22 a 26 de maio e a Semana Nacional da Execução Trabalhista de 18 a 22 de setembro. Com um espectro mais abrangente, de 06 a 10 de novembro de 2023, ocorrerá a Semana da Conciliação, idealizada pelo CNJ e realizada desde 2006, envolvendo Tribunais de Justiça, Tribunais do Trabalho e Tribunais Federais. Há nessas semanas ampla divulgação, sendo que as partes ou procuradores podem solicitar a inclusão de processos na pauta.

Por fim, um fator muito importante é a facilidade das partes para o acesso aos Centros Judiciários voltados para as tratativas conciliatórias. Os sites dos diversos Tribunais indicam o caminho para o requerimento, inclusive quando ainda não há demanda ajuizada, tratada por solicitação de mediação pré-processual. Adentrando na aba “Conciliação”, aparecem os caminhos a serem trilhados, para quem deseja utilizar essa forma de tentativa de composição de litígio. Observa-se no site do TJPR os benefícios da autocomposição, que bem se encaixam nessa abordagem: “As partes não precisam gastar tempo com documentos, nem sofrer o desgaste emocional de manter um conflito por tempo indeterminado. E, por se tratar de um ato espontâneo, voluntário e de comum acordo entre as partes, valoriza a cultura da paz”.

A questão da resolução do conflito com ou sem a presença de advogado é bem delicada. Pode-se pensar que a ausência do profissional pode baratear os custos, já que não teriam honorários, mas o contraponto é que a avaliação de um profissional especializado tem o lado positivo. Na Justiça do Trabalho, a presença do advogado pode ser dispensada, ante o *jus postulandi* das partes, como contido no artigo 791 da CLT.

A isenção de custas pode se mostrar como um facilitador para as demandas que tramitam nos CEJUSCs. Por ora, não há lei que determine a isenção ou obrigatoriedade do pagamento, e cada Tribunal poderá regulamentar a questão. Se havia um processo anterior, conforme o ramo da Justiça, as custas iniciais até já podem ter sido cobradas.

Uma sugestão poderia ser a isenção de custas em caso de acordo exitoso, com processo ajuizado e a isenção em casos de mediação pré-processual. O Fórum Nacional da Mediação e Conciliação (Fonamec), elabora Enunciados, dentre os quais a respeito das custas disciplina no 19: “Os conflitos do setor pré-processual dos CEJUSCs não estão sujeitos ao pagamento de custas processuais e nem a limite de valor da causa, salvo disposição em contrário existente na legislação local, quanto à cobrança de custas”. A questão não é pacífica, tanto que, o Fonamec enviou ao CNJ sugestões a respeito: “... ratificação da isenção do pagamento de custas aos conflitos submetidos aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs) e a de impossibilitar a fixação de honorários advocatícios na atuação pré-processual pelo juiz coordenador”. Logo, essa posição demonstra que a questão ainda não é pacificada.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se através desse trabalho que a conciliação é um método autocompositivo facilitador do direito fundamental “acesso à justiça”, encontrado na Constituição da República Federativa do Brasil, já que métodos mais tradicionais, podem vir a ser custosos e burocráticos. Esta forma autocompositiva busca trazer a solução a partir de um consenso entre as partes, sendo facilitadas por um conciliador/mediador. Embora esse método apresente desafios, se pode afirmar que o momento é de implementação concreta dos Centros, dados citados anteriormente nesse trabalho, apontam que esse método está em ascensão. Tendo-se um número alto no que diz respeito a realização conciliação, como no TRT9 e no TRF4, mais pessoas são e virão a ser beneficiadas pela justiça, e seu acesso se torna facilitado.

Com o presente trabalho foi possível verificar que a prática conciliatória, um meio que não exige altas custos e demora processual, apresentou resultados expressivos no Estado do Paraná. Além disso, foram citados CEJUSCs e CEJUSCONs, em números, que demonstram seu crescimento, abreviando em termos temporais, a fase de conhecimento quando existe um conflito. Caso os conflitos não fossem conciliados nos Centros mencionados neste resumo, seriam submetidos a métodos tradicionais de tratamento, podendo se alongar no tempo, além de conduzir a despesas processuais. O caminho passa a ser facilitado.

A cultura arraigada na sociedade que a decisão judicial, quando as partes não chegam a um consenso é um caminho mais correto, com a judicialização envolvendo os trâmites processuais, vai cedendo espaço a novos modelos. O tratamento adequado

das disputas está se fortalecendo como movimento, ganhando espaço a cultura da paz, com amplo diálogo entre os interessados, com participação de um terceiro imparcial.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Paula, **Justiça em Números**: mais de 2,4 milhões de acordos homologados em 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-mais-de-24-milhoes-de-acordos-homologados-em-2020/>>. Acesso em: 8 ago. 2023.

BRASIL, **CEJUSCs**. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br/portal/pagina.xhtml?secao=22&pagina=CEJUSCs%20-%20informacoes>>. Acesso em: 22 ago.2023.

BRASIL. **Cejusc Paz e Cidadania - TJPR**. Disponível em: < https://www.tjpr.jus.br/conciliacao-mediacao?p_p_id=101_INSTANCE_jYEM8Cph62hF&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&a_page_anchor=83756875> Acesso em: 29 set. 2023.

BRASIL, **CEJUSCON DO PR - Contatos**. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=1557>. Acesso em 22 ago. 2023.

BRASIL. **Conciliação Cejuscons e Varas Federais Paraná - Outubro/22**. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/2023/kgw14_conciliacao---pr---out22.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2023.

BRASIL. **Conciliação e Mediação**. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/conciliacao-mediacao>>. Acesso em: 01 out.2023.

BRASIL, **Conciliações - CEJUSCs 1º Grau**. Disponível em: <<https://dados.trt4.jus.br/extensions/concitas1G/concitas1G.html?unidade=CEJUSC%20JT%20Porto%20Alegre>>. Acesso em: 8 ago. 2023

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 8 ago. 2023.

BRASIL. **Justiça em Números 2020: mediação e conciliação no Poder Judiciário**. Disponível em: <<https://www.mediacaonline.com/blog/justica-em->

numeros-2020-mediacao-e-conciliacao-no-poder-judiciario/>. Acesso em: 8 ago. 2023.

BRASIL. **Núcleos e centros de conciliação propõem melhorias para acordos na Justiça**. Disponível em: <<https://cnj.jus.br/nucleos-e-centros-de-conciliacao-propoe-melhorias-para-acordos-na-justica/>>. Acesso em: 01 out.2023.

BRASIL. **SISTCON - Sistema de Conciliação da 4ª Região – Dúvidas Frequentes**. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=1667>. Acesso em: 19 ago.2023.

BRASIL. **Parceria no interior do Paraná viabiliza projeto de conciliação em universidade**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/parceria-no-interior-do-parana-viabiliza-projeto-de-conciliacao-em-universidade/>>. Acesso em: 01 set.2023.

BRASIL, **TRT9 - Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Disponível em: TRT9 - Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/portal/pagina.xhtml?secao=22&pagina=CONCILIACAO_E_MEDIACAO>. Acesso em: 19 ago. 2023.>. Acesso em: 8 ago. 2023.

BRASIL, **2022 - Relatórios Estatísticos**. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=4459>. Acesso em: 22 ago.2023.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **A evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil**. v. 1. Rio de Janeiro/RJ. Revista Fonamec, 2017. Disponível em:< https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamec_numero1volume1_354.pdf >. Acesso em: 8 ago. 2023

CARVALHO, Roberta de Melo. **CEJUSC/JT: Uma nova realidade, um novo caminho: análise dos avanços e perspectivas da política pública de conciliação em âmbito trabalhista**. V. 23, N. 2. Revista do TRT10. 2019, Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1FIWnFbiTk7mkFu9ZjXTTw77pUf_9a3tB/view> Acesso em: 08 ago.2023

MAFRA, Homero. **Conferência: Pobre no Brasil não tem acesso à Justiça, afirma Homero Mafra**, Disponível em:<<https://www.oabes.org.br/noticias/conferencia-pobre-no-brasil-nao-tem-acesso-justica-afirma-homero-mafra-556114.html>>. Acesso em: 8 ago.2023.

PROCESSO nº 0000002-68.2023.5.09.0072 (ROT)

(....)

2. MÉRITO**a) Vínculo de emprego**

Afastado o reconhecimento da relação empregatícia, conforme fundamentos explicitados na sentença, que seguem reproduzidos:

(...)

Inconformado, o autor sustenta que “a relação laboral foi pejetizada, sendo o Reclamante um empregado da Reclamada, visto que, não possuía qualquer poder de gestão, sobre a organização do negócio, seu desenvolvimento, a fixação dos preços, a concessão de bonificações, o estabelecimento de condições de comercialização, entre outros aspectos, eram de competência exclusiva da Reclamada” - fl. 337.

Salienta que o contrato de representação juntado aos autos previu seu término em 26/04/2009 e não foi juntado nenhum aditivo contratual.

Ressalta que, conforme as mensagens da ré de fls. 16/19, 159/162 e 170/190, havia constante cobrança de metas, sendo exigidas atividades diariamente.

Aduz, ainda, que: sequer tinha registro no CORE e emitia notas fiscais para a ré, sem qualquer autonomia na prestação de serviços; os clientes e as rotas de vendas eram determinados pela ré; a testemunha Jomar comprova que houve relação empregatícia, confirmando que os vendedores tinham jornada determinada e poderiam sofrer penalizações; a testemunha B. evidencia a ausência de autonomia dos vendedores.

Requer, assim, a reforma da sentença para que seja reconhecido o vínculo de emprego, de **27/04/2007 a 10/01/2021**, na função de vendedor e, conseqüentemente, a apreciação dos demais pedidos constantes na petição inicial.

Ao exame.

A caracterização do vínculo de emprego pressupõe a observância dos requisitos constantes no art. 3º da CLT, de modo que a prestação de serviços ocorra de forma pessoal, subordinada, não eventual e remunerada.

Do preceito legal tem-se que o empregado é o contratante que assume uma obrigação principal de fazer (prestar serviços), com pessoalidade (caráter *intuitu*

personae), de maneira não eventual (relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa, exercida de forma contínua), mediante pagamento (*animus* do trabalhador de receber o salário) e com subordinação jurídica; ou seja, a forma de realização das atividades é dirigida pelo empregador, enquanto o empregado tem sua autonomia de vontade limitada pelo contrato, devendo ser considerada, ainda, a circunstância da inserção do trabalhador na estrutura empresarial.

Nessa seara, a subordinação jurídica faz-se presente quando o empregador exerce o seu direito de dirigir e comandar a atuação concreta do empregado, nos limites daquilo que foi avençado, fiscalizando a realização do trabalho e aplicando penas ou sanções em caso de algum descumprimento por parte do empregado. A onerosidade se caracteriza pela contraprestação do empregador dada ao empregado pela força de trabalho exercida. A pessoalidade, por sua vez, consiste na obrigação do empregado prestar seus serviços pessoalmente, não sendo possível fazer-se substituir por qualquer outra pessoa. Por derradeiro, a habitualidade, ou não-eventualidade, caracteriza-se pela continuidade ou periodicidade da prestação de serviços pelo empregado em favor do empregador.

A ausência de qualquer um desses requisitos impossibilita a caracterização do vínculo empregatício.

Para fins do reconhecimento do liame laboral, caberá à parte autora comprovar o preenchimento dos requisitos, em caso de negativa da prestação de serviço pela ré, por se tratar de fato constitutivo do direito, nos termos dos arts. 818, I, da CLT e 373, I, do CPC. Por outro lado, em sendo admitido o labor em modalidade que se distingue da relação empregatícia, a parte ré atrai o ônus de comprovar a ausência dos requisitos correspondentes, já que fato impeditivo do direito, conforme inciso II dos arts. 818 da CLT e art. 373 do CPC.

Ademais, cumpre salientar que o princípio da primazia da realidade impõe que os fatos prevaleçam sobre a forma. Se presentes os requisitos do vínculo de emprego, os direitos dele decorrentes devem ser assegurados ao empregado, ainda que a relação seja travestida de uma representação comercial.

Sobre tal modalidade importa destacar que a representação comercial é regida pela Lei 4.886/1965, sendo tênue a linha distintiva entre um representante comercial e a figura do empregado.

O artigo 1º do regramento específico estabelece:

Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Do preceito legal emerge que o principal requisito a diferenciar o contrato de representação comercial do vínculo de emprego é a subordinação jurídica, já que a própria lei dos representantes comerciais prevê a não eventualidade, a pessoalidade e a onerosidade como características inerentes ao respectivo contrato.

A subordinação jurídica se faz mais presente e acentuada na figura do empregado e se evidencia em atividades como a prestação de contas, o controle das visitas e orientação das agendas, exigência de metas e cobrança de produtividade. No caso do representante comercial, este é quem arca com os custos operacionais, recebendo em contrapartida, uma comissão em percentual ajustado previamente.

A fim de melhor enquadrar situações fáticas em alguma das hipóteses abstratamente previstas na lei (contrato de emprego ou de representação comercial), a doutrina fixou alguns critérios para auxiliar a atividade jurídica. Alice Monteiro de Barros, citando o jurista italiano Giuseppe Giordano, leciona:

Giordano sugere que a distinção entre contrato de trabalho e a representação comercial autônoma observe: a) o elemento organizativo, segundo o qual representante comercial autônomo possui poderes de organização própria e livre iniciativa; b) o elemento funcional, trazido pelo de o interesse do representante, demonstrado durante a realização do serviço, e o da empresa convergirem para o resultado final do negócio; c) o elemento econômico, caracterizado pela assunção de despesas e riscos por conta da empresa para qual trabalha o representante.

Observe que a doutrina italiana põe em destaque, para a caracterização do trabalho autônomo, a liberdade de itinerário e de emprego do tempo associada à assunção de riscos pelo trabalhador. (BARROS, Alice Monteiro de, Curso de direito do trabalho. 11 ed. atual por José Cláudio Franco de Alencar. São Paulo. LTR. 2017. Pg. 339).

Feitas essas considerações, passo ao exame do caso apresentado.

O reclamante alegou que iniciou suas atividades laborais em favor da ré em

27/04/2007 e o contrato de trabalho foi encerrado em 10/01/2021, exercendo a função de vendedor, mediante salário na forma de comissões sobre as vendas realizadas, no percentual de 2% a 5%, sendo posteriormente reduzido para 1,5% a 3% (fl. 12 da inicial).

O pedido restou contestado pela reclamada sob a assertiva de que o reclamante firmou contrato como representante comercial, prestando serviços através da empresa contratada ... (CNPJ xxx), juntado às fls. 275/287.

A ré aduziu, ainda, que o reclamante “trabalhava em ambiente externo, realizando visitas, promovendo a venda de produtos da Reclamada, não se submetendo a jornada de trabalho”, bem como não estava subordinado à ré, ressaltando que “exigia da parte Reclamante o cumprimento de instruções, regulamentos e normas para o fiel cumprimento da prestação, ou seja, conforme toda relação contratual que se exige” (fls. 263/264).

Cumprido, de plano, salientar que a ré, ao admitir a configuração de contrato de representação comercial, atraiu para si o ônus de provar a relação diversa da pretendida pelo autor.

Quanto à prova oral, esta foi obtida mediante gravação audiovisual.

A testemunha Jomar, que trabalhou para a ré de fev/2011 até abr/2018 como supervisor de vendas, com registro em carteira, esclareceu, de forma clara, que recebia ordens dos gerentes e passava aos representantes comerciais, fazendo cobranças de metas, confirmando que os “representantes” não poderiam se fazer substituir. Nesse sentido é seu depoimento:

o autor trabalhava como representante; através da pessoa jurídica, que emitia notas fiscais; **o gerente mandava dar ordens, através do supervisor (Marcial ou Gil); como supervisor dava ordens para a equipe, repassava da gerência; fazia cobrança de metas** (de positivação de clientes e mix de produtos) e de objetivos; os gerentes pediam para cobrar os representantes nessas questões; fiscalizava os horários de trabalho através do resultado de vendas quando não estava com eles em campo; quando a gerência exigia que saísse em campo, saía com o representante (das 7h às 19h); fora isso não acompanhava a jornada de trabalho; **quando via que a venda não acontecia, entrava em contato com o representante através de celular** fazendo a cobrança das vendas; **caso não batesse as metas poderia sofrer punição**, como por exemplo, seria diminuída a região de atuação ou

até desligamento se não cumprissem os objetivos; tinham liberdade para prospectar novos clientes; havia uma carteira de clientes, ficando ao critério do representante como visitar; **tinha que estar visitando constantemente os clientes para fechar os objetivos do mês**; o roteiro de visitas era por conta do representante; a fiscalização das visitas era feita pelo resultado da venda, através do relatório da empresa onde tinha sido vendido; **a gerência pedia para cobrar os representantes sobre os clientes que não tinha vendido**, se foi no cliente, porque não vendeu; **era uma cobrança bastante pesada** da gerência para os supervisores para saber porque não vendeu; **não podia fazer uso de ajudantes**, tinha que trabalhar sozinho; a cobrança de metas era feita pela gerência, que era executada tanto pelos supervisores como pelos representantes; não tinham autonomia nenhuma; eram pagas as comissões sobre as vendas; os representantes vendedores se apresentavam como “vendedor do Walmart” ou do “Max Atacado”; se o autor quisesse ele poderia trabalhar para outra empresa oferecendo para a cartela de clientes, mas a exigência é muito grande sendo difícil trabalhar em outra coisa junto; os vendedores da equipe trabalhavam com carro próprio e as despesas com carro, alimentação e estadia era por conta do representante; com o autor a situação era a mesma. - grifei

A testemunha B., que prestou serviços para a ré de 2006 até 2022, sem registro em CTPS, atuando nas mesmas condições do autor, formalmente como “representante comercial”, também confirmou a existência de subordinação jurídica à ré, através de cobranças dos supervisores e estipulação de metas, conforme se extrai do seu depoimento:

trabalhou através de uma pessoa jurídica; pelo contrato até poderia vender produtos de outras empresas, desde que não fosse concorrentes, mas na realidade era difícil porque era “vigiado”; **não podia contratar ajudantes**; trabalhava com carro próprio e pagava as despesas de alimentação e hospedagem; tinha liberdade quanto a rota de trabalho somente dentro a sua área de atuação; **cobravam atendimento para todos os clientes** (seria “positivação de clientes”); **tinha um setor determinado para atender em cada dia da semana para facilitar a entrega das mercadorias**; podia prospectar novos clientes, inclusive era cobrado nesse aspecto (para castrar clientes diferentes); na negociação com o clientes tinha margem de preços em caso esporádicos, mas era muito difícil conseguir o contato com o gestor que fazia a liberação da negociação; **diretamente não era fiscalizada a jornada, mas através do resultado da transmissão dos pedidos**;

acontecia de 14h da tarde eles entrarem em contato perguntando porque não houve nenhuma venda, se não estava trabalhando porque não passou pedido até aquele momento; isso ocorria de forma normal (habitual); **a empresa estabelecia objetivos fixos** (atendimento a clientes, número de itens vendidos durante o mês; venda da parte de bazar que dava mais lucro); se não atingisse os objetivos era cobrado, seria perguntado porque não atingiu tal meta, não havendo punição (davam uma “bronca”); ocorreu de ter que fazer uma cirurgia nos olhos em uma quinta-feira e ter avisado que não se sentia seguro em dirigir na semana seguinte e a ré determinou que o supervisor dirigisse para ele para não deixar de atender os clientes; nunca aconteceu de precisar não trabalhar ou sair de folga; **o supervisor cobrava praticamente todos os dias as metas; não poderia mandar outra pessoa em seu lugar para trabalhar** (deixar o “palmtop” com amigo ou parente), não sabendo de alguém que teve autorização para fazer isso; até alguns anos atrás o custo operacional era da empresa, porém há uns 3 anos foi determinado pela ré que comprasse o “palmtop” (determinando o modelo) para configuração pelo supervisor. - grifei

Conforme a prova oral produzida, restou evidente que o autor não possuía a liberdade típica do contrato de representação comercial. É preciso salientar que a autonomia é traço primordial no contrato de representação; entenda-se como ausência de “subordinação jurídica”. Comprovado, assim, o poder diretivo pela ré sobre as vendas a serem efetuadas pelo autor.

As mensagens de texto em grupo de aplicativo, entre o supervisor da ré e os vendedores, dentre eles aparecendo o nome do autor (exemplo fl. 169), demonstram que a reclamada fazia a estipulação de produtos que deveriam ser vendidos, o controle e a cobranças nas vendas (fls. 152/202).

Confirmado, ainda, que a ré exigia exclusividade de vendas, pois segundo a testemunha B. não havia possibilidade real de ofertar produtos de outras empresas.

Acrescento que a ré proibia o autor de colocar outra pessoa para exercer a atividade de “representante comercial” de seus produtos, não podendo, tampouco, contratar ajudantes; definia sua área de atuação e o obrigava a utilizar o sistema informatizado da reclamada para a inserção de pedidos.

Saliento que o contrato formal inicialmente pactuado com o reclamante foi de representação comercial autônoma; entretanto, conforme mencionado em linhas pretéritas, o princípio da primazia da realidade impõe que os fatos prevaleçam sobre

a forma, situação que há de ser observada *in casu*.

Ademais, sendo o ônus probatório da empresa reclamada, verifico que ela não se desincumbiu de tal obrigação.

A ré trouxe aos autos tão somente provas documentais/formais sobre a contratação do reclamante como representante comercial autônomo, mas não colacionou qualquer outro documento ou apresentou testemunhas que pudessem corroborar a sua tese defensiva; ou seja, que efetivamente o autor laborava sem a subordinação configuradora do vínculo empregatício.

Por outro vértice, a prova oral produzida demonstrou limitações da atuação autônoma do autor, com imposição de ordens de natureza hierárquica a serem seguidas. De consequência, restou evidenciada a subordinação jurídica do autor às ordens da ré, devendo ser modificada a r. sentença na qual foi reconhecida a validade do contrato de representação comercial firmado entre as partes.

Feitas tais ponderações, reconheço o vínculo empregatício, na função de “vendedor”, no período compreendido entre **27/04/2007 a 10/01/2021**.

Prejudicada a análise dos demais pedidos não apreciados na sentença, sob pena de nulidade por supressão de grau de jurisdição. Assim, necessário o retorno dos autos ao juízo de origem para o exame dos demais pedidos e direitos decorrentes, proferindo novo julgamento, como entender de direito.

DARIA PROVIMENTO para reconhecer o vínculo empregatício no período de 27/04/2007 a 10/01/2021, na função de vendedor; bem como determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para apreciação dos demais pedidos e direitos decorrentes, como entender de direito.

Contudo, **fico vencido** diante do entendimento que prevaleceu neste E. Colegiado, conforme divergência apresentada pela Exma. Revisora, Desembargadora NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS, nos seguintes termos:

Dispõe o art. 1º da Lei 4885/65 a respeito do representante comercial:
Art . 1º Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

A reclamada juntou o contrato particular de representação comercial

(fls.275/287) estando ciente o autor que “A representação será exercida sem qualquer vínculo empregatício, de modo a consagrar o agenciamento de propostas e pedidos como forma, pura de mediação de negócios mercantis, desde a concepção até sua execução.”

Não resta dúvida portanto que o autor foi contratado como representante comercial, na forma prevista pela Lei 4.886/65.

Resta analisar se houve desvirtuamento do contratado.

A cobrança de metas foi prevista no contrato que estabeleceu caber ao representante fornecer à Representada mensalmente ou quando solicitado, informações detalhadas sobre os negócios, contatos, agenciamentos, vistas, estratégias e previsões de venda futura (cláusula 10 - fls. 277). Sendo interesse da Representada o fomento das vendas de seus produtos é natural que faça a cobrança das metas dentro de seu contrato de representação.

O fato do contrato ter previsão de vigência até 26/04/2009 e não haver o aditivo de prorrogação não altera a natureza da relação jurídica.

Desta forma, as declarações da testemunha Jomar a respeito das metas não desnatura o contrato de representação comercial e tampouco caracteriza a subordinação jurídica própria do vínculo de emprego.

Além disso referida testemunha confirmou que trabalhou como representante comercial, com liberdade para prospectar novos cliente, elaborar sua rota e a periodicidade das visitas. Confirmou que o Autor poderia vender produtos de outras empresas e que arcava com suas despesas de veículo, alimentação e estadia. Vale dizer que demonstrou a autonomia do Autor como representante para a mediação e realização dos negócios mercantis.

A testemunha B. ratificou que o autor podia vender produtos de outras empresas que não fossem concorrentes; que as despesas com veículo, alimentação e estadia eram arcadas pelo próprio representante, o qual tinha liberdade para realizar sua rota dentro da área de atuação e prospectar novos clientes. Afirmou que o representante tinha margem para negocial o preço do produto em situações esporádicas. Disse ainda que não havia qualquer tipo de punição caso o resultado não fosse atingido.

Assim como a sentença, não vislumbro qualquer traço de subordinação jurídica, sendo que o Autor arcava com os riscos do seu negócio e tinha total liberdade na execução de suas atividades.

Ou seja, a prova demonstra que o contrato foi executado na forma como concebido, contrato de representação comercial, não tendo seu objeto sido desvirtuado.

As mensagens trocadas por aplicativos de mensagem não demonstram subordinação jurídica, mas apenas as orientações da Representada aos Representantes quanto aos produtos que necessitavam ser promovidos. Desta forma, MANTENHO a sentença que não reconheceu o vínculo de

emprego e nego provimento ao recurso do Autor.

Pelo que, NEGO PROVIMENTO.

III - ACÓRDÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Edmilson Antonio de Lima; presente a Excelentíssima Procuradora Renee Araujo Machado, representante do Ministério Público do Trabalho; compareceram presencialmente os Excelentíssimos Desembargadores Nair Maria Lunardelli Ramos, Edmilson Antonio de Lima, Neide Alves dos Santos e Eliazer Antonio Medeiros; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Eliazer Antonio Medeiros, Nair Maria Lunardelli Ramos e Edmilson Antonio de Lima; **ACORDAM** os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**. No mérito, por maioria de votos, vencido o Exmo. Desembargador Eliázer Antonio Medeiros (Relator), **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 12 de setembro de 2023.

ELIÁZER ANTONIO MEDEIROS
DESEMBARGADOR RELATOR

PROCESSO nº 0000522-18.2021.5.09.0001 (ROT)

EMENTA

INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ACORDO HOMOLOGADO SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO- Deve prevalecer a vontade das partes quanto à discriminação da natureza jurídica das parcelas transacionadas. Nesse contexto, em que pese o ajuste tenha abarcado exclusivamente verba de cunho indenizatório, este encontra amparo no princípio da autonomia da vontade, no art. 515 do CPC, e Súmula 13 deste Regional, não sendo devida a incidência da contribuição previdenciária. Recurso a que se nega provimento.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)**, provenientes da **MM. 01ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA**.

Inconformada com a decisão homologatória de acordo de ID. 8db8c34, recorre a União e por meio do recurso ordinário de ID. 384177f busca a reforma do julgado quanto ao seguinte tema: Incidência de contribuições previdenciárias - acordo homologado sem o reconhecimento de vínculo.

Recolhimentos do depósito recursal e das custas processuais não foram efetuados, conforme a previsão constante no art. 1º, IV e VI, do Decreto-lei 779/19.

Contrarrazões apresentadas pela parte contrária (ID - 31dc45c).

Consoante os termos do artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho que opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário interposto.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Regularmente interposto, **CONHEÇO** do recurso ordinário da UNIÃO, assim como das contrarrazões.

MÉRITO

RECURSO DA UNIÃO FEDERAL

INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ACORDO

HOMOLOGADO SEM O RECONHECIMENTO DE VÍNCULO

A União interpõe recurso da decisão que homologou o acordo firmado entre as partes sem o reconhecimento de vínculo de emprego, nos seguintes termos (ID. 8db8c34):

Vistos, etc.

As partes apresentam petição noticiando composição, a qual é juntada aos autos às fls. 2646/2648.

O Juízo homologa o acordo noticiado, no importe de R\$131.000,00, nos seus estritos termos, para que produzam seus jurídicos e legais efeitos, valendo como sentença irrecorrível, nos termos do art. 831, parágrafo único, da CLT.

Cada parte arcará com o pagamento dos honorários do seu advogado. Considerando a data convencionada para pagamento (28/02/2023), presume-se quitado na íntegra o acordo.

Intime-se a União para os fins do art. 832, §4º da CLT.

Restitua-se o depósito recursal de fl. 2193 (ID. 0c18d64) à reclamada P. C. D. B. LTDA. nos termos convencionados à fl. 2647 (ID. 7efbd2a), observando a conta ali indicada.

Custas pro rata, no importe de R\$2.620,00, calculadas sobre o valor do acordo, dispensada a parte da reclamante e já recolhida a das reclamadas.

Cumpridas as determinações supra e escoado o prazo para eventual manifestação da União, arquivem-se os autos definitivamente.

Ciência às partes.

Alega que nos acordos homologados em juízo sem reconhecimento de vínculo empregatício, são devidas as contribuições previdenciárias em razão da prestação dos serviços, adotando-se como base de cálculo das contribuições, o valor total do acordo, salvo quando as partes discriminem as parcelas sujeitas à incidência da contribuição previdenciária, nos termos da Orientação Jurisprudencial SBDI-1 nº 368 do Tribunal Superior do Trabalho.

Por fim, acrescenta que, segundo OJ-SDI1-398 do TST, em caso de acordo sem reconhecimento de vínculo é devida a contribuição previdenciária de 20% a cargo do tomador de serviços e de 11% por parte do prestador de serviços, na qualidade de contribuinte individual, sobre o valor total do acordo, respeitado o teto de contribuição.

Postula seja conhecido e provido o recurso para determinar a incidência de contribuições previdenciárias, em conformidade com as OJs SDI-1 nº 368 e 398 do TST.

Analiso.

As partes firmaram acordo para por fim à demanda, nos termos da petição de ID. 7efbd2a, sem o reconhecimento de vínculo de emprego, atribuindo à parcela paga natureza indenizatória, ainda em fase de conhecimento.

O entendimento desta 2ª Turma com relação à matéria é no sentido de que, a princípio, deve ser validada a especificação da natureza das verbas objeto da avença, pois as partes são livres para, antes do trânsito em julgado da sentença, com o fito de por fim ao conflito de interesses, conciliarem em relação à discriminação de verbas integrantes de acordo, mediante concessões recíprocas. Ao transigirem, abdicam de alguns interesses em prol de outros, não sendo, portanto, devida a incidência de contribuições previdenciárias sobre o valor total do acordo, dada a natureza das parcelas.

No caso dos autos, tendo em vista que o acordo foi firmado antes do trânsito em julgado, ainda que sem reconhecimento de vínculo de emprego, as partes possuem discricionariedade em relação à discriminação das parcelas integrantes do acordo, nos termos da Súmula nº 13 deste Tribunal:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITAÇÃO AO PEDIDO INICIAL. Na fase de conhecimento, o acordo judicial homologado pode abranger todos os direitos decorrentes da relação jurídica de direito material, inclusive pedidos não formulados na petição inicial (CPC, art. 475-N, III).

No mesmo sentido, dispõe o art. 515, § 2º, do CPC e item XXV da OJ EX SE nº 24 da Seção Especializada deste Tribunal, que assim dispõe:

Acordo antes do trânsito em julgado. Discriminação de parcelas. Na hipótese de acordo homologado antes do trânsito em julgado da sentença, ou acórdão, não se exige que os valores correspondentes às verbas discriminadas guardem coerência com o pedido formulado na petição inicial ou com os elementos dos autos. (ex-OJ EX SE 132; INSERIDO pela RA/SE/004/2009, DEJT divulgado em 21.10.2009).

A matéria recursal já foi debatida neste Colegiado, por isso peço licença para acrescer como razões de decidir os fundamentos consignados no acórdão proferido nos autos nº 0000558-48.2021.5.09.0684, publicado em 27/10/2022, de relatoria do Exmo. Des. CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA MENDONÇA:

Prevalece nesta E. 2ª Turma o entendimento segundo o qual as partes possuem discricionariedade na discriminação da natureza das parcelas integrantes do acordo, mostrando-se despicienda a estreita relação ou proporcionalidade entre os pedidos formulados e as verbas que eventualmente seriam deferidas em juízo.

Nesse sentido, é o entendimento consubstanciado na Súmula nº 13 deste E. Tribunal, “*verbis*”:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITAÇÃO AO PEDIDO INICIAL. Na fase de conhecimento, o acordo judicial homologado pode abranger todos os direitos decorrentes da relação jurídica de direito material, inclusive pedidos não formulados na petição inicial (CPC, art. 475-N, III).

Também semelhante teor se apresenta na Orientação Jurisprudencial EX SE nº 24, item XXV, da Seção Especializada deste E. Regional, “*verbis*”: Acordo antes do trânsito em julgado. Discriminação de parcelas. Na hipótese de acordo homologado antes do trânsito em julgado da sentença, ou acórdão, não se exige que os valores correspondentes às verbas discriminadas guardem coerência com o pedido formulado na petição inicial ou com os elementos dos autos. (ex-OJ EX SE 132; INSERIDO pela RA/SE/004/2009, DEJT divulgado em 21.10.2009).

Como a avença foi celebrada antes da sentença no presente feito, a natureza jurídica das verbas envolvidas na transação deve ser prestigiada.

Outra não é a jurisprudência do C. TST que assim se posiciona:

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. ACORDO HOMOLOGADO NA FASE DE CONHECIMENTO. INDICAÇÃO DE PARCELAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Hipótese em que o Tribunal Regional consignou que as verbas objeto do acordo homologado estão discriminadas quanto à natureza jurídica e quanto aos valores. Concluiu, assim, pela não incidência da contribuição previdenciária. Observa-se que as partes litigantes, no momento da celebração de acordo que objetiva por termo ao processo, desde que ainda pendente a res dubia, podem livremente discriminar as parcelas de natureza salarial e indenizatória. Desse modo, a indicação no acordo homologado da parcela e do valor, bem como a discriminação de cada verba como indenizatória tem o condão de afastar a incidência de contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 318-33.2015.5.02.0080, Data de Julgamento: 14/03/2018, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/03/2018).

(...). AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACORDO EXTRAJUDICIAL - DISCRIMINAÇÃO DE PARCELAS APENAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Diante da existência

de divergência jurisprudencial, deve ser processado o recurso de revista para melhor exame da matéria. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. ACORDO EXTRAJUDICIAL - DISCRIMINAÇÃO DE PARCELAS APENAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O eg. TRT ao determinar a incidência da contribuição previdenciária diante da incompatibilidade das verbas constantes na inicial com as do acordo extrajudicial entabulado acabou por aplicar o disposto no artigo 475-N, III, do CPC/73, pois considerou que já havia alguma decisão sobre a matéria, objeto da inicial, que pudesse vinculá-la ao acordo extrajudicial, o que não é o caso dos autos. Assim, restando discriminadas as parcelas constantes do acordo extrajudicial, como indenizatórias, não se há falar em incidência de contribuição previdenciária. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (Processo: ARR - 568-30.2015.5.22.0106, Data de Julgamento: 14/03/2018, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/03/2018 - grifos acrescidos).

RECURSO DE REVISTA. ACORDO HOMOLOGADO NA FASE DE CONHECIMENTO. DISCRIMINAÇÃO DE PARCELAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO POSTULADAS NA PETIÇÃO INICIAL. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. 1. O Tribunal Regional reconheceu que as partes têm liberdade de transacionar acerca das verbas postuladas pelo autor. Não obstante, deu parcial provimento ao recurso ordinário da UNIÃO, para determinar que “sobre o valor de R\$35.600,00 (trinta e cinco mil e seiscentos reais) do acordo firmado entre as partes (Id 8363ced), incidirá o recolhimento previdenciário”, uma vez que inexistente “pretensão que envolvesse o pagamento de indenização de diárias ou de PLR”. 2. Ausente decisão condenatória transitada em julgado, não é necessário que o acordo contenha verbas salariais e indenizatórias, mantendo proporcionalidade ou equivalência com os pedidos constantes na reclamatória. 3. Nesse contexto, o Tribunal Regional, ao determinar incidência das contribuições previdenciárias sobre parcelas indenizatórias não constantes da petição inicial, mas que integravam o acordo homologado, violou os arts. 832, § 3º, da CLT e 43, § 1º, da Lei 8212/91. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR - 11441-43.2015.5.03.0163, Data de Julgamento: 28/02/2018, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/03/2018).

Ademais, se as partes transacionaram em fase de conhecimento pondo fim ao litígio, há de ser conferida legitimidade ao acordo, respeitando-se a discriminação realizada, a tempo e modo, sendo, pois, descabido o pleito recursal deduzido.

Insta consignar que o entendimento ora adotado prevalece mesmo com o advento da Lei nº 13.876/2019, vigente a partir de 20.09.2019,

que deu nova redação ao § 3º do art. 832 da CLT, “verbis”:

Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

(...).

§ 3º - As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 2000)

§ 3º-A. Para os fins do § 3º deste artigo, salvo na hipótese de o pedido da ação limitar-se expressamente ao reconhecimento de verbas de natureza exclusivamente indenizatória, a parcela referente às verbas de natureza remuneratória não poderá ter como base de cálculo valor inferior: (Incluído pela Lei nº 13.876, de 2019)

I - ao salário-mínimo, para as competências que integram o vínculo empregatício reconhecido na decisão cognitiva ou homologatória; ou (Incluído pela Lei nº 13.876, de 2019)

II - à diferença entre a remuneração reconhecida como devida na decisão cognitiva ou homologatória e a efetivamente paga pelo empregador, cujo valor total referente a cada competência não será inferior ao salário-mínimo. (Incluído pela Lei nº 13.876, de 2019)

§ 3º-B Caso haja piso salarial da categoria definido por acordo ou convenção coletiva de trabalho, o seu valor deverá ser utilizado como base de cálculo para os fins do § 3º-A deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.876, de 2019)

Não se extrai do referido dispositivo qualquer proibição à discriminação das parcelas constantes na transação efetuada e homologada em Juízo. O texto apenas estabelece que, se houver parcelas remuneratórias discriminadas, estas não poderão ter como base de cálculo valor inferior ao salário mínimo ou o piso salarial normativo.

Vale destacar que o novel dispositivo, ao trazer em sua redação a expressão “...Para os fins do § 3º deste artigo...”, exige, dos operadores do direito, que sua interpretação seja sistemática, ou seja, feita à luz do referido § 3º, o qual consagra a liberdade das partes em transigirem e indicarem as parcelas que compõem o acordo, bem como da possibilidade dessas parcelas serem reconhecidas em sentença.

Nesse mesmo sentido, o v. acórdão proferido por esta E. 2ª Turma, nos autos de RO 0001141-77.2017.5.09.0068 (DEJT 29.03.2021), de relatoria da Exma. Des. Ana Carolina Zaina, a quem peço vênias para transcrever trecho da fundamentação e acrescer às razões de decidir:

(...)

Necessário ressaltar que os dispositivos incluídos pela Lei nº 13.876/2019, publicada no DOU em 23/09/2019, aplicam-se apenas aos

acordos realizados a partir de sua vigência, ou seja, data da publicação, conforme o art. 5º, II, da referida Lei. Não se ignora, assim, que o acordo judicial foi celebrado na vigência da Lei 13.876/2019, aplicável, portanto, ao caso em tela, contudo, os §§ 3º-A e 3º-B do art. 382, CLT, não possuem o alcance almejado pela União, ora recorrente.

Dispõe Orientação Jurisprudencial 376 da SBDI-1 do TST:

376. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR homologado. (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)

É devida a contribuição previdenciária sobre o valor do acordo celebrado e homologado após o trânsito em julgado de decisão judicial, respeitada a proporcionalidade de valores entre as parcelas de natureza salarial e indenizatória deferidas na decisão condenatória e as parcelas objeto do acordo.

Nos termos da OJ EX SE n. 24, XXV, da Seção Especializada deste Tribunal, nos acordos homologados antes do trânsito em julgado da sentença, ou acórdão, não se exige que os valores correspondentes às verbas discriminadas guardem coerência com o pedido formulado na petição inicial ou com os elementos dos autos:

“OJ EX SE - 24: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO. (RA/SE/001/2009, DEJT divulgado em 12.05.2009)

XXV - Acordo antes do trânsito em julgado. Discriminação de parcelas. Na hipótese de acordo homologado antes do trânsito em julgado da sentença, ou acórdão, não se exige que os valores correspondentes às verbas discriminadas guardem coerência com o pedido formulado na petição inicial ou com os elementos dos autos.(ex-OJ EX SE 132; INSERIDO pela RA/SE/004/2009, DEJT divulgado em 21.10.2009)” (grifo nosso)

Ainda, a Súmula 13 deste e. Regional: “CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITAÇÃO AO PEDIDO INICIAL. Na fase de conhecimento, o acordo judicial homologado pode abranger todos os direitos decorrentes da relação jurídica de direito material, inclusive pedidos não formulados na petição inicial (CPC, art. 475-N, III).” (...).

Diante de todo o exposto, entende-se que a transação efetuada pelas partes e homologada pelo d. Juízo “a quo” não atingiu direitos de terceiros, sendo incabível o pedido voltado à incidência de contribuição previdenciária e de imposto de renda, pois as partes, ao conciliarem, elegeram as parcelas, a natureza das verbas e os valores respectivos por mútuas concessões, sem qualquer afronta a dispositivo legal, tampouco aos princípios da isonomia e ao postulado da razoabilidade. Nessa mesma senda, os seguintes precedentes em que celebrado acordo, sem o reconhecimento de vínculo empregatício, com a

discriminação de parcelas exclusivamente indenizatórias, e indeferida a pretensão da União de recolhimento previdenciário: ROT nº 0000929-34.2020.5.09.0009 (DEJT 02.02.2022), de relatoria do Exmo. Des. Luiz Alves e RORSum nº 0000406-60.2021.5.09.0567 (DEJT 24.02.2022), de relatoria da Exma. Des. Cláudia Cristina Pereira.

Por derradeiro, não se afigura cabível a pretensão de prequestionamento dos dispositivos normativos citados nas razões recursais. Compreende-se que a Súmula nº 297 do C. TST é rígida quanto ao prequestionamento como pressuposto de recurso de revista, mas ela atua sob a ótica de ter havido omissão no julgado, assim entendida como aquela caracterizada pelo questionamento de determinado tema na fase recursal sem que, quanto ao mesmo, tenha havido pronunciamento a respeito, eis que prequestionar significa manifestar-se explicitamente sobre matéria aventada no processo. A propósito, é desnecessário prequestionar a respeito de possível violação a dispositivo de lei ou da Constituição Federal surgida no próprio acórdão, conforme esclarece a Orientação Jurisprudencial nº 119 da SBDI-1 do C. TST: “É inexigível o prequestionamento quando a violação indicada houver nascido na própria decisão recorrida. Inaplicável a Súmula n.º 297 do TST.”. Ante todo o exposto, nega-se provimento.

Assim, na esteira do fundamentado, deve prevalecer a vontade das partes quanto à discriminação da natureza jurídica das parcelas transacionadas. Nesse contexto, em que pese o ajuste tenha abarcado exclusivamente verba de cunho indenizatório, este encontra amparo no princípio da autonomia da vontade, razão pela qual a manutenção da r. decisão homologatória de acordo em seus estritos termos é medida que se impõe.

Precedentes desta 2ª Turma em casos semelhantes: autos nº 0000923-74.2018.5.09.0016, publicado em 29/08/2023, de minha relatoria; autos nº 0010004-54.2016.5.09.0004, publicado em 28/06/2023, de relatoria do Ex.mo Desembargador Luiz Alves.

Ante o exposto, nada a reformar.

ACÓRDÃO

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Carlos Henrique de Oliveira Mendonca; presente o Excelentíssimo Procurador Jose Cardoso Teixeira Junior, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Claudia

Cristina Pereira, Célio Horst Waldraff e Carlos Henrique de Oliveira Mendonça; participou, em férias, a Excelentíssima Desembargadora Cláudia Cristina Pereira; **ACORDAM** os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA UNIÃO (TERCEIRA INTERESSADA)**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 12 de setembro de 2023.

CLAUDIA CRISTINA PEREIRA

Relatora

PROCESSO nº 0000999-50.2021.5.09.0095 (ROT)

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **VARA ITINERANTE DE MEDIANEIRA**, sendo Recorrente ... e Recorrido **F. S. M. LTDA.**

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DO ATO ILÍCITO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, o direito à indenização por danos morais decorre da conjunção de três requisitos indispensáveis: **(a)** prática de ato ilícito omissivo ou comissivo; **(b)** ocorrência de um dano imaterial, qual seja, ofensa à honra objetiva (imagem, fama, reputação) ou subjetiva (dignidade, decoro pessoal); **(c)** nexo de causalidade entre ambos. O reconhecimento do direito à indenização está condicionado à demonstração desses três requisitos; a ausência de qualquer deles é suficiente para obstar seu deferimento. É ônus do empregado comprovar o ato ilícito alegado, bem como o seu nexo de causalidade com os abalos morais alegados, pois o dano não se presume. Ausente tal tipo de prova, inexistente direito da parte à indenização. Recurso ordinário do Autor improvido.

I. RELATÓRIO

De início, informa-se às partes que o critério utilizado para a referência aos documentos e demais peças integrantes deste caderno processual, no presente julgado, é a numeração constante do canto superior direito em cada uma das folhas do PDF (extraído em ordem crescente).

A Reclamante, por seus representantes herdeiros, recorre da r. sentença de fls. 510-516, da lavra da MM. Juíza Alessandra Casaril Jobim, que rejeitou os pedidos formulados na petição inicial.

Por meio do recurso ordinário de fls. 528-533, a Reclamante busca a reforma do julgado quanto aos seguintes temas: **(a)** nulidade da rescisão contratual; **(b)** aviso prévio e **(c)** dano moral.

Custas pela Reclamante, dispensado o recolhimento, pelo deferimento da justiça gratuita.

Contrarrazões não apresentadas pelo Reclamado embora devidamente intimado.

Em conformidade com a Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho, os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

É, em síntese, o relatório.

I. FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais, **ADMITE-SE** o Recurso Ordinário interposto pela Reclamante.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

A. NULIDADE DA RESCISÃO CONTRATUAL

O Juízo de origem indeferiu o pedido de nulidade da rescisão contratual, nestes termos:

2. EXTINÇÃO CONTRATUAL - AVISO PRÉVIO - MULTADOS ART. 477, § 8º, DA CLT - DISPENSA DISCRICIONÁRIA

Pretende a reclamante, em síntese, a nulidade da extinção contratual por comum acordo, sendo reconhecida a dispensa sem justa causa, bem como o pagamento das verbas rescisórias decorrentes desta modalidade de extinção contratual, bem como o reconhecimento da dispensa discriminatória.

A reclamada afirma inexistir qualquer vício quanto à extinção contratual da autora.

Examino.

Inicialmente, incontroverso que a autora assinou pedido de extinção do contrato por comum acordo das partes (fls. 355/357).

Observe-se que a reclamante não comprova qualquer vício de consentimento em sua manifestação de vontade, a qual é ato jurídico perfeito, não podendo simplesmente ser transmutado em rescisão sem justa causa por iniciativa da empregadora porque agora isso se mostra economicamente mais vantajoso.

Neste sentido, nenhuma prova foi produzida quanto ao tema.

Diante disso, válida a extinção do contrato por comum acordo (distrato).

Tendo em vista que não houve alteração da modalidade de extinção contratual, indevido o pagamento de diferenças de aviso prévio.

Ainda, os documentos de fls. 343/348 comprovam o pagamento das verbas rescisórias. Assim, visto que as verbas rescisórias foram pagas no prazo legal, indevida a multa do art. 477, § 8º, da CLT.

Por fim, não tendo sido comprovada a relação entre a extinção contratual e a doença da autora, indevido o reconhecimento de dispensa discriminatória.

A Reclamante requer a reforma da r. sentença para que seja declarada a nulidade da rescisão contratual por acordo e decretada a demissão sem justa causa pelo empregador. Argumenta que ficou “devidamente demonstrado o vício de consentimento na assinatura da rescisão contratual”. Afirma que “fora contratada para laborar no setor da desossa, sendo que o labor se dava da seguinte forma, ficava na frente da esteira mexendo com paletas suínas, bem como, organizava as carnes que caíam no chão, ou seja, uma função que exigia agilidade e força”. Afirma que “devido a doença que a acometia, mas sem saber do que se tratava, a Recorrente desmaiava no trabalho, pois a mesma não conseguia trabalhar, com isso, os encarregados mandavam a mesma para casa a pé, da empresa até o São José do Itavó, distância de aproximadamente 15 (quinze) km”, isso considerando o “fato de que a empresa fornecia transporte (ônibus) para buscar e levar seus funcionários, mas somente nos horários de entrada e saída”. Afirma que “buscou diversas vezes por atendimento médico, sendo que os médicos demoraram a localizar a mazela que a mesma era possuidora, sendo que no prontuário médico da UOPECCAN, local que foi descoberto a leucemia, está explícito que o motivo das consultas se deu por sofrer de anemia há 3 meses”. Afirma que “a Recorrida se aproveitou da situação em que se encontrava a Recorrente, tanto em estado psicológico, (haja visto que havia acabado de descobrir um câncer), quanto físico, devido a doença, para propor a rescisão contratual por acordo”.

Analisa-se.

Importante constar uma breve exposição dos fatos. O contrato de trabalho entre as partes vigorou de 7/1/2013 a 14/8/2020 (TRCT de fl. 343). A Reclamante, R. D. O. O. , passou a ter problemas de saúde, faltando diversas vezes ao trabalho, conforme atestados médicos apresentados às fls. 34-40. Após muitas consultas e tratamentos, a Reclamante foi diagnosticada com Mieloma Múltiplo e Neoplasia Malignas de Plasmócitos, vindo a falecer em 23/3/2022 (certidão de óbito à fl. 448), razão pela qual está representada pelos herdeiros

Os documentos de fls. 355-357 demonstram que a Reclamante estava ciente da modalidade de rescisão contratual por acordo consensual, conforme disposto no art. 484-A da CLT.

No documento de fl. 357, escrito de próprio punho pelo filho da Reclamante, Romair Ortencio de Souza, assim constou:

Pedido de demissão consensual/distrato

Eu R. D. O. O. , ocupante do cargo auxiliar de produção, solicito através deste o pedido de demissão consensual, conforme trata o artigo 484-A da CLT.

O pedido se justifica por motivos particulares. Declaro-me ciente das limitações impostas pela modalidade de demissão consensual/distrato e aguardo posicionamento da empresa.

Eu, R.O D. S., escrevi o texto acima pelo motivo que a minha mãe tem dificuldade na escrita.

O documento foi assinado pela Reclamante e pelo seu filho, que escreveu a declaração.

A Reclamante impugnou os documentos apresentados, nos seguintes termos (fl. 440):

Por óbvio que esta manifestação de vontade não encontra qualquer tipo de validade, pois a Reclamada aproveitou-se dos problemas pelos quais passava a Reclamante, bem como sua inocência e ignorância quanto ao conteúdo e consequências do documento que estava assinando no termo rescisório.

Pois bem, os documentos apresentados nos autos demonstram que a Reclamante, por livre vontade, pediu a rescisão contratual por acordo consensual, devido a motivos particulares.

A manifestação de vontade é válida, ainda que a Reclamada tivesse ciência da doença que acometia a Reclamante.

Não há nos autos qualquer prova de vício de consentimento na declaração da Reclamante que, inclusive, estava acompanhada de seu filho, no momento em que firmou o distrato com a Reclamada. Não há, também, prova de que a Reclamada pretendeu a rescisão em razão da doença sofrida pela Reclamante.

Assim, tem-se por válida e eficaz a manifestação de vontade da Reclamante, que foi espontânea e voluntária, e sem vício de consentimento.

Mantida a r. sentença em relação à rescisão contratual, indevidas as diferenças de aviso prévio postuladas.

Posto isso, **mantém-se** a r. sentença.

B. DANO MORAL

O Juízo de origem indeferiu o pedido de pagamento de danos morais, nestes termos:

3. DANO MORAL

A reclamante postula indenização por danos morais sob os seguintes argumentos:

“Ademais, a maneira/momento pela qual aconteceu a rescisão contratual é a pior que pode existir, a Reclamante encontrava-se incapaz para laborar, porém a empresa Reclamada alegava que a mesma estava fingindo estar doente para não laborar.

Nítido que a Reclamante somente pediu a conta, POR NÃO AGUENTAR mais o labor, visto que o problema de saúde que a mesma é acometida e gravíssimo.”

A ordem constitucional inaugurada em 1988 assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país “indenização por dano moral, patrimonial e à imagem” (art. 5º, V), e declara que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, inc. X).

A reparabilidade dos danos morais também é assegurada pela norma infraconstitucional, na medida em que o art. 186 do Código Civil prevê: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O dano moral pode ser conceituado como aquele que “consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente” (GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. III, p. 97).

Para que se atribua a responsabilidade pela reparação do dano, todavia, é indispensável a demonstração da presença de todos seus elementos configuradores, a saber, a existência de dano experimentado pela vítima, que seja ocasionado (nexo causal) por ação ou omissão do agente (conduta), a qual, em certos casos, deve revestir-se do elemento anímico dolo ou culpa, ou, em situações legalmente previstas, é objetivamente imputável ao agente.

No caso dos autos, em que pese gravidade das alegações, a parte autora não produziu provas capazes de comprovar as condutas descritas na petição inicial, ônus que lhe pertencia a teor dos artigos 818, I, da CLT. Conforme se verificou nos itens anteriores, não restou demonstrado o

labor em condições insalubres, bem como a nulidade da extinção do contrato por comum acordo e a dispensa discriminatória. Sendo assim, é forçoso o indeferimento do pedido.

A Reclamante requer a reforma da r. sentença para que lhe seja deferido o pedido de pagamento de indenização por danos morais. Argumenta que “a maneira/ momento pela qual aconteceu a rescisão contratual é a pior que pode existir, a Recorrente encontrava-se incapaz para laborar (devido ao câncer), porém a empresa Recorrida alegava que a mesma estava fingindo estar doente para não laborar”. Afirma que a “Reclamante somente pediu a conta, por não aguentar mais o labor, visto que o problema de saúde que a mesma é acometida era gravíssimo”. Afirma que “foi vista como ‘mentirosa’ por todos da empresa Recorrida, sendo que a mesma desmaiava no ambiente de trabalho, e era mandada embora de a pé, de uma distância de 15 (quinze) km”.

Analisa-se.

Nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, o direito à indenização por danos morais decorre da conjunção de três requisitos indispensáveis: **(a) prática de ato ilícito** omissivo ou comissivo; **(b) ocorrência de um dano imaterial**, qual seja, ofensa à honra objetiva (imagem, fama, reputação) ou subjetiva (dignidade, decoro pessoal); **(c) nexó de causalidade entre ambos**. O reconhecimento do direito à indenização está condicionado à demonstração desses três requisitos; a ausência de qualquer deles é suficiente para obstar seu deferimento. Assim, para que o empregado faça jus à indenização mencionada, não basta só a prática de ato ilícito pelo empregador; é preciso demonstrar que esse ato ilícito assumiu contornos graves o bastante para causar dano (sofrimento moral). Nem todo ato ilícito do empregador gera dano moral no empregado, assim como nem todo sofrimento do trabalhador decorre de ato ilícito patronal.

Nesse sentido, cabe ao ofendido demonstrar, de forma clara e contundente, que o empregador praticou determinado ato e que este é capaz de violar seus direitos de personalidade (como a honra, a dignidade, o decoro próprio, a imagem, a boa fama, a reputação). Embora não seja possível provar a dor moral (porque o sofrimento emocional é íntimo e a intimidade de alguém não pode ser desnuda por outrem, não havendo que se falar “em prova de dor, ou de aflição, ou de constrangimento, porque são fenômenos ínsitos na alma humana como reações naturais a agressões do meio social” - Carlos Alberto Bittar, *Reparação Civil por Danos Morais*, 3ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 1999, p. 136), os fatos que lhe dão causa são absolutamente passíveis de demonstração.

Em outras palavras, é plenamente possível demonstrar a ocorrência de circunstâncias que, naturalmente, ensejam dano moral. Pode-se evidenciar (pela prova oral ou documental) a prática de ato ilícito pelo empregador que, por sua natureza, é capaz de gerar, por si só, abalo psicológico no empregado. Os fatos que ensejam sofrimento são passíveis de prova, embora o sofrimento em si não possa ser demonstrado.

No caso dos autos, a Reclamante não comprova o ato ilícito pelo empregador, já que a rescisão contratual ocorreu por acordo entre as partes, nos termos do art. 484-A da CLT, bem como não desconstituiu os documentos que comprovam o livre consentimento da Reclamante.

Além disso, não há provas de que a Reclamada rescindiu o contrato com a Reclamante devido a doença desta, ou seja, não há nexo de causalidade entre a doença e a rescisão, não havendo a alegada discriminação.

Indevido assim, a indenização postulada.

Posto isso, **mantém-se** a r. sentença.

ACÓRDÃO

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Arnor Lima Neto; presente a Excelentíssima Procuradora Viviane Dockhorn Weffort, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Paulo Ricardo Pozzolo, Arnor Lima Neto e Sergio Murilo Rodrigues Lemos; **ACORDAM** os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **ADMITIR O RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMANTE**, representada pelos herdeiros No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 12 de abril de 2023.

PAULO RICARDO POZZOLO
Desembargador Relator

EMENTA

VÍNCULO DE EMPREGO. “PEJOTIZAÇÃO”. BOA-FÉ OBJETIVA. AUSÊNCIA DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO. *Os diversos casos concretos apresentados ao judiciário, tendo por objeto a declaração de vínculo de emprego em favor de pessoa física que prestou serviços mediante pessoa jurídica, devem ser solucionados sob uma imprescindível análise complementar fundada em dois conceitos baseados também na lei e na doutrina: a intencionalidade das partes e a alteridade. Quanto ao fenômeno da “alteridade”, trata-se de uma característica contratual que demonstra por qual das partes os riscos do empreendimento são suportados e qual a natureza do trabalhador. A “intencionalidade” representa o animus contrahendi de ambas as partes da lide, consistente na intenção declarada de qual seria a natureza jurídica da contratação efetivada. Trata-se de emanação do princípio da boa-fé objetiva das partes na consecução dos contratos de prestação de serviços de modo geral, conforme preceito do art. 422, do Código Civil. Havendo livre criação de pessoa jurídica por uma pessoa física atuando com vontade hígida e consciente, com previsão de objeto empresarial lícito, possível e determinado/determinável, não se vislumbra nulidade ou fraude quando esta pessoa física, na condição de administrador de seu negócio, destina a atuação de sua empresa a entes empresariais que contratem pessoas jurídicas para a prestação de serviços em suas atividades principais ou acessórias. Disso decorre que, após a regular instituição de pessoa jurídica, a posterior estipulação de contrato interempresarial, também com objeto prevendo prestação de serviços lícitos, possíveis, determinados/determináveis, sem os vícios de consentimento a que aludem os arts. 138 e seguintes do Código Civil, demonstram um conjunto jurídico e factual que deve ser respeitado pelo julgador, em respeito à livre iniciativa que rege a atuação econômica em nosso ordenamento jurídico. Por fim, e não menos importante, entendo, em decorrência do posicionamento acima desenvolvido, que, existindo prova documental sobre a existência de pessoa jurídica constituída pela parte autora, cabe à própria parte demandante desconstituir eventual contrato de caráter autônomo interempresarial celebrado entre as partes litigantes, demonstrando robustamente a efetiva fraude ou vício de consentimento no caso concreto, a fim de obter a declaração de existência de vínculo de emprego. Primeiro, não houve prova da prestação de serviços anteriormente à sua formalização através do contrato apresentado pela ré, ônus que competia à parte autora, na forma dos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC, assim como pela inconsistência entre a causa de pedir e a*

prova documental, nos termos supracitados. A partir de 1º/8/2017, entendo que a autora não comprovou a nulidade do contrato de prestação de serviços, celebrado entre a ré e pessoa jurídica de sua titularidade, sob a ótica autonomia da vontade das partes no negócio jurídico, da boa-fé objetiva e da ausência de prova de vício do consentimento. Por todo o exposto, reformo a sentença para afastar a existência de vínculo de emprego entre as partes e, por consequências, a condenação da ré ao pagamento de férias, 13º salários, verbas rescisórias, FGTS, horas extras, intervalos e demais obrigações acessórias, como anotação da CTPS, entrega de guias e pagamento de honorários advocatícios.

I. RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **2ª VARA DO TRABALHO DE CASCAVEL**, em que são Recorrentes **L. A. D. S.** e **N. D. B. I. C. S. LTDA** e Recorridos **OS MESMOS**.

Inconformadas com a r. sentença de fls. 232/276, complementada pela decisão resolutiva de embargos declaratórios de fls. 281/282, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho **Marcos Vinicius Neneve**, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem ordinariamente as partes.

Através do recurso ordinário de fls. 284/288, pretende a ré a modificação do julgado nos seguintes pontos: **a)** prescrição; e **b)** vínculo empregatício.

Custas recolhidas à fl. 290. Depósito recursal efetuado à fl. 292.

Contrarrazões apresentadas pela autora às fls. 325/338.

Através do recurso ordinário de fls. 293/322, pretende a autora a modificação do julgado nos seguintes pontos: **a)** jornada extraordinária; **b)** intervalo intrajornada; **c)** intervalo do art. 384 da CLT; **d)** honorários de sucumbência; e **e)** juros e correção monetária.

Contrarrazões apresentadas pela ré às fls. 339/344.

Em conformidade com o disposto no *caput* do art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho (Recebidos, registrados e autuados no Serviço de Cadastramento Processual, serão por este remetidos desde logo ao Ministério Público do Trabalho, os feitos em que sua intervenção for obrigatória, na forma da Lei, sendo distribuídos ao Relator, quando do seu retorno; os demais, serão encaminhados ao Serviço de Distribuição dos Feitos de 2ª instância, competindo ao Desembargador Relator a iniciativa da referida remessa, caso julgue necessário. Redação aprovada pela RA nº 008/2008, de 07/03/2008) os autos não foram enviados ao Ministério Público do

Trabalho.

É, em síntese, o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO dos recursos ordinários e das respectivas contrarrazões, por presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE N. D. B. I. C. S. LTDA

PRESCRIÇÃO

A sentença declarou prescritas as pretensões da autora exigíveis anteriormente a 31/7/2017, considerando-se o ajuizamento da demanda em 20/12/2022 e a suspensão prevista na Lei 14.010/2020.

Sustenta a ré a inaplicabilidade da referida lei às relações trabalhistas, diante da especialidade do art. 7º, XIX, da CF.

Analiso.

A Lei 14.010/2020, ao instituir o Regime Jurídico Emergencial e Transitório, (RJET), em razão dos reflexos da pandemia de coronavírus nas relações jurídicas, estabeleceu em seu art. 3º, de modo geral, o impedimento ou suspensão dos prazos prescricionais no período de 12/06/2020 até 30/10/2020.

A referida lei especial previu a paralisação da fluência dos prazos prescricionais pelo período de 12/06/2020 a 31/10/2020, de modo que os prazos que ainda não houvessem iniciado estariam impedidos de iniciar naquele interregno, e os que estivessem em curso ficariam suspensos até o termo final fixado na lei, sendo retomados a partir de 01/11/2020.

Por não haver determinação contrária na legislação sobre o tema, considera-se aplicável a suspensão dos prazos prescricionais previstas na Lei 14.010/2020 também ao direito do trabalho e, conseqüentemente, aos processos trabalhistas.

De igual modo, não havendo limitação na legislação específica sobre o tema, não estão limitados os efeitos legais apenas aos contratos de trabalho vigentes durante o período de vigência da referida lei, estando abrangidos pela Lei aqueles que

já haviam sido encerrados no momento em que se iniciou a vigência do art. 3º, da Lei 14.010/2020.

No sentido acima exposto, peço vênia para adotar na fundamentação a ementa da e. 7ª Turma deste Regional, fixada no julgamento dos autos **0000867-61.2020.5.09.0019**, com acórdão publicado em 04 de abril de 2022, de relatoria do Exmo. Des. Eduardo Milléo Baracat:

PRESCRIÇÃO BIENAL. SUSPENSÃO. LEI Nº 14.010/2010. RELAÇÕES JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO NO PERÍODO DA PANDEMIA DO COVID-19. RELAÇÃO DE EMPREGO COMO UMA TOTALIDADE. A suspensão do prazo prescricional prevista no art. 3º da Lei nº 14.010/2020, no interregno de 12/10/2020 a 30/10/2020, não se limita aos contratos vigentes no período da pandemia do COVID-19. A partir da concepção da relação obrigacional como uma totalidade, a relação jurídica perdura para após a rescisão contratual, irradiando deveres jurídicos para os ex-contratantes. A Lei nº 14.010/2020, portanto, passou a disciplinar o prazo prescricional ainda em curso quando de sua publicação (12/10/2020), determinando, portanto, sua suspensão até 30/10/2020, quando ajuizada a ação. A Lei nº 14.010/2020 é norma autônoma e abstrata de caráter geral e tem plena eficácia sobre todas as relações jurídicas de Direito Privado, independentemente de atos administrativos que tenham sido adotados por órgãos judiciários que objetivaram garantir, durante a pandemia do COVID-19, o acesso das partes à Justiça. Inexistente a consumação do prazo prescricional, determina-se o retorno do processo ao Juízo de origem para o julgamento dos demais pedidos como entender de direito.

Mantenho.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A sentença reconheceu a existência de vínculo de emprego entre as partes, no período de 8/1/2017 a 30/7/2022, projetando-se, pelo aviso prévio indenizado (46 dias), para 13/9/2022, na função de promotora de vendas, com salário mensal de R\$ 3.000,00.

Assevera a ré que a autora lhe prestou serviços como microempreendedora individual, conforme contrato firmado entre as partes, com atuação em visitas médicas para divulgação e comercialização de produtos, além da divulgação de eventos relacionados à empresa, com autonomia na gestão das suas tarefas e na rotina de trabalho, prevalecendo-se o depoimento prestado pela testemunha Adriana, pelo

maior conhecimento dos fatos. Requer que seja afastada a declaração do vínculo de emprego e, conseqüentemente, as condenações ao pagamento de férias, 13º salários, verbas rescisórias, horas extras e FGTS.

Analiso.

A qualificação jurídica do prestador de serviços de uma relação de emprego está prevista nos termos do art. 3º, da CLT: *“Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”*.

O empregador, por seu turno, é definido pelo artigo 2.º, do mesmo diploma legal, nos seguintes termos: *“Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”*.

Dos preceitos legais acima, extrai-se que para a caracterização do vínculo empregatício, em geral, devem estar presentes na relação contratual, concomitantemente, os requisitos do trabalho realizado por pessoa física, a pessoalidade, o serviço de natureza não eventual e habitual, a subordinação jurídica e a onerosidade. Entretanto, a experiência na análise dos diversos contratos firmados entre pessoas físicas e jurídicas, ou mesmo entre pessoas jurídicas, demonstra que referidos elementos podem estar presentes, em alguma medida, em qualquer relação contratual, inclusive naquelas de características marcadamente autônomas.

Esta constatação inclui mesmo a questão da subordinação jurídica, um importante elemento da relação de emprego, mas que pode se apresentar em diversos matizes e graus de intensidade também nas relações autônomas de prestação de serviços. Por isso, entendo que os diversos casos concretos apresentados ao judiciário, tendo por objeto a declaração de vínculo de emprego em favor de pessoa física que prestou serviços mediante pessoa jurídica, devem ser solucionados sob uma imprescindível análise complementar fundada em dois conceitos baseados também na lei e na doutrina: a intencionalidade das partes e a alteridade.

Inicialmente, quanto ao fenômeno da ***“alteridade”***, trata-se de uma característica contratual que demonstra por qual das partes os riscos do empreendimento são suportados e qual a natureza do trabalhador: se o risco econômico é suportado exclusivamente pelo tomador dos serviços, tende-se a estar

diante de um vínculo empregatício, conforme previsto no art. 2º da CLT; se os riscos da atividade econômica são lícitamente suportados pelo próprio prestador de serviços, inclusive com regular emissão de notas fiscais e documentos correlatos referentes à atuação de pessoa jurídica, tende-se a estar diante de um trabalhador autônomo que visa ao lucro e assume as despesas decorrentes da exploração de atividade econômica.

Por sua vez, tenho que a "**intencionalidade**" representa, conforme aponta a doutrina, o **animus contrahendi** de ambas as partes da lide, consistente na intenção declarada de qual seria a natureza jurídica da contratação efetivada. Trata-se de emanção do princípio da boa-fé objetiva das partes na consecução dos contratos de prestação de serviços de modo geral, conforme preceito do art. 422, do Código Civil: "*Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*".

Um trabalhador pode laborar movido por finalidades as mais diversas, o que justifica a necessidade de avaliar a efetiva intenção em prestar serviços sob a forma de vínculo de emprego. Deve-se verificar, portanto, se a parte demandante, ao tempo em que laborou junto ao tomador de serviços, estava ciente e disposta a efetivamente se vincular com subordinação jurídica ao poder empregatício da reclamada, dessa forma dispondo de seu tempo, conhecimentos e habilidades em troca de um valor salarial estipulado previamente ou, de outro modo, se a parte demandante em verdade estava voltada à atuação autônoma, com exploração econômica de sua atividade, com intuito de lucro ou renda, sem estar vinculado ao poder diretivo, fiscalizatório, disciplinar ou regulamentar da empresa demandada, declarando inclusive sua condição de empresário ao fisco e à parte que o contrata por meio de pessoa jurídica.

No vínculo de emprego, o trabalhador deve prestar serviços por intermédio de sua pessoa física e de modo subordinado, não havendo vínculo de emprego do trabalhador que presta serviços mediante pessoa jurídica - **salvo nas hipóteses em que o empregado age instado por vício de consentimento, por meio de coação irresistível ou por dolosa indução ao erro - o que deve ser avaliado conforme as circunstâncias objetivas do caso concreto e as condições pessoais do prestador de serviços**- a constituir uma pessoa jurídica para mascarar uma efetiva relação empregatícia, única hipótese em que o magistrado deverá declarar a fraude trabalhista e reconhecer o liame empregatício diretamente com a pessoa natural do prestador de

serviços.

Conforme o art. 104, do Código Civil, a validade do negócio jurídico requer: “*I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei*”.

Por sua vez, o art. 168, também do Código Civil, pontua que: **“É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção”**.

Por fim, destaco que o art. 171, II, do referido Código, prevê serem anuláveis os negócios jurídicos **“por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores”**.

Ou seja, havendo livre criação de pessoa jurídica por uma pessoa física atuando com vontade hígida e consciente, com previsão de objeto empresarial lícito, possível e determinado/determinável, não se vislumbra nulidade ou fraude quando esta pessoa física, na condição de administrador de seu negócio, destina a atuação de sua empresa a entes empresariais que contratem pessoas jurídicas para a prestação de serviços em suas atividades principais ou acessórias.

Disso decorre que, após a regular instituição de pessoa jurídica, a posterior estipulação de contrato interempresarial, também com objeto prevendo prestação de serviços lícitos, possíveis, determinados/determináveis, sem os vícios de consentimento a que aludem os arts. 138 e seguintes do Código Civil, demonstram um conjunto jurídico e factual que deve ser respeitado pelo julgador, em respeito à livre iniciativa que rege a atuação econômica em nosso ordenamento jurídico.

Destarte, afasta-se a alegação de vínculo empregatício ou de “pejotização” fraudulenta, especialmente quando o prestador de serviços auferir vantagens fiscais e explora lícitamente a pessoa jurídica criada para a finalidade de atuar autonomamente no mercado e com ela obter lucros ou rendas, conforme o caso concreto. A alegação de imposição de uma simulação de contrato empresarial deve encontrar ressalva também na própria condição do prestador de serviços que, alegando simulação em um

contrato em que participou, pode ser enquadrado como copartícipe da simulação, não pode se beneficiar da própria torpeza. Igualmente importante destacar que, diante da alegação não comprovada de que determinado contrato estabelecido mediante pessoa jurídica na verdade ocorreu sob vínculo de emprego, as emissões de notas fiscais pelo prestador de serviços poderiam ser interpretadas como crime de falsidade perpetrado pelo próprio prestador de serviços.

Em suma, deve o magistrado, diante de alegações de “pejotização”, valorar a boa-fé objetiva de ambas as partes do contrato, considerando que a prestação de serviços entre pessoas jurídicas ou entre pessoas físicas e pessoas jurídicas podem assumir variadas formas contratuais válidas diante da liberdade econômica e de atuação empresarial, o que em geral atende aos anseios profissionais e empresariais de ambos os contratantes, sem que necessariamente se esteja diante de vínculo de emprego.

Mesmo porque, conforme declarou o c. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 324/DF e no RE 958.252/MG (Tema 725), há plena compatibilidade dos valores do trabalho e da livre iniciativa na terceirização do trabalho e na estipulação contratual voltada à exploração da atividade econômica, sendo possível às partes estabelecer estratégias negociais que induzam maior eficiência econômica e efetividade.

Com esse entendimento, evita-se que o Judiciário Trabalhista seja ferramenta para meros arrependimentos das partes que regularmente constituíram pessoa jurídica para a atuação profissional e, posteriormente aos fatos, venham a tentar dar nova interpretação que visa impor retroativamente um vínculo de emprego inexistente.

Por fim, e não menos importante, entendo, em decorrência do posicionamento acima desenvolvido, que, existindo prova documental sobre a existência de pessoa jurídica constituída pela parte autora, cabe à própria parte demandante desconstituir eventual contrato de caráter autônomo interempresarial celebrado entre as partes litigantes, demonstrando robustamente a efetiva fraude ou vício de consentimento no caso concreto, a fim de obter a declaração de existência de vínculo de emprego.

No caso dos autos, narrou a autora, na petição inicial, que foi admitida pela ré, em 8/1/2017, na função de vendedora, com a percepção de salário fixo, para atuar nas cidades de Cascavel, Toledo, Corbelia, Assis, Moarama, Foz do Iguaçu, Medianeira e Cafelândia, sendo dispensada sem justa causa em 30/7/2022; destaca a simulação da relação de emprego com contrato de representação comercial, em que pese a ausência de poder de gestão, na organização e desenvolvimento do negócio, fixação de preços, concessão de bonificação e condições comerciais. Destaca que, primeiro, o contrato de deu entre a sua pessoa física e a ré; em julho de 2017, foi obrigada a constituir pessoa

jurídica, através da qual os serviços prosseguiram.

A ré, em sua contestação, defendeu que a autora lhe prestou serviços na condição de microempreendedora individual, através de contrato firmado entre as partes, sem a configuração de vínculo de emprego (fls. 185/187).

Prevê o contrato de prestação de serviços (fls. 194/195), assinado pelas partes em 1º/8/2017, que a autora, através de pessoa jurídica, realizaria visita médica para divulgação e comercialização dos produtos em pontos de vendas, como farmácias e drogarias, além da divulgação de eventos relacionados aos produtos fabricados pela ré; com pagamentos de R\$ 3.000,00 (sem previsão de periodicidade), através da emissão de notas fiscais, sem exclusividade.

De acordo com o documento de fl. 18, a autora é titular de empresa individual, signatária do contrato supracitado, constituída em 31/7/2017, cuja atividade principal consiste na promoção de vendas. Foram apresentadas notas fiscais de serviços de vendas, referentes ao período posterior a agosto de 2017, mensalmente emitidas, no valor de R\$ 3.000,00 (fls. 19/79).

A narrativa da autora de que a prestação de serviços iniciara em 8/1/2017, anteriormente à constituição de pessoa jurídica, perde credibilidade com a apresentação de cópia da sua CTPS, segundo a qual, no período de 1º/8/2016 a 10/6/2017, foi empregada da empresa Nestlé Brasil Ltda. (fl. 129). Inverídica, portanto, a alegação de que “sempre prestou serviços com exclusividade para a empresa ré” (fl. 4).

Segundo a autora, foi procurada pela ré, através da preposta Adriana, reunindo-se para discutir sobre salários e despesas; desde o primeiro momento sabia da condição de trabalhar através de pessoa jurídica; permanece com a empresa ativa após o desligamento da ré, para fins de recolhimentos previdenciários; não poderia delegar as suas funções a terceiros; comparecia à sede da empresa, inicialmente, de forma trimestral e, após, semestral; a ré indicava as visitas a serem realizadas, mas poderia indicar clientes em potencial; a agenda de visitas era montada pelo gestor, em que pese posteriormente diga que preparava e depois encaminhava para aprovação do gestor; as despesas arcadas com os deslocamentos, em veículo próprio, eram arcadas pela empresa.

Disse a testemunha Cristiane, arrolada pela autora, que não trabalhava na mesma localidade da autora, cujo contato se limitava a eventuais reuniões na sede da empresa, em Cascavel; não tem conhecimento sobre o trabalho dela por sigilo da relação; também trabalhou na ré através de pessoa jurídica; no seu caso, recebia

ajuda de custo, embutida no valor recebido, utilizando-se de ferramentas próprias no trabalho, como celular e veículo; recebia salário fixo de R\$ 3.000,00.

Afirmou a testemunha Adriana, arrolada pela ré, que trabalha na ré como biológica; a autora prestou serviços à empresa, na prospecção de clientes; não tem conhecimento sobre os aspectos contratuais da autora; a autora que produzia o cadastro de clientes na sua área de atuação e organizava a agenda de visitas, com liberdade; não havia problema da autora se valer de terceira pessoa para a execução dos serviços, desde que conhecesse os produtos ofertados; a autora tinha certa liberdade de negociação na comercialização dos produtos.

Primeiro, não houve prova da prestação de serviços anteriormente à sua formalização através do contrato apresentado pela ré, ônus que competia à parte autora, na forma dos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC, assim como pela inconsistência entre a causa de pedir e a prova documental, nos termos supracitados.

A partir de 1º/8/2017, entendo que a autora não comprovou a nulidade do contrato de prestação de serviços, celebrado entre a ré e pessoa jurídica de sua titularidade, sob a ótica autonomia da vontade das partes no negócio jurídico, da boa-fé objetiva e da ausência de prova de vício do consentimento.

Neste aspecto, destaco que a autora admitiu, em depoimento, que, quando procurada pela ré, foi devidamente informada das condições de prestação dos serviços, optando, então, pela constituição de pessoa jurídica para a sua execução; houve negociação entre as partes acerca da remuneração dos serviços e das despesas suportadas; trabalhou nessas condições por mais de cinco anos, sem qualquer insurgência; obteve benefícios fiscais e previdenciários com a modalidade de trabalho, inclusive com a manutenção da empresa após o seu desligamento da ré, com essa finalidade.

Por fim, diante da prova testemunhal, se conclui, ainda, que as despesas eram suportadas pela parte contratada, porque incluídas na importância mensalmente paga, além da utilização de celular e veículo próprios, como disse a testemunha Cristiane, arrolada pela própria autora; e poderia transferir suas atividades a terceiros, como afirmou a testemunha Adriana.

Por todo o exposto, **reformo** a sentença para afastar a existência de vínculo de emprego entre as partes e, por consequências, a condenação da ré ao pagamento de férias, 13º salários, verbas rescisórias, FGTS, horas extras, intervalos e demais obrigações acessórias, como anotação da CTPS, entrega de guias e pagamento de honorários advocatícios.

RECURSO ORDINÁRIO DE L. A. D. S.
JORNADA EXTRAORDINÁRIA - INTERVALO INTRAJORNADA - INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT

Pleiteia a autora a majoração da condenação da ré ao pagamento de horas extras, a partir da 8ª diária e da 40ª semanal, com divisor 200, com base na jornada de trabalho narrada na petição inicial, contemplando o labor em campo, a execução de tarefas burocráticas, a participação em ações de degustação, além da supressão dos intervalos intrajornada, que deve ser quitado na forma da Súmula 437, I, do TST, e do artigo 384 da CLT, que deve abranger a totalidade do período contratual.

Analiso.

Conseqüentemente ao provimento do recurso ordinário da ré, que afastou a existência de relação de emprego, não há direito ao pagamento de horas extras, intervalos e reflexos.

Prejudicado.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

A sentença condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios, sendo a ré em 10% sobre o valor apurado em liquidação e a autora em 10% sobre o valor dos pedidos julgados improcedentes, observada a condição suspensiva de exigibilidade.

Sustenta a autora que não responde pelo pagamento de honorários advocatícios, porque beneficiária da justiça gratuita. Sucessivamente, requer a sua redução para R\$ 500,00 ou 5% sobre os pedidos improcedentes. Pretende, também, a majoração da condenação da ré para o percentual máximo.

Analiso.

As normas legais que regem os honorários advocatícios, em regra, possuem natureza híbrida, visto que veiculam um direito material do procurador das partes e preconizam, ao mesmo tempo, regras de direito processual destinadas especialmente à análise do grau de sucumbência das partes e à razoável e proporcional fixação da verba.

Assim sendo, na Justiça do Trabalho, a condenação à verba sucumbencial apenas pode ser imposta, seja em face do autor, seja em face do demandado, nas hipóteses de lides que versam sobre relação de emprego configuradas nas ações propostas após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação. Destarte, entendo que

não é simplesmente a data da sentença que irá definir a aplicabilidade das novas regras referentes à aplicação da verba de sucumbência no âmbito do processo do trabalho.

A presente demanda foi proposta em 20/12/2022, portanto, deve ser regida pela Lei 13.467/2017.

O art. 791-A, da CLT, inserido pela referida Lei, determina que *“Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”*.

O § 2º do mencionado artigo determina os parâmetros a serem expressamente observados pelo magistrado no momento de arbitrar o percentual dos honorários sucumbenciais dentro dos limites previstos no *caput*: *“I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”*.

O § 3º da referida nova norma legal preconiza igualmente que, na hipótese de procedência parcial, *“o juízo arbitrar honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários”*.

Deve-se rememorar que o Código de Processo Civil, por expressa previsão do art. 769 da CLT, pode servir como importante fonte supletiva de parâmetros para aferição da sucumbência recíproca.

Considerado o padrão comum das demandas trabalhistas, que trazem com elevada frequência a cumulação objetiva de pedidos, entendo que o percentual para aferição dos honorários advocatícios em caso de sucumbência da parte autora deve incidir sobre o valor atribuído a cada um dos pedidos elencados na exordial trabalhista que tenham sido julgados totalmente improcedentes.

Não obstante, este Colegiado, em sua maioria, entende que são devidos honorários sucumbenciais mesmo para os pedidos que, embora o reclamante tenha obtido êxito em parte, não tenham sido totalmente acolhidos. Conforme entendimento prevalecente desta Turma, o montante do valor postulado na inicial que foi indeferido é a sucumbência da parte reclamante sobre a qual incidirão os honorários devidos ao advogado da parte reclamada.

Por outro ângulo, no caso da sucumbência da parte reclamada, via de regra, conforme preceito legal acima referido, deve ser aplicado o percentual escolhido sobre o valor líquido que resultar da condenação, observados os parâmetros da OJ 348, da SDI-I, do c. TST, ainda vigente naquela corte superior e aplicável por analogia aos honorários advocatícios fixados na Justiça do Trabalho após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017 (*“Os honorários advocatícios, arbitrados nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº*

1.060, de 05.02.1950, devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários”).

Por fim, o § 4º do art. 791-A, da CLT, determinava que o **beneficiário da justiça gratuita** também deveria arcar com os honorários sucumbenciais, a serem descontados dos créditos obtidos na demanda. Em caso de insuficiência de créditos na demanda ou de outros créditos oriundos de eventuais outros processos, os honorários sucumbenciais, o referido preceito fixava que *“ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário”*.

Entendia esta 6ª Turma que a própria lei trouxe uma proteção específica ao beneficiário da justiça gratuita, condicionando a exigibilidade do pagamento de honorários sucumbenciais à existência de créditos em seu favor, em respeito ao princípio da igualdade material, razão pela qual não se vislumbrava violação ao art. 5º, “caput” e incisos V e LXXIV da Constituição Federal.

Não obstante, em 20 de outubro de 2021 sobreveio o julgamento da ADI 5766, perante o C. STF, em que a Suprema Corte decidiu declarar a inconstitucionalidade de parte do parágrafo 4º, do artigo 791-A da CLT.

Considerando o objeto inicial da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, tem-se que o parágrafo legal objeto de discussão passou a vigor, sem o trecho *“desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”*, com a seguinte redação:

“Art. 791-A, § 4º, CLT - Vencido o beneficiário da justiça gratuita, [...] as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário”.

Conforme entendimento desta e. 6ª Turma, após a decisão da Suprema Corte resta afastada a possibilidade de cobrança imediata dos honorários devidos pelo beneficiário da justiça gratuita, os quais deverão permanecer sob condição suspensiva de exigibilidade, a partir de agora, sob qualquer circunstância, pelo prazo de 02 anos.

Destarte, não há possibilidade de utilização dos créditos eventualmente obtidos pelo detentor da justiça gratuita em demanda trabalhista, remanescendo a possibilidade de futura cobrança desde que comprovada a posterior modificação do estado de insuficiência financeira, ônus que pertence ao credor dos honorários advocatícios.

Caso tal comprovação pelo credor não ocorra no referido prazo de suspensão, haverá a extinção da obrigação pelo beneficiário da gratuidade de justiça.

Ademais, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, entende este Colegiado que desde logo fica garantida a suspensão da exigibilidade, não havendo que se falar em apreciação da questão quando da fase de execução, uma vez que o pagamento da verba honorária não mais depende de créditos desta ou outra demanda.

No caso, houve a inversão da sucumbência, motivo pelo qual a autora responde exclusivamente pelo pagamento dos honorários advocatícios, em 10%, diante da média complexidade da causa, sobre os valores dos pedidos improcedentes, que corresponde ao valor atualizado da causa, observada a condição suspensiva de exigibilidade, nos termos da sentença.

Mantenho.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

A sentença determinou a incidência do IPCA-E, acrescido da TR, na fase pré-judicial, e, a partir do ajuizamento da ação, exclusivamente da SELIC.

Pugna a autora que os critérios de incidência de juros e correção monetária sejam fixados na fase de liquidação.

Analiso.

Tratando especialmente dos índices de correção monetária dos débitos trabalhistas e dos depósitos judiciais/recursais, foram ajuizadas no Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Constitucionalidade 58 e 59, em que se discutiu a constitucionalidade dos artigos 879, §7º, e 899, §4º, da CLT, e também do art. 39, *caput* e § 1º, da Lei 8.177/91.

Solucionando as questões de constitucionalidade acima mencionadas, as Ações Diretas de Constitucionalidade 58 e 59, (ADCs 076586-62.2018.1.00.0000 e 0015797-34.2017.1.00.0000, respectivamente) foram julgadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em **18/12/2020**, conforme excert o que segue:

“O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir

*interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a **incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)**, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Por fim, por maioria, modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) **os processos em curso** que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) **devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária)**, sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar **eficácia erga omnes e efeito vinculante**, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020.”(Relator: MIN. GILMAR MENDES; Sessão realizada por videoconferência, Resolução 672/2020/STF).*

Deve-se destacar que a aplicação da SELIC, na fase judicial, conforme exposto acima na ementa da decisão do e. STF, não permite a adoção de qualquer outro índice de **juros de mora** na fase judicial, inclusive aquele do art. 39, § 1º, da Lei 8.177/91, visto que a taxa SELIC, além de englobar a atualização monetária, também abrange índice de juros moratórios, tratando-se de índice composto.

Visando evitar o acúmulo de índices de juros moratórios sobre o mesmo

período e mesmas verbas discutidos em juízo, o e. STF explanou a correta aplicação de sua decisão das ADC 58 e 59 na Reclamação 46023-MG, de relatoria do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, conforme trecho que segue:

Verifica-se que o juízo reclamado seguiu os parâmetros indicados no julgamento da ADC 58, da ADC 59, da ADI 6021 e da ADI 5867 (Rel. Min. GILMAR MENDES) quanto à determinação dos índices de atualização monetária aplicáveis à espécie. Ou seja, determinou a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), na linha do que expressamente firmado no referido julgamento desta CORTE.

Entretanto, o ato reclamado, além disso, determinou o pagamento de juros de mora equivalentes aos índices de poupança, a partir do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 39, §1º, da Lei 8.177/91 e do artigo 883 da CLT. Alega o reclamante que a autoridade da decisão proferida por esta Suprema Corte foi manifestamente vilipendiada, eis que a r. sentença, ora atacada, determinou, além da aplicação da SELIC, como estabeleceu esta e. Corte, a incidência de juros de mora, fundamentando sua decisão na aplicação dos artigos 39, §1º, da Lei 8.177/91, e 883, da CLT (doc. 1, fl. 12). No ponto, assiste razão ao reclamante. A decisão proferida por esta CORTE no julgamento conjunto da ADC 58, ADC 59, ADI 6021 e ADI 5867 (Rel. Min. GILMAR MENDES) conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil). Ocorre que, ao determinar também o pagamento de juros de mora equivalentes aos índices de poupança, a partir do ajuizamento da ação, o ato reclamado viola, em parte, o quanto assentado pelo referido julgado. Isso porque a taxa SELIC é um índice composto, isto é, serve a um só tempo como indexador de correção monetária e também de juros moratórios, nos termos do art. 406 do Código Civil (Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para amora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional). Assim, a determinação conjunta de pagamento de juros de mora, equivalentes aos índices da poupança, e de atualização monetária pela taxa SELIC, como consta do ato ora reclamado - implica em violação ao quanto decidido na ADC 58, ADC 59, ADI 6021 e ADI 5867

(Rel. Min. GILMAR MENDES).

Por fim, em 25 de outubro de 2021, sobreveio nos autos da ADC 58 decisão em embargos declaratórios pelo Plenário do c. STF. Referida decisão buscou dirimir as dúvidas e lacunas sobre os limites de incidência dos índices fixados no acórdão, apontando também expressamente o índice que deve ser aplicado durante o interregno entre o ajuizamento da ação e a citação:

“O Tribunal, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração opostos pelos amicus curiae, rejeitou os embargos de declaração opostos pela ANAMATRA, mas acolheu, parcialmente, os embargos de declaração opostos pela AGU, tão somente para sanar o erro material constante da decisão de julgamento e do resumo do acórdão, de modo a estabelecer a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), sem conferir efeitos infringentes, nos termos do voto do Relator. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente)”.

Destarte, até que o Poder Legislativo delibere sobre a questão, devem ser aplicados pelo Judiciário Trabalhista aos processos de conhecimento de competência deste Colegiado, ainda não transitados em julgado:

*a- o **Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial** (IPCA-E - correção monetária), na fase pré-judicial ;*

*b- a partir do ajuizamento da ação, na fase judicial, aplicação da **Taxa Selic** (compondo juros e correção monetária, simultaneamente).*

Mantenho.

III. CONCLUSÃO

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Arnor Lima Neto; presente o Excelentíssimo Procurador Luercy Lino Lopes, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Arnor Lima Neto, Sergio Murilo Rodrigues Lemos e Paulo Ricardo Pozzolo; **ACORDAM** os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No

mérito, por igual votação, nos termos da fundamentação, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ** para: afastar a existência de vínculo de emprego entre as partes e, por consequências, a condenação da ré ao pagamento de férias, 13º salários, verbas rescisórias, FGTS, horas extras, intervalos e demais obrigações acessórias, como anotação da CTPS, entrega de guias e pagamento de honorários advocatícios; **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA.**

Custas invertidas, pela autora, no importe de R\$ 2.671,33, calculado sobre o valor atribuído à causa, de R\$ 133.566,45, cujo recolhimento se dispensa.

Intimem-se.

Curitiba, 4 de setembro de 2023.

ARNOR LIMA NETO
Relator

PROCESSO Nº TST-RR - 1000555-63.2020.5.02.0019

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Agravo provido,

para melhor exame do agravo de instrumentos. **Agravo provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.** Tendo em vista a configuração de potencial violação do art. 855-C da CLT, é de prover o agravo de instrumento, para adentrar no exame do recurso de revista obstado. **Agravo de instrumento provido.**

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.

A questão relativa à validade de transação extrajudicial que versa sobre a flexibilização da penalidade prevista no art. 477, § 8º, da CLT ainda não foi suficientemente enfrentada no âmbito desta Corte superior, pelo que deve ser reconhecida a **transcendência jurídica** da matéria. Na questão de fundo, percebe-se que o e. TRT manteve a sentença de origem, que não homologou o acordo extrajudicial firmado entre as partes, sob o fundamento de que o art. 855-C da CLT não permite que haja transação em torno da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, bem como porque seria vedado transacionar a multa de FGTS na proporção de 20%, já que a situação instalada com a COVID-19, alegada como motivo de força maior para a ruptura contratual na petição conjunta de acordo, não seria causa legítima para o encerramento do contrato de trabalho, nos termos da MP nº 927/2020. Ocorre que a Lei nº 13.467/17 inovou no campo da transação extrajudicial, ao inserir os arts. 855-B a 855-E na CLT, cuja finalidade é prevenir a litigiosidade e conferir segurança jurídica aos transatores das relações de trabalho. Conforme se depreende do art. 855-D da CLT, em que pese a nova previsão celetista não crie uma obrigação irrestrita de o juízo homologar todo e qualquer acordo

extrajudicial proposto, a *mens legis* está no respeito à vontade livremente manifestada pelas partes, desde que o seja de forma lícita, como no caso. Tendo-se por base essa compreensão geral do instituto, percebe-se que, no caso concreto, o Regional extrapolou o campo do exame de legalidade do acordo extrajudicial, invadindo a seara da própria pertinência do acordo de vontades ajustado pelas partes. Nesse sentido, há registro no acórdão recorrido de que a não homologação da transação extrajudicial ora examinada decorreu da compreensão de que a previsão de renúncia à multa do art. 477, § 8º, da CLT era ilegal, assim como a previsão de pagamento da multa de FGTS em 20%, aos fundamentos de que “houve a renúncia da multa do artigo 477, da CLT (ID 9f1eb5a)” e que “por disposição expressa do novel art. 855-C da CLT, não se pode afastar a multa prevista no § 8º do artigo 477 da CLT”. Já com relação à transação em torno da proporção da multa de FGTS em 20%, asseverou que *“a rescisão por motivo de força maior, conforme noticiado na petição inicial, foi desprovida de previsão legal, porquanto não está elencada nas opções constante na Medida Provisória 927/20 editada pelo Governo Federal”*. Em primeiro plano, percebe-se que, uma vez inaugurado o procedimento de jurisdição voluntária do Capítulo III-A da CLT, torna-se juridicamente irrelevante o enquadramento da causa de extinção do contrato de trabalho no conceito de “força maior”, para fins de enquadramento na MP nº 927/2020, dado que a transação extrajudicial não depende de tal condicionante, pelo que a simples alegação dessa circunstância pelas partes em sua petição conjunta de acordo não impõe, por si só, a nulidade da vontade livremente manifestada nos termos da transação privada. Logo, não sendo ilícito haver transação extrajudicial fora do contexto de força maior, não há, igualmente, invalidade jurídica *a priori* na previsão do pagamento da multa de FGTS em proporção de 20%. A transação extrajudicial, como dito, deve ser avaliada em seu conjunto, o que impede a consideração isolada de tal circunstância (enquadramento ou não da situação de COVID-19 no conceito jurídico de força maior), a qual não vincula a vontade das partes do ponto de vista legal, pelo que não pode operar como fundamento autônomo e legítimo para a rejeição da negociação recíproca ajustada. Por outro lado, deve-se considerar que a previsão do

art. 855-C da CLT não impõe nenhuma vedação ao objeto da transação extrajudicial. Lido em conjunto com a previsão contida no art. 855-E da CLT (que suspende o prazo prescricional para o ajuizamento de ação trabalhista no curso do procedimento de jurisdição voluntária), percebe-se que o art. 855-C da CLT tão somente prevê a ausência de tal suspensão de prazos no tocante ao pagamento das verbas trabalhistas, previsto no § 6º do art. 477 da CLT, com a consequente manutenção da penalidade prevista no § 8º, o que, a toda evidência, não possui nenhuma relevância prática quando há a homologação da transação extrajudicial. Isso porque, como a transação homologada é uma espécie de novação importada para o direito do trabalho, uma vez que ela é estabelecida cria-se uma nova obrigação entre as partes. Logo, não há incidência de multa do art. 477, § 8º, da CLT em nenhuma hipótese de acordo extrajudicial homologado, simplesmente porque a obrigação originária é substituída pelo acordo, cessando quaisquer efeitos decorrentes da perda do prazo do § 6º do art. 477 da CLT. Situação outra se dá quando o acordo é rejeitado, pois, como não há a novação nesses casos, e o prazo do § 6º do art. 477 da CLT não é suspenso, a eventual cobrança da penalidade do § 8º do referido dispositivo é possível, diante da recusa de homologação. Assim, o Regional interpretou de forma incorreta o art. 855-C da CLT, já que ele não se confunde com uma vedação à transação em torno da multa, mas tão somente uma ausência de suspensão do prazo e da penalidade a que aludem os §§ 6º e 8º do art. 477 da CLT, o que só possui pertinência quando não homologado o acordo extrajudicial. Com maior razão, portanto, a mera previsão de exclusão da penalidade do § 8º do art. 477 da CLT no acordo extrajudicial não constitui objeto ilícito, pelo que não dá suporte à rejeição de homologação imposta no primeiro grau, e confirmada no segundo. Sendo assim, a decisão recorrida incorreu em violação do art. 855-C da CLT. Ante o exposto, é de se conhecer e prover o recurso de revista, a fim de homologar o acordo extrajudicial firmado entre as partes. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1000555-63.2020.5.02.0019**, em que é Recorrente **M M F. LTDA.** e é Recorrido **C. D. D. A. .**

Trata-se de agravo interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 896-A, § 2º, da CLT c/c art. 247, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Na minuta de agravo, a parte defende a incorreção da r. decisão agravada. É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

O Pleno do TST, ao julgar o Processo ArgInc - 1000845-52.2016.5.02.0461 em 6/11/2020, declarou a inconstitucionalidade do artigo 896-A, § 5º, da CLT, razão pela qual, com expressa ressalva de entendimento pessoal, **conheço** do agravo.

2 - MÉRITO

HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA

A decisão agravada negou seguimento ao recurso, por entender não caracterizada a transcendência da matéria nele veiculada, sob os seguintes fundamentos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso de revista.

Examino.

O recurso de revista que se pretende destrancar foi interposto em face de acórdão publicado na vigência da Lei nº 13.467/2017, que alterou o art. 896-A da CLT, havendo a necessidade de se evidenciar a transcendência das matérias nele veiculadas, na forma do referido dispositivo e dos arts. 246 e seguintes do RITST.

Constato, no entanto, a existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame das questões veiculadas na revista e, por consectário lógico, a evidenciar a ausência de transcendência do recurso.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO/ QUITAÇÃO/ ACORDO - COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA.

Depreende-se da leitura do v. acórdão que o acordo não foi homologado, nos termos em que pretendia a recorrente, por vários fundamentos: inexistência de previsão legal de rescisão por motivo de força maior, porquanto não está elencada nas opções constante na Medida Provisória 927/20; pactuação do parcelamento das verbas rescisórias com pagamento das parcelas fora do prazo legal; a renúncia da multa do artigo 477, da CLT; pagamento de 20% da multa sobre o FGTS. Nesse contexto, consoante assentou o v. acórdão, a ilicitude do objeto (renúncia de direito indisponível) é causa de invalidade dos próprios negócios jurídicos, a teor do disposto no art. 104, inc. II, do Código Civil.

De acordo com os fundamentos expostos no acórdão, não é possível divisar ofensa aos dispositivos da Constituição Federal e da legislação federal mencionados no recurso de revista.

De outro modo, inservíveis os arestos transcritos com vistas a corroborar o dissídio jurisprudencial, porquanto provenientes de Turmas do C. TST, o que não se afina à literalidade do disposto na alínea "a" do artigo 896 da CLT.

Por fim, inespecíficos os arestos colacionados com vistas a corroborar o dissídio de teses, pois não há correlação entre os casos julgados nos acórdãos paradigmas e a presente demanda. Registre-se que, nos termos da Súmula 296, I, da Corte Superior, a divergência jurisprudencial deve revelar a existência de teses diversas na interpretação do mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram, o que não se verifica na hipótese vertente.

DENEGA-SE seguimento.

CONCLUSÃO

DENEGA-SE seguimento ao recurso de revista.

Examinando as matérias em discussão, em especial aquelas devolvidas no agravo de instrumento (art. 254 do RITST), observa-se que as alegações nele contidas não logram êxito em infirmar os obstáculos processuais invocados na decisão que não admitiu o recurso de revista. Dessa forma, inviável se torna o exame da matéria de fundo veiculada no recurso de revista.

Pois bem.

O critério de transcendência é verificado considerando a questão jurídica posta no recurso de revista, de maneira que tal análise somente se dá por esta Corte superior se caracterizada uma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT.

Assim, a existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar,

em última análise, a própria ausência de transcendência do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades.

Isso porque não se justificaria a intervenção desta Corte superior a fim de examinar feito no qual não se estaria: a) prevenindo desrespeito à sua jurisprudência consolidada (transcendência política); b) fixando tese sobre questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista (transcendência jurídica); c) revendo valor excessivo de condenação, apto a ensejar o comprometimento da higidez financeira da empresa demandada ou de determinada categoria profissional (transcendência econômica); d) acolhendo pretensão recursal obreira que diga respeito a direito social assegurado na Constituição Federal, com plausibilidade na alegada ofensa a dispositivo nela contido (transcendência social).

Nesse sentido já se posicionou a maioria das Turmas deste TST: Ag-RR - 1003-77.2015.5.05.0461, Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 07/11/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018; AIRR - 1270-20.2015.5.09.0661, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 07/11/2018, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018; ARR - 36-94.2017.5.08.0132, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 24/10/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/10/2018; RR - 11200-04.2016.5.18.0103, Relator Desembargador Convocado: Roberto Nobrega de Almeida Filho, Data de Julgamento: 12/12/2018, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/12/2018; AIRR - 499-03.2017.5.11.0019, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 24/04/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/04/2019).

Logo, diante do óbice processual já mencionado, não repute verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT.

Ante o exposto, com fulcro no art. 896-A, § 2º, da CLT, c/c art. 247 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento.

No recurso de revista, a parte indicou ofensa aos arts. 5º, II, e 170, da Constituição Federal, 764, 855-B e 855-E, da CLT, 104, 112 e 113, do Código Civil, bem como por divergência jurisprudencial.

No referido recurso, sustentou, em síntese, que *"a avença fora entabulada por agentes plenamente capazes, sendo seu objeto lícito, possível e determinado, tendo sido observada a forma prevista em Lei e, principalmente, inexistente invalidade do ato jurídico, não havendo que se falar em fraude"*.

Acrescenta que *"o contrato de trabalho mantido entre a aqui Recorrente e a requerida deixou de ser cumprido pela empregada por força de uma determinação do poder público que, em razão do Estado de Calamidade Pública decretado em razão da pandemia de COVID-19, proibiu que esta exercesse suas funções, impondo-lhe a reclusão em sua"*

residência".

Por fim, alega que *"a intenção da empregadora vem consubstanciada na obtenção da segurança jurídica da decisão homologatória em sua plenitude – inclusive abrindo mão do direito de sustentar uma demissão levada a efeito por motivo de força maior que, nos termos do artigo 486 da Norma Consolidada, a eximiria do pagamento das verbas rescisórias devidas"*.

Na minuta de agravo interno, assevera que o seu recurso ostenta condições de prosseguimento.

Não merece reforma a decisão agravada.

O e. TRT consignou, quanto ao tema:

DA HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL

Insurge-se a reclamada contra a decisão que não homologou o acordo extrajudicial celebrado com a empregada.

Sustenta, em síntese, que cumpriram as formalidades legais para a pactuação da avença, não cabendo ao Magistrado questionar a vontade das partes ou o mérito do acordado, se presentes os requisitos gerais do negócio jurídico e os específicos da legislação trabalhista.

Sem razão.

Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial, previsto nos artigos 855-B a 855-E da CLT, introduzidos com a edição da Lei nº 13.467/2017.

"Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.

§ 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum.

§ 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.

Art. 855-C. O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6º do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8º do art. 477 desta Consolidação.

Segundo os dispositivos em comento, configuram requisitos necessários à validade do acordo extrajudicial levado a Juízo para homologação, petição conjunta das partes, firmada por advogados distintos, e impossibilidade de transação sobre o prazo e multa previstos no artigo 477 da CLT.

Ainda, por se tratarem de negócios jurídicos, os acordos se submetem aos requisitos gerais de validade de tais atos, elencados no artigo 104 do CC: agente capaz, objeto lícito, possível e determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei.

Ar. sentença de origem houve por bem rejeitar a homologação requerida,

por entender que a rescisão do contrato de trabalho por força maior não se encontra como uma das opções dadas pelo Governo Federal para enfrentamento da pandemia, nos termos da Medida Provisória 927/20 e, ainda, porque de acordo com o artigo 502 da CLT a redução pela metade das indenizações apenas se dá quando há extinção da empresa por motivo de força maior, o que não é a hipótese da reclamada. Concluindo o Magistrado a quo:

“Portanto, a homologação da presente avença encontra óbice legal o pagamento de 20% da multa sobre o FGTS, no caso de dispensa por força maior sem amparo legal.”

Pois bem.

De início, destaco que a homologação de acordo pelo Magistrado, de acordo com o princípio da livre persuasão racional e nos termos da súmula 418 do C. TST, constitui faculdade do Juiz, que poderá, inclusive, adentrar ao próprio mérito do acordo submetido à chancela do Estado, vez que o objeto do negócio jurídico não fica alheio ao juízo de legalidade.

Como bem fundamentado pelo Juízo de Origem, a rescisão por motivo de força maior, conforme noticiado na petição inicial, foi desprovida de previsão legal, porquanto não está elencada nas opções constante na Medida Provisória 927/20 editada pelo Governo Federal para enfrentamento da pandemia. Também, não se enquadra nas disposições do artigo 502, da CLT, que apenas autoriza a redução pela metade da indenização compensatória do FGTS, se houver extinção da empresa, o que não correu, no caso, como admitido pela própria reclamada em razões recursais.

Vale destacar que, reforça tal entendimento a Nota Informativa SEI nº 13448/2020/ME (versa sobre alegação de fato do príncipe ou de força maior como motivo para rescindir contratos de trabalho), emitida pelo Ministério da Economia aos Auditores Fiscais do Trabalho no Estado do Rio de Janeiro, porquanto, de acordo com a nota, não se admitirá alegação de “força maior” como motivo para rescindir contratos de trabalho se não houve extinção da empresa ou do estabelecimento em que trabalhe o empregado. E, ainda, diz a nota que “Caso não tenha ocorrido a extinção, verificar se o empregador recolheu integralmente a indenização compensatória do FGTS, nos termos do disposto no art. 18, §1º, da lei 8.036/90.”grifei

Além de tudo isso, o acordo não mereceria ser homologado também por outros motivos. Isto porque, pelo que se infere da petição inicial foi pactuado o parcelamento das verbas rescisórias com pagamento das parcelas fora do prazo legal. Ademais, houve a renúncia da multa do artigo 477, da CLT (ID 9f1eb5a).

Ocorre que **por disposição expressa do novel art. 855-C da CLT, não se pode afastar a multa prevista no § 8º do artigo 477 da CLT, a qual é direito do trabalhador exigível nos casos em que o empregador não observa o prazo legal para pagamento das verbas rescisórias e no caso dos autos, repise-se, os requerentes acordaram o pagamento parcelado das verbas rescisórias, fora do prazo legal, sem, contudo, o pagamento da multa do artigo 477 da CLT.**

Desse modo, conclui-se que há um conflito entre a narrativas dos fatos e a legalidade da medida, notadamente quanto à renúncia da multa do artigo 477 da CLT quando o prazo de pagamento das verbas rescisórias não foi respeitado.

A ilicitude do objeto (renúncia de direito indisponível) é causa de invalidade dos próprios negócios jurídicos, a teor do disposto no art. 104, inc. II, do Código Civil.

Diante desse contexto, a homologação da presente avença encontra óbice legal: renúncia da multa do artigo 477 no caso de pagamento das verbas rescisórias fora do prazo legal e pagamento de 20% da multa sobre o FGTS.

Mantenho, portanto a decisão de Origem, por fundamentos mais amplos.

A questão relativa à validade de transação extrajudicial que versa sobre a flexibilização da penalidade prevista no art. 477, § 8º, da CLT ainda não foi suficientemente enfrentada no âmbito desta Corte superior, pelo que deve ser reconhecida a **transcendência jurídica** da matéria.

Na questão de fundo, percebe-se que o e. TRT manteve a sentença de origem, que não homologou o acordo extrajudicial firmado entre as partes, sob o fundamento de que o art. 855-C da CLT não permite que haja transação em torno da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, bem como porque seria vedado transacionar a multa de FGTS na proporção de 20%, já que a situação instalada com a COVID-19, alegada como motivo de força maior para a ruptura contratual na petição conjunta de acordo, não seria causa legítima para o encerramento do contrato de trabalho, nos termos da MP nº 927/2020.

Ocorre que a Lei nº 13.467/17 inovou no campo da transação extrajudicial, ao inserir os arts. 855-B a 855-E na CLT, cuja finalidade é prevenir a litigiosidade e conferir segurança jurídica aos transatores das relações de trabalho.

O Capítulo III-A da CLT, introduzido pela reforma trabalhista, trata desse novo procedimento de jurisdição voluntária de homologação de acordo extrajudicial, nos seguintes termos:

“Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.

§ 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum.

§ 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.

Art. 855-C. O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6º do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8º art. 477 desta Consolidação.

Art. 855-D. No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença.

Art. 855-E. A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados.

Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo.”

Conforme se depreende do art. 855-D da CLT, em que pese a nova previsão celetista não crie uma obrigação irrestrita de o juízo homologar todo e qualquer acordo extrajudicial proposto, a *mens legis* está no respeito à vontade livremente manifestada pelas partes, desde que o seja de forma lícita, como no caso.

Tendo-se por base essa compreensão geral do instituto, percebe-se que, no caso concreto, o Regional extrapolou o campo do exame de legalidade do acordo extrajudicial, invadindo a seara da própria pertinência do acordo de vontades ajustado pelas partes.

Nesse sentido, **há registro no acórdão recorrido de que a não homologação da transação extrajudicial ora examinada decorreu da compreensão de que a previsão de renúncia à multa do art. 477, § 8º, da CLT era ilegal, assim como a previsão de pagamento da multa de FGTS em 20%, aos fundamentos de que “houve a renúncia da multa do artigo 477, da CLT (ID 9f1eb5a)” e que “por disposição expressa do novel art. 855-C da CLT, não se pode afastar a multa prevista no § 8º do artigo 477 da CLT”.**

Já com relação à transação em torno da proporção da multa de FGTS em 20%, asseverou que **“a rescisão por motivo de força maior, conforme noticiado na petição inicial, foi desprovida de previsão legal, porquanto não está elencada nas opções constante na Medida Provisória 927/20 editada pelo Governo Federal”.**

Em primeiro plano, percebe-se que, **uma vez inaugurado o procedimento de jurisdição voluntária do Capítulo III-A da CLT, torna-se juridicamente irrelevante o enquadramento da causa de extinção do contrato de trabalho no conceito de**

“força maior”, para fins de enquadramento na MP nº 927/2020, dado que **a transação extrajudicial não depende de tal condicionante**, pelo que a simples alegação dessa circunstância pelas partes em sua petição conjunta de acordo não impõe, por si só, a nulidade da vontade livremente manifestada nos termos da transação privada.

Logo, **não sendo ilícito haver transação extrajudicial fora do contexto de força maior, não há, igualmente, invalidade jurídica a priori na previsão do pagamento da multa de FGTS em proporção de 20%.**

A transação extrajudicial, como dito, deve ser avaliada em seu conjunto, o que impede a consideração isolada de tal circunstância (enquadramento ou não da situação de COVID-19 no conceito jurídico de força maior), a qual não vincula a vontade das partes do ponto de vista legal, pelo que não pode operar como fundamento autônomo e legítimo para a rejeição da negociação recíproca ajustada.

Por outro lado, **deve-se considerar que a previsão do art. 855-C da CLT não impõe nenhuma vedação ao objeto da transação extrajudicial.**

Lido em conjunto com a previsão contida no art. 855-E da CLT (que suspende o prazo prescricional para o ajuizamento de ação trabalhista no curso do procedimento de jurisdição voluntária), percebe-se que o art. 855-C da CLT **tão somente prevê a ausência de tal suspensão de prazos no tocante ao pagamento das verbas trabalhistas, previsto no § 6º do art. 477 da CLT, com a consequente manutenção da penalidade prevista no § 8º, o que, a toda evidência, não possui nenhuma relevância prática quando há a homologação da transação extrajudicial.**

Isso porque, como a transação homologada é uma espécie de novação importada para o direito do trabalho, uma vez que ela é estabelecida cria-se uma nova obrigação entre as partes. Logo, não há incidência de multa do art. 477, § 8º, da CLT em nenhuma hipótese de acordo extrajudicial homologado, simplesmente porque a obrigação originária é substituída pelo acordo, cessando quaisquer efeitos decorrentes da perda do prazo do § 6º do art. 477 da CLT.

Situação outra se dá quando o acordo é rejeitado, pois, como não há a novação nesses casos, e o prazo do § 6º do art. 477 da CLT não é suspenso, a eventual cobrança da penalidade do § 8º do referido dispositivo é possível, diante da recusa de homologação.

Assim, o Regional interpretou de forma incorreta o art. 855-C da CLT, já que ele não se confunde com uma vedação à transação em torno da multa, mas tão somente uma ausência de suspensão do prazo e da penalidade a que aludem os §§ 6º e 8º do art. 477 da CLT, o que só possui pertinência quando não homologado o acordo extrajudicial.

Com maior razão, portanto, **a mera previsão de exclusão da penalidade**

do § 8º do art. 477 da CLT no acordo extrajudicial não constitui objeto ilícito, pelo que não dá suporte à rejeição de homologação imposta no primeiro grau, e confirmada no segundo.

Desse modo, incorre em potencial violação do art. 855-C da CLT a conclusão do Regional, no sentido de que tal dispositivo vedaria o acordo que abrange a exclusão da penalidade prevista no art. 477, § 8º, da CLT.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo, a fim de prosseguir no exame do agravo de instrumento obstado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos recursais, **conheço** do agravo de instrumento.

2 - MÉRITO

HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA

Tendo em vista os fundamentos expostos quando do provimento do agravo, verifica-se potencial ofensa ao art. 855-C da CLT, razão pela qual **dou provimento** ao agravo de instrumento para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reautuação do processo e a publicação de nova pauta de julgamento (RITST, art. 122).

RECURSO DE REVISTA

1 - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade, passo ao exame dos específicos do recurso de revista.

HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA

Tendo em vista os fundamentos expostos quando do provimento do agravo

e do agravo de instrumento, restou evidenciada a art. 855-C da CLT.

Logo, **conheço** do recurso de revista.

2 - MÉRITO

HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA

Conhecido o recurso, por ofensa ao art. 855-C da CLT, consequência lógica é **o seu provimento** para homologar o acordo extrajudicial firmado entre as partes. Custas inalteradas.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: a) **conhecer** do agravo e, no mérito, **dar-lhe provimento** para melhor exame do agravo de instrumento; b) **conhecer** do agravo de instrumento e, no mérito, **dar-lhe provimento** para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reatuação do processo e a publicação de nova pauta de julgamento (RITST, art. 122); c) **conhecer** do recurso de revista, por ofensa ao art. 855-C da CLT, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para homologar o acordo extrajudicial firmado entre as partes. Custas inalteradas.

Brasília, 23 de agosto de 2023.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

BRENO MEDEIROS

Ministro Relator

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO MPT NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS DOS SUBSTITUÍDOS. POSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, o Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário do sindicato e da OAB/PA para julgar improcedente a ação civil pública. Para a Corte de origem, é válida a cobrança de honorários advocatícios contratuais cumulados com assistenciais. Para ela, o sindicato profissional pode estabelecer contratos de honorários entre os substituídos e advogados, ante a natureza privada da relação, sujeitando-se às regras próprias da liberdade de contratar e da autonomia da vontade. 2. A cobrança de honorários advocatícios contratuais que conta com a aprovação da Assembleia Geral e efetiva participação do sindicato representante da categoria profissional deve, em regra, ser tida como válida, a teor do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que impõe o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. 3. A Constituição da República assegurou a liberdade sindical, vedando ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical. O STF, em recentes decisões, tem reafirmado a prevalência dos instrumentos originados de negociação coletiva, com base na autonomia sindical proclamada pela própria Lei Maior. 4. Portanto, conforme decidiu a Corte de origem, afigura-se possível a percepção pelo Sindicato dos honorários assistenciais concomitantemente com a cobrança de honorários contratuais dos substituídos. Recurso de revista conhecido e não provido.” (TST-RR-1010-18.2017.5.08.0008, 2ª Turma, rel. Min. Delaíde Alves Miranda Arantes, julgado em 1/9/2021.)

“[...] III - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RÉ SOB A VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. UNICIDADE CONTRATUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FIRMADO. ELEVADO GRAU DE INSTRUÇÃO DA PARTE CONTRATANTE. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA BOA FÉ-OBJETIVA. TRANSCENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA.

1. O regramento insculpido na Consolidação das Leis do Trabalho é destinado à proteção do hipossuficiente e economicamente dependente, situação concreta que faz presumir uma contaminação na manifestação da vontade do trabalhador, justificando a incidência do princípio da primazia da realidade sobre a forma. 2. Afastadas as premissas de hipossuficiência, porém, não faz sentido fazer valer as regras protetivas que diferenciam o vínculo de emprego de outras modalidades contratuais previstas na legislação comum. 3. Nessas situações específicas, quando o pressuposto basilar

do Direito do Trabalho não se faz presente, a incidência da norma trabalhista pode provocar grave desequilíbrio na relação jurídica contratual, beneficiando aquele que, na teoria, precisaria de proteção especial, mas na realidade tem ampla condição negocial e faz opções consentâneas com seus interesses. 4. Quando a autonomia da vontade é manifesta e está afastada a possibilidade de se reconhecer a contaminação da capacidade negocial, há que prevalecer o princípio da boa-fé objetiva, disciplinada na parte geral do Código Civil, mas que se constitui em verdadeira norma de sobredireito quando ancorada no art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, verbis: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. 5. As circunstâncias fáticas retratadas no acórdão regional permitem concluir que o autor detinha autonomia de vontade, suficiência econômica e intelectual para escolher a modalidade contratual que lhe seria mais conveniente e, nesse sentido, nem mesmo se pode cogitar de fraude, considerando que a relação de emprego é forma contratual estabelecida em lei para a proteção do trabalhador que não detém capacidade negocial plena e precisa da intervenção protetiva do Estado. 6. Os altos valores percebidos (quase cinquenta mil reais mensais em 2016) deixam evidente que o autor teve grande vantagem (inclusive fiscal) ao aderir à nova modalidade contratual, não se verificando qualquer fraude contra seus direitos. Recurso de revista conhecido e provido.” (RRAg373-67.2017.5.17.0121, 1ª Turma, rel. Min. Amaury Rodrigues Pinto Junior, julgado em 8/2/2023)

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

Prezados autores,

A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.

1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte ARIAL corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 10 e 15 laudas, incluídas as referências bibliográficas. As referências deverão obedecer as normas ABNT. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.
CONSELHO EDITORIAL



TRT-9ª REGIÃO