SDC
GMVMF/rqd
PROCESSO Nº TST-ROT 80398-79.20121.5.07.0000
RELATOR: MINISTRO ALEXANDRE AGRA BELMONTE
RECORRENTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE REFEIÇÕES COLETIVAS E AFINS DO ESTADO DO CEARÁ – SINTERC
RECORRIDOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
SINDICATO DAS EMPRESAS DO COMERCIO ATACADISTA DE REFEICOES COLETIVAS NO ESTADO DO CEARA

MATÉRIA: AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA COLETIVA – CLÁUSULA QUE PREVÊ DIFERENCIAÇÃO DO VALOR RECEBIDO A TÍTULO DE CESTA BÁSICA ENTRE ASSOCIADOS E NÃO ASSOCIADOS – NECESSIDADE DE REPOSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE A PARTIR DA MODIFICAÇÃO DOS PARÂMETROS DA RELAÇÃO ENTRE SINDICATO E CATEGORIA PELA REFORMA TRABALHISTA (LEI Nº 13.467/2017) – *DISTINGUISHING* – PECULIARIDADE DA SITUAÇÃO DOS AUTOS, EM QUE NÃO HÁ SUPRESSÃO DO DIREITO AO NÃO ASSOCIADO, MAS DISTINÇÃO NA IMPORTÂNCIA ECONÔMICA DA PARCELA – NATUREZA JURÍDICA DA PARCELA – INDISPONIBILIDADE RELATIVA

JUSTIFICATIVA DE VOTO VENCIDO

Cuida-se de recurso ordinário interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Refeições Coletivas e Afins do Estado do Ceará – SINTERC contra o acórdão proferido pelo 7º Tribunal Regional do Trabalho, que declarou a nulidade dos "parágrafos primeiro, quarto, oitavo, nono e décimo, todos integrantes da cláusula 24ª da CCT 2020/2021 firmada entre o Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Refeições Coletivas e Afins no Estado do Ceará - SINTERC - e o Sindicato das Empresas do Comércio Atacadista de Refeições Coletivas do Ceará", por entender que as cláusulas coletivas que diferenciavam o valor da cesta básica devida pelos empregadores aos associados e não associados.

O acórdão regional está lavrado nos seguintes termos:

Por meio da presente ação anulatória o Ministério Público do Trabalho objetiva a desconstituição de cláusulas da Convenção Coletiva de Trabalho, a saber, "(...) os parágrafos primeiro, quarto, oitavo, nono e décimo, todos integrantes da cláusula 24ª da CCT 2020/2021 (...)", de seguinte teor:

"Parágrafo primeiro: para os empregados não associados ao sindicato profissional, as empresas fornecerão cesta básica, na vigência da presente convenção, no valor de R$ 123,50 (cento e vinte e três reais e cinquenta centavos). Para os seus empregados associados ao sindicato profissional as empresas fornecerão cesta básica, na vigência da presente convenção, no valor de R$ 130,00 (cento e trinta reais) (...) parágrafo quarto: as empresas poderão descontar, em folha de pagamento, o percentual de até 8% (oito por cento) dos empregados associados ao sindicato profissional e 15% (quinze por cento), dos empregados não associados ao sindicato profissional, percentuais incidentes sobre o valor da cesta básica ou vale compra fornecido, não havendo que se falar em integração do benefício para quaisquer efeitos trabalhistas, previdenciários e fiscais, se observados os percentuais de desconto previstos nesta cláusula. (...) parágrafo oitavo: as empresas que optarem por alterar as condições de concessão da cesta básica para se desvincular do PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, poderão passar a adotar os critérios previstos no parágrafo primeiro da presente cláusula (...) parágrafo nono: os trabalhadores e trabalhadoras, associados ao sindicato profissional e demitidos a partir do décimo quinto dia do mês sem justa causa, terão direito ao recebimento da cesta básica, conforme previsto na presente cláusula. Parágrafo décimo: na hipótese da empresa conceder cesta básica para os empregados não associados ao sindicato profissional em valor superior a R$ 12,50 (cento e vinte e três reais e cinquenta centavos), a diferença será considerado como salário in natura e integrará o salário para todos os efeitos, além de ser devida ao sindicato profissional a multa por descumprimento de cláusulas da presente convenção (cláusula 82), se, após notificada, a empresa para regularizar o fornecimento de cesta básica, a empresa não o fizer no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência da notificação."

A alegação ministerial é de que "(...) *A cláusula Vigésima Quarta da CCT 2021/2021 ao criar critérios distintivos entre trabalhadores vinculados ao sindicato e os não filiados, colidiu frontalmente com a norma constitucional proibitiva de quaisquer critérios de discriminação entre trabalhadores sindicalizados ou não. (...) Ditos parágrafos compelem trabalhadores à filiação ao se promover um valor econômico mais generoso para a concessão de cesta básica e um desconto menor para àqueles obreiros filiados ao sindicato profissional, em detrimento dos não*

filiados que usufruem um valor menor da cesta básica e um desconto maior nos contracheques (...)".

Com razão.

É nítido o caráter atentatório à liberdade sindical esboçado na diferença de tratamento dada aos não sindicalizados, chegando-se ao extremo de punir, mediante multa convencional, os empregadores que igualassem o tratamento entre sindicalizados e não sindicalizados, declarando, ainda, que qualquer valor pago a mais seria considerado salário in natura.

O que ocorre, assim, é que trabalhadores em situação idêntica recebem tratamento diferenciado, o que ocorre mesmo que o empregador deseje, espontaneamente, estender o benefício, extensão essa que redundaria em sancionamento e gravame adicional para o ente patronal. É clara, portanto, a utilização de vantagens convencionais, convertidas em verdadeiras sanções econômicas, para que não-sindicalizados, ainda que livres para não se filiar, e dada a sua própria condição de hipossuficientes, vejam-se compelidos a o fazer, pois não podem ou não devem se dar ao luxo de abdicar de vantagem pecuniária em nome do direito de permanecerem não-associados.

Ademais, em precedente similar, muito próximo da realidade destes autos, diferenciando-se, apenas, pelo fato de, alhures, ser total a supressão do benefício para o não-sindicalizado, enquanto aqui tal discriminação se dá apenas de forma parcial, assim decidiu o C.TST:

"*RECURSO ORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. AÇÃO ANULATÓRIA. 1. CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA: BENEFÍCIO SOCIAL AUXÍLIO CESTA BÁSICA. A cláusula em análise (Cláusula Décima Sétima) criou o benefício "auxílio cesta básica", que deveria ser pago, nos termos de sua redação, apenas para os empregados associados ao Sindicato Réu. A maioria dos membros desta Seção Especializada votou no sentido de que a cláusula é nula e extrapola os limites da negociação coletiva, na medida em que, ao restringir o seu alcance aos filiados do sindicato, gera discriminação nas relações de trabalho e representa uma tentativa de obrigar a filiação compulsória dos trabalhadores ao sindicato, também vedada pela ordem jurídica. (...)." (TST - RO: 7725720165080000, Relator: Maurício Godinho Delgado, Data de Julgamento: 08/04/2019, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 15/04/2019)*

Esse o quadro, nos termos da fundamentação supra, julgam-se procedentes os pedidos da presente Ação Anulatória de Cláusulas Convencionais, para declarar nulos os parágrafos primeiro, quarto, oitavo, nono e décimo, todos integrantes da cláusula 24ª da CCT 2020/2021 firmada entre o Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Refeições Coletivas e Afins no Estado do Ceará - SINTERC - e o Sindicato das Empresas do Comércio Atacadista de Refeições Coletivas do Ceará.

Inconformado, o recorrente alega que os sindicatos podem estabelecer direitos para os associados além dos que já foram conquistados para toda a categoria, o que não se constitui em ato discriminatório, visto que a referida norma coletiva não foi imposta por nenhuma das partes, mas negociada entre os entes legitimados, considerando a necessidade de valorizar a associação, ou seja, o trabalhador associado.

O ilustre relator, Ministro Alexandre Agra Belmonte, vota pelo desprovimento do recurso ordinário, ao fundamento de que a distinção empreendida entre associados e não associados seria ofensiva à liberdade de associação.

O Ministro Maurício Godinho Delgado abriu divergência, manifestando-se pelo provimento do recurso ordinário, para declarar a higidez das cláusulas normativas *sub judice*. Para tanto, considera as modificações que foram introduzidas pela Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/2017), que permitiram que apenas os associados financiassem os sindicatos, ao passo que todos os membros da categoria persistiram sendo beneficiados pelas conquistas normativas.

O precursor do voto divergente sustenta que o direito em testilha (cestas básicas) não tem natureza indisponível, que não está previsto na ordem jurídica heterônoma e que sequer foi suprimido aos não associados, mas apenas houve uma *distinção ínfima* entre os valores recebidos por cada um dos grupos (associados e não associados).

Fundamenta o Ministro Maurício Godinho Delgado que não há discriminação porque não se trata de diferenciação significativa e, ademais, porque não se trata de tratamento distintivo ilegítimo diante do contexto introduzido pela Reforma Trabalhista de 2017, sendo certo, ademais, que não há, não caso, como efeito da cláusula, a imposição da filiação ao sindicato, mas apenas incentivo de natureza coletiva à agremiação e ao fortalecimento do sindicato, com desenvolvimento verdadeiro da liberdade sindical, em perspectiva coletiva.

Peço vênia ao nobre relator para acompanhar a divergência. E o faço pelas razões que passo a expor.

Consoante dispõe o art. 8º, III, da Constituição Federal, "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas".

A entidade sindical profissional representa, nas negociações coletivas, todos os membros integrantes da categoria, sejam associados ou não associados. Como regra, os benefícios conquistados nos acordos coletivos, convenções coletivas de trabalho ou sentenças normativas proferidas em dissídios coletivos, por consequência, estendem-se a todos, independentemente de filiação.

Entretanto, nosso sistema sindical, historicamente amparado nos três pilares da unicidade, da organização por categoria e da contribuição sindical obrigatória, com todas as contradições e incongruências que esse modelo possui em relação ao princípio da liberdade sindical insculpido na Convenção nº 87 da OIT, foi modificado pela reforma trabalhista de 2017.

A reforma trabalhista o fez, contudo, apenas quanto ao aspecto da contribuição sindical obrigatória, de modo a assegurar a liberdade sindical individual negativa - ou seja, o direito individual dos trabalhadores de não se filiar e de não contribuir com a entidade sindical representativa -, mas manteve o modelo da unicidade e da organização impositiva por categoria, persistindo para o sindicato a obrigação de representar todos os integrantes da categoria, sobretudo na negociação coletiva, independentemente de filiação ou contribuição. **Criou-se, assim, profunda assimetria na dinâmica das relações coletivas de trabalho no país.**

Bruna Casimiro Siciliani, em seu artigo intitulado "Da Substituição Sindical: Aspectos Processuais e Extrajudiciais" questiona se pode o sindicato limitar a abrangência de sua legitimação para a defesa dos interesses da categoria profissional, restringindo os efeitos das ações coletivas e das negociações coletivas tão somente aos filiados, excluindo dos não associados os benefícios alcançados. Desenha a questão nos seguintes termos:

> "As mudanças trazidas pela reforma trabalhista no âmbito do direito coletivo do trabalho, especialmente no tocante às contribuições sindicais, têm suscitado tormentosas discussões a respeito da representatividade sindical e da defesa coletiva. Muitos sindicatos têm afirmado que, diante dessas mudanças, a sua atuação se restringirá aos filiados contribuintes, suprimindo de sua defesa aqueles que não desejarem a associação. Nesse diapasão, questiona-se: pode o sindicato limitar a abrangência de sua legitimação para a defesa dos interesses da categoria profissional? Podem as ações coletivas e negociações coletivas gerarem efeitos tão somente aos filiados, excluindo dos não associados os benefícios alcançados?" (SICILIANI, Bruna Casimiro; *'Da Substituição Sindical: Aspectos Processuais e Extrajudiciais'*; Rev. TST, São Paulo, vol. 85, nº 4, out/dez 2019, p. 267)

Diante do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da reforma trabalhista, no sentido de que o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical é compatível com a Constituição de 1988, conforme decisão proferida, por maioria, no julgamento da ADI nº 5794, compete à Justiça do Trabalho deslocar-se hermeneuticamente em relação aos consectários dessa modificação para o sistema de relações coletivas de trabalho, a fim de que a nova realidade colocada pela reforma trabalhista e chancelada pela Corte Constitucional não implique distorções que debilitem o princípio da liberdade sindical e a valorização e fomento das negociações coletivas.

Se o novo modelo assentado após 2017 coloca a contribuição sindical como facultativa, é certo que os demais institutos devem ser relidos para coadunarem-se com o novo cenário colocado.

Tanto é assim que no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 935 (ARE 1.018.459), no qual fora firmada a tese de *"É inconstitucional a instituição, por acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, de contribuições que se imponham compulsoriamente a empregados da categoria não sindicalizados*", houve proposta de acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, pelo Ministro Barroso e pela Ministra Cármen Lúcia e, em seguida, pelo relator, Ministro Gilmar Mendes, "para admitir a cobrança da contribuição assistencial prevista no art. 513 da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive aos não filiados ao

sistema sindical, assegurando ao trabalhador o direito de oposição, alterando a tese fixada no julgamento de mérito (tema 935 da repercussão geral) no seguinte sentido: **É constitucional a instituição, por acordo ou convenção coletivos, de contribuições assistenciais a serem impostas a todos os empregados da categoria, ainda que não sindicalizados, desde que assegurado o direito de oposição**".

O referido julgamento foi suspenso em face do pedido de vista regimental do Ministro Alexandre após o voto, no mesmo sentido, dos Ministros Edson Fachin e Dias Toffoli (Plenário, Sessão Virtual de 14.4.2023 a 24.4.2023), o que significa dizer que já foram colhidos, dentre os 11 ministros da Corte Constitucional, 5 votos pela alteração da tese anteriormente firmada no tema de repercussão geral nº 935 de modo a admitir as contribuições assistenciais de toda a categoria mediante ressalva do direito do oposição, precisamente sob o fundamento de que o contexto jurídico foi alterado pelo fim da obrigatoriedade da contribuição sindical e que as repercussões dessa modificação precisam ser consideradas em relação a outros aspectos do financiamento sindical e da negociação coletiva.

Embora os temas discutidos nesse julgamento (diferenciação entre associados e não associados quanto aos direitos estabelecidos na norma coletiva) e no julgamento supra referido do STF (possibilidade de cobrança da contribuição assistencial dos não associados) sejam distintos, o que se salienta, a partir da proposta de modificação da tese de repercussão geral firmada no tema 935 em sede de embargos de declaração, é o reconhecimento da necessidade de deslocamento cognitivo e de revisão de entendimentos jurisprudenciais anteriores em face do novo contexto introduzido pela reforma trabalhista com o fim da contribuição sindical obrigatória.

Vale dizer que a exegese que informa a primeira versão da tese de repercussão geral emanada no Tema nº 935 observava a mesma *ratio* já estabelecida pelo STF em relação à Súmula nº 666 do STF, convertida na Súmula Vinculante nº 40 do STF, que estabelece que "A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da

Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo". Ou seja, ambas se amparam na salvaguarda da liberdade sindical individual negativa, cuja prevalência, de fato, fazia sentido em um contexto em que as coletividades sindicais já estavam asseguradas pelo financiamento sindical compulsório anteriormente vigente.

É certo, portanto, que o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical é matéria que se alça ao nível constitucional e que impõe modificações significativas no sistema constitucional de relações coletivas de trabalho, impondo, por consequência, a revisão da jurisprudência constitucional e, por corolário, também da jurisprudência construída a partir da exegese da legislação infraconstitucional trabalhista anteriormente vigente, de modo a preservar-se o caráter sistemático da ordem jurídica e a evitar distorções que inviabilizem o equilíbrio das relações coletivas de trabalho. A centralidade da negociação coletiva nesse debate é evidente, em relação aos dois temas.

Nesse sentido, as reflexões da dissertação de mestrado de Fernanda Zabian Pires, a partir do escólio de Oliveira Viana:

> Há nítida relação entre as prerrogativas sindicais da negociação coletiva e o custeio sindical. A própria instituição conjunta da eficácia *erga omnes*, contribuição compulsória e representação por categoria na história do sindicalismo do país demonstra isso. Quando Oliveira Vianna (1943, p. 13) afirma que para a unicidade sindical existir seria necessário a coexistência de 'cada um deles representando a totalidade da mesma categoria, cada um deles estipulando, autonomamente, convenções coletivas obrigatórias para a categoria toda' deixa ainda mais claro que tais prerrogativas foram constituídas de modo conexo, corolário uma da outra (PIRES, Fernanda Zabian, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2019, p. 89).

Assim, a compreensão jurisprudencial anteriormente assentada, inclusive por essa Corte Superior Trabalhista, no sentido de não ser possível a criação de normas coletivas que regulamentem as condições de trabalho dos empregados filiados e dos não filiados de modo distinto, porque não seria lícito que se tivesse, em uma mesma empresa, empregados com direitos obtidos via negociação coletiva e outros sem esses direitos, deve ser lida como compreensão

assimilada a um modelo sindical assentado no tripé da unicidade, da organização por categoria e da contribuição sindical obrigatória. De modo que, diante da supressão de um desses pilares, todo o silogismo que orienta o sistema deve ser revisto, sob pena de ensejarem-se graves distorções.

Nesse sentido, Bruna Casimiro Siciliani esclarece que a interpretação que veda a possibilidade de uma eficácia *ultra partes* à negociação coletiva está assentada no monopólio da representação sindical assegurado constitucionalmente:

> "Embora celebre em nome próprio o acordo ou a convenção coletiva, não é o sindicato parte da relação jurídica de direito material que regulamenta. Consoante o ensinamento de Carlos Henrique Bezerra Leite (2017), o principal objeto dos instrumentos coletivos é a instituição de cláusulas normativas, destinadas a regulamentar os contratos individuais de trabalho já existentes ou que virão a existir em sua vigência o entendimento majoritário da doutrina nacional é o de que as cláusulas normativas produzem efeitos *erga omnes*, na medida em que vinculam todos os integrantes das categorias do sindicato pactuante. O principal fundamento é exatamente o monopólio da representação sindical em relação a todos os integrantes da categoria concedido pela Constituição Federal, que garante ao sindicato a legitimidade extraordinária processual para a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, cuja sentença possui efeitos *ultra partes*.
>
> No tocante, para Carlos Henrique Bezerra Leite (2017), à semelhança dos efeitos da sentença que julga as ações coletivas, os instrumentos coletivos produzem, em verdade, efeitos *ultra partes*. Nominá-los *erga omnes* seria uma imprecisão técnica, haja vista que estes são limitados aos integrantes da categoria da entidade sindical pactuante.
>
> Pelo fato de que a defesa coletiva dos interesses individuais só pode ocorrer quando se tratar de direitos individuais homogêneos, decorrentes da origem comum que é pertencer à categoria, não é possível a criação de cláusulas normativas e direitos específicos que regulamentem das relações de emprego apenas da parcela de empregados filiadas ao sindicato. Qualquer criação de normas e direitos para determinada categoria profissional em qualquer instrumento coletivo deverá abranger toda a base de trabalhadores, independentemente de filiação sindical.
>
> (...)
>
> Por visarem a defesa de direitos coletivos, os efeitos das ações coletivas promovidas pelos sindicatos operam efeitos *ultra partes*, abrangendo todos os membros da categoria. A defesa dos direitos individuais só pode ocorrer quando se tratar de direitos individuais homogêneos, decorrentes de origem comum. Por esse motivo, não é

> possível limitar a atuação do sindicato apenas para defesa dos direitos dos filiados, sob pena de se desnaturar a ação coletiva."

Resta evidente, portanto, que esse monopólio produz as consequências jurídicas acima identificadas em face do apoio e da coerência que possui com um cenário jurídico em que existia, em contrapartida, obrigatoriedade da contribuição sindical por toda a categoria, independentemente do crivo da filiação. Entretanto, de forma similar ao movimento que está sendo realizado pelo STF em relação ao tema da contribuição assistencial no exame do tema de repercussão geral nº 935, a questão referente ao alcance subjetivo das normas produzidas na negociação coletiva, após o fim da contribuição sindical obrigatória, anima novas reflexões.

Ao valorar-se absolutamente a liberdade sindical em suas dimensões individual e negativa, resguardando-se o trabalhador que não deseja filiar de todos os ônus, mas assegurando-lhes todos os benefícios da negociação coletiva, tem-se uma espécie de hierarquização das ideias de liberdade individual e coletiva, em favor da primeira, e também entre as ideias de liberdade sindical negativa e positiva, em desfavor da segunda.

Assim, a sustentação da exegese constituída na vigência do modelo sindical anterior à reforma trabalhista, após o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, importa dizer que é menos refratário à liberdade sindical limitar-se a possibilidade de o empregado deixar de associar-se do que estimular-se essa mesma filiação por meio de vantagens constituídas na negociação coletiva.

Ora, se se tratam duas dimensões da mesma liberdade sindical, porque tolerar o favorecimento de uma em detrimento da outra? E, sendo necessário escolher entre elas, ao invés de compatibilizá-las produtivamente, que vetor constitucional impeliria o Poder Judiciário a valorizar a dimensão que desfavorece a organização coletiva e o fortalecimento dos sujeitos coletivos trabalhistas, em favor da preservação da liberdade individual?

Supor que a solução dessa controvérsia estaria dada não pelo enfrentamento da complexa composição entre as dimensões sobrepostas da liberdade sindical, mas por uma aplicação

simplista do princípio da isonomia, considerando apenas que os trabalhadores associados e não associados não poderiam usufruir de direitos distintos, importaria em excluir do raciocínio jurídico que a isonomia consiste no tratamento desigual aos desiguais e que, ao assegurar padrões de contribuição distintos para associados e não associados, rompendo com o modelo de financiamento sindical anterior, foi a Reforma Trabalhista quem instalou a desigualdade de condições entre associados e não associados.

Fica a cargo do Poder Judiciário, portanto, sopesar as circunstâncias, diante desse dado de desigualdade colocado pela nova legislação, a fim de constituir a igualdade como ponto de chegada, e, sobretudo, de fazê-lo concretizando o interesse maior da ordem jurídica constitucional quanto à questão de fundo, que é a liberdade sindical efetiva, em seu cariz coletivo e enquanto garantia apta a assegurar a participação sindical enquanto poder social efetivo e democrático.

A sustentação de uma compreensão limitada da liberdade sindical (porque adstrita à sua dimensão individual e negativa) favorece, como explica Mariana Aquino Corcini Fernandez em sua dissertação de mestrado, a figura dos *free riders*:

> Portanto, entende-se que o respeito à liberdade sindical individual negativa do não filiado tanto deve refletir-se como o respeito ao direito à autonomia individual do mesmo de não participar dos efeitos da norma coletiva, como o reconhecimento de que não realizar qualquer auxílio financeiro ao sindicato, autorizado e consciente, aponta para a sua responsabilidade de decidir não receber os benefícios e obrigações da norma coletiva, ainda que seja, no todo, mais favorável a ele.
>
> Assim, para que ele possa vir a usufruir dessa norma coletiva, caso deseje, ele deve atuar de modo responsável, não sendo admissível sua adesão como um free rider, mas sendo possível a sua atuação de modo que tanto ele quanto o ente sindical saiam ganhando.
>
> Ainda é necessário demonstrar que a necessidade de estabelecer uma contribuição voluntária do não associado evita que a liberdade sindical positiva seja menos valorizada que a negativa.
>
> Se ambos os direitos devem igualmente serem efetivos, é necessário reconhecer que a adesão do não sindicalizado sem qualquer ônus financeiro apontaria a um tratamento injusto para com o trabalhador filiado, que, presumivelmente, participou de discussões, assembleias, estudos, debates e embates, além de também custear todo esse processo de negociação, seja

com uma mensalidade de associado, seja futuramente também pagando a taxa de custeio.

A carona, como dito, é gratuita para o caroneiro, mas tem custo para o motorista. Nada mais justo que, a despeito da escolha de exercício da liberdade sindical individual, consagrando a autonomia de escolha de cada obreiro, haja um rateio razoável entre todos os que desejam ser beneficiados pela conquista.

A questão de o trabalhador não sindicalizado poder aderir à norma coletiva posteriormente, ao ver sua vantagem conglobada, não é injusta diante do sindicalizado.

O filiado escolheu, como tal, participar do processo democrático de voto, voz e debate na construção da pauta da norma e, assim, aceitou que o conteúdo construído teve a sua participação, ainda que tenha sido posição vencida. É o jogo democrático que faz parte, inclusive, das eleições para as entidades estatais. A minoria, mesmo discordante, deve respeitar a decisão da maioria. Por isso, deve-se já ter com conta que essa realidade não é diferente do processo de negociação coletiva. (Corcini Fernandez, Mariana Aquino. A construção histórico-jurídica na era moderna da liberdade e da autonomia sindicais nas relações coletivas obreiras: a norma coletiva no direito brasileiro e a extensão da eficácia subjetiva ao empregado não sindicalizado na atualidade. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA. 2019, p. 162-164)

Nesse mesmo sentido, a ressalva de voto vencido manifestada pelo Ministro Maurício Godinho Delgado no julgamento do processo nº TST-RO-772-57.2016.5.08.0000, no qual, contudo, prevaleceu o entendimento de que a cláusula supressiva do direito às cestas básicas para os não-associados seria nula:

A Convenção 98 da OIT, que trata do direito de sindicalização e negociação coletiva, estipula no art. 4º que:

"Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização de meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, por meio de convenções coletivas, os termos e condições de emprego." (g.n.)

A Constituição Federal, por sua vez, reconhece os instrumentos jurídicos clássicos da negociação coletiva – convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI, CF/88). Respeitados os limites objetivamente impostos, como a vedação à renúncia a direitos, os seres coletivos detêm ampla autonomia para estipularem as normas que acharem convenientes.

Na presente situação, a solução da controvérsia cinge-se em definir a validade ou não da cláusula em análise como forma de fomento à participação do trabalhador na entidade sindical.

O MPT aduz tratar-se de cláusula que desrespeita a isonomia e a igualdade entre os trabalhadores, ao vincular o benefício criado (auxílio cesta básica) apenas aos filiados do sindicato.

Não visualizo dessa forma, porém.

Entende-se por discriminação a conduta pela qual se nega a alguém, em função de fator injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta vivenciada.

O princípio da não discriminação é a diretriz geral vedatória de tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fator injustamente desqualificante. Já o princípio da isonomia é mais amplo, em que busca igualizar o tratamento jurídico a pessoas ou situações que tenham relevante ponto de contato entre si.

Nesse contexto, o disposto na cláusula em análise, ao estabelecer o fornecimento de auxílio cesta básica pela empresa aos empregados associados ao Sindicato Réu, não impõe como condição a sindicalização do trabalhador, mas apenas estabelece incentivo à sua participação junto ao ente coletivo obreiro. Não há dúvida de que há um tratamento diferenciado, pela previsão de concessão do "auxílio cesta alimentação" apenas aos sindicalizados, mas o fator motivador parece ser justo, qual seja: o incremento à sindicalização massiva para o fortalecimento do ser coletivo obreiro, cuja atuação é sempre em direção dos interesses gerais da categoria profissional.

Ademais, o associado ao sindicato tem um gasto mensal com o sindicato, ele é quem subsidia a negociação coletiva trabalhista, ele é o responsável claramente pela existência de cinquenta, cem, cento e cinquenta cláusulas a favor de toda a categoria ou de todos os trabalhadores daquela empresa. Evidentemente, passa a ser possível à negociação coletiva fazer uma pequena diferenciação, que não tem mais cunho discriminatório.

Nesse cenário, não se pode desprezar a condição especial e diferenciada do trabalhador sindicalizado, que arca com o custo significativo de representação de toda a categoria, sob pena de respaldar uma forma de discriminação às avessas sobre ele, que mantém o funcionamento do sindicato e não poderia ter reconhecida uma benesse também diferenciada.

Registre-se, ademais, que a negociação coletiva não relegou os empregados não sindicalizados dos demais benefícios previstos no instrumento normativo autônomo, havendo, inclusive, a previsão de benefício com natureza similar, que será devido a todos os empregados (Cláusula 16ª do ACT: garantia ao fornecimento de alimentação gratuita a todos os trabalhadores). Eis o seu teor (fl. 27):

"CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - ALIMENTAÇÃO

A EMPRESA fornecerá alimentação gratuita para todos os trabalhadores nos locais de trabalho, por conta da Tomadora dos Serviços

ou por conta própria, sem constituir parâmetros para cálculo de férias, de 13º salário, de pagamento de verbas rescisórias ou indenizatórias."

Vê-se, pois, que, além de buscar a melhoria na pactuação das condições de trabalho, com o fornecimento pela empresa Ré de alimentação gratuita a todos os empregados (Cláusula 16ª do ACT), o instrumento coletivo firmado pelos Réus não institui um critério injustamente desqualificante entre os empregados filiados e não filiados à entidade sindical.

Por outro lado, a norma coletiva autônoma não coloca em confronto a liberdade individual obreira de vinculação ou desvinculação ao sindicato profissional, consoante determina o art. 8º, V, da CF, mas apenas institui instrumento de reforço da organização coletiva dos próprios trabalhadores do estabelecimento empresarial, cabendo ao empregado a opção de se filiar ou não ao sindicato obreiro e receber ou não o benefício suplementar de cesta básica.

Saliente-se que a ideia de liberdade não se restringe apenas às prerrogativas individuais da pessoa humana. Deve se considerar também que a noção de liberdade favorece também as coletividades, tais como empresas, instituições diversas, inclusive sindicatos, e a própria organização do Estado.

Uma das inovações que o Direito Coletivo do Trabalho, em sua estruturação desde a segunda metade do século XIX e desenrolar do século XX até os dias atuais, trouxe para o Direito e para o próprio Direito Constitucional foi o implemento da noção de liberdade coletiva no âmbito da economia e da sociedade, a liberdade dos grupos sociais - no caso trabalhista, liderados pelos sindicatos.

Essa noção coletiva de liberdade deve estar associada à noção meramente individual de liberdade, no contexto do exame dos atos coletivos dos trabalhadores e de suas entidades sindicais. Contudo essa noção não pode gerar uma interpretação estritamente individualista da liberdade, pois, se exacerbada e desproporcional, pode comprometer a própria ideia de liberdade coletiva, de atos coletivos (como a greve), de organização coletiva, em síntese, a própria ideia estruturante do Direito Coletivo do Trabalho.

Veja-se que o fortalecimento do sindicato, muito provavelmente, representa o mais importante interesse coletivo trabalhista. O sindicato se organiza para defender os interesses dos trabalhadores no plano da relação de trabalho e, até mesmo, em plano social mais largo. Nessa linha é que a própria Constituição enfatiza a função representativa dos sindicatos (art. 8º, III), pela qual lhes cabe a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas". O processo de afirmação do ser coletivo obreiro, evidentemente, passa pela adesão dos membros da categoria profissional ao sindicato, no maior número possível.

Nesse panorama, a circunstância de a norma coletiva autônoma buscar alcançar esse interesse coletivo da categoria profissional (maior número de filiações possível), através da criação de benefício extralegal

> destinado aos empregados que já atuam nesse processo de fortalecimento, não pode ser considerada afrontosa à liberdade individual do trabalhador, no caso concreto: primeiro, porque não há a obrigação de filiação ao sindicato, sendo resguardados ao empregado não filiado todos os demais benefícios convencionais, bem como sendo tal opção irrelevante para a manutenção do seu emprego; segundo, porque a finalidade da norma é justamente o fortalecimento do sindicato e desenvolvimento da liberdade sindical plena, apurada sob uma ótica eminentemente coletiva.
>
> Deve-se considerar, ainda, o atual contexto jurídico e de precariedade financeira por qual passam os entes sindicais brasileiros, com a perda da sua principal receita, a contribuição sindical obrigatória, convolada em contribuição sindical voluntária pela Lei nº 13.467/2017, e o baixíssimo nível de sindicalização do País – circunstância que, inevitavelmente, desfavorece a desejável equalização de forças entre os sujeitos coletivos no campo do Direito Coletivo do Trabalho.
>
> A cláusula, portanto, mostra-se plenamente válida, buscando a garantia de estruturação e atuação sindical, bem como o incentivo da participação dos empregados no ser coletivo obreiro. (TST-RO-772-57.2016.5.08.0000, SDC, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, ressalva de fundamentação contida no voto do relator).

Ademais, é relevante esclarecer que a eficácia subjetiva limitada das normas coletivas não é circunstância anômala ou essencialmente ilícita, mas acomodável em sistemas de relações coletivas no direito comparado, inclusive em modelos de pluralidade sindical, notadamente quando existe a convivência entre a normatização coletiva e a legislação estatal de sustento.

Fernanda Zabian Pires resgata que no Chile (art. 310 do Código de Trabalho Chileno) e em Portugal, países que adotam o modelo da pluralidade sindical, apenas os trabalhadores filiados regem-se pelo instrumento firmado pelo sindicato celebrante, sendo possível, no caso português, alcançar aqueles que se filiem na vigência do instrumento (art. 496, § 3º, do Código de Trabalho Português). Entretanto, nesses dois países, há a possibilidade de firmarem-se acordos de extensão, que generalizam a aplicação das cláusulas coletivas aos não associados, de modo condicionado a pagarem a cota de organização sindical, no todo ou em parte (art. 322 do Código de Trabalho Chileno) ou de modo condicionado à emissão de Portaria pelo Ministro do Trabalho nesse sentido (art. 514 do Código de Trabalho português) (PIRES, Fernanda Zabian, Dissertação

de Mestrado, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2019, p. 71-72).

Aliás, no Brasil, até a edição do Decreto-Lei nº 229/67, prevalecia tal restrição subjetiva das normas coletivas aos associados, somente sendo possível a extensão aos não associados por ato do Ministro do Trabalho (BRITO FILHO, 2012 *apud* PIRES, Fernanda Zabian, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2019, p. 73). Assim, se é verdade que o enfrentamento da questão em nossa ordem jurídica deve ter em conta as contradições de nossa estrutura sindical baseada na unicidade, é certo que as modificações introduzidas em relação ao financiamento sindical devem ensejar reflexões específicas, que considerem o atual cenário das relações coletivas de trabalho no país, sem dogmatismos quanto às possibilidades de diferenciação da eficácia subjetiva das normas coletivas.

Diante dos fundamentos suscitados pelo eminente Ministro Maurício Godinho Delgado na oportunidade acima transcrita e dos fundamentos trazidos nesse voto, com as atualizações pertinentes em face da tendencial alteração jurisprudencial no âmbito do STF quanto ao tema de Repercussão Geral nº 935, impõe-se observar que, além do necessário apelo ao reposicionamento da jurisprudência dessa Sessão de Dissídios Coletivos em face da modificação de um dos pilares e dos elementos de coerência sistemática no nosso ordenamento sindical pela Reforma Trabalhista de 2017, **há que se considerar a existência de um elemento de *distinguishing* no caso concreto.**

É certo que entre a douta maioria desta Sessão de Dissídios Coletivos, no julgamento do processo nº TST-RO-772-57.2016.5.08.0000, prevaleceu o entendimento de que **a supressão de um direito** dos trabalhadores não associados ao sindicato, quando a norma coletiva assegura esse mesmo direito aos trabalhadores associados ao sindicato, configuraria ofensa à liberdade de associação e ao princípio da isonomia.

No caso concreto, contudo, tem-se situação distinta, com a qual essa Seção especializada ainda não havia se deparado, qual seja: a de uma norma coletiva que, ao distinguir o

tratamento aos associados e não associados do sindicato, não o faz para sonegar direitos ao segundo grupo, mas para valorizar quantitativamente o direito do primeiro grupo, operando como uma forma de incentivo à filiação sindical que, de modo algum, traduz-se em perda ou restrição do direito em si para os não associados.

Trata-se, ao contrário do colocado na decisão regional, de uma interessante composição entre as dimensões de liberdade individual e coletiva que poderiam se conflitar, e que, ao mesmo tempo, contempla o princípio da isonomia em seu sentido material, que consiste em tratar desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade. Vejamos.

Primeiro, a cláusula coletiva, como bem ressaltou o voto precursor da divergência, não se confunde com as chamadas cláusulas “closed shop”, “union shop”, “preferencial shop” ou “maintence of membership”, que implicam restrições às contratações ou à manutenção dos empregos dos trabalhadores não sindicalizados. A cláusula em exame passa ao largo dessas práticas antissindicais, não implicando exclusão dos trabalhadores não sindicalizados tampouco forçando a sindicalização como critério para que possam acessar ou permanecer em seus postos de trabalho. Portanto, não se cruzam as questões da liberdade sindical individual e do direito ao trabalho no caso concreto.

Em verdade, em respeito aos trabalhadores que optam por não se filiar, as cláusulas sub judice não promovem discriminação na contratação ou quanto à dispensa, tampouco implicam sonegação de direitos conquistados pela via da negociação coletiva, visto que também aos não associados foi assegurada a cesta básica, em seus contornos básicos.

Apenas se conferiu àqueles que efetivamente contribuem e participam das entidades sindicais negociadoras, fazendo uso de sua liberdade sindical positiva, uma vantagem decorrente da sua opção pelo fortalecimento da organização coletiva. Assim, sem preterir os não-associados – que persistem acessando o conteúdo mínimo do direito negociado -, confere-se aos que se associam ao sindicato a possibilidade de vantagem econômica em face de sua posição de solidariedade quanto ao grupo, culminando em uma

dinâmica de valorização da liberdade sindical coletiva, visto que se trata de disposição aprovada pela assembleia da categoria, foro democrático e legítimo para tanto.

Essa diferenciação, como bem ressaltado no voto precursor da divergência, não tem caráter acentuado, mas consiste em uma modulação ínfima, que, por isso mesmo, atende ao propósito de tratar distintamente os desiguais na medida da sua desigualdade: se essa desigualdade reside no engajamento na organização sindical e a contrapartida coloca-se como um mero incentivo à sindicalização, a reduzida distância entre o valor recebido pelos associados e pelos não-associados a título de cesta básica, revela um razoável equacionamento das dimensões individuais e coletivas da liberdade sindical.

Assim, refuto a alegação de malferimento do princípio constitucional da isonomia, primeiro porque o tratamento desigual está fundado em um critério legítimo, estabelecido democraticamente pela categoria no foro competente – a assembleia – e segundo porque não macula a esfera da indisponibilidade absoluta dos direitos trabalhistas dos não associados, que podem persistir usufruindo de sua liberdade sindical individual negativa (ou direito de não associar-se) e, também, atinge de modo razoável e proporcional o núcleo de direitos trabalhistas de indisponibilidade relativa, resguardando aos não associados os direitos negociados pelo sindicato ao qual não se filiam, ainda que em importância razoavelmente inferior à dos associados, concretizando, assim, a igualdade material.

Invoco aqui também os fundamentos vinculantes já colocados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do tema de Repercussão Geral nº 1046, no qual ficou assentada a possibilidade de afetação, pela negociação coletiva, dos direitos de indisponibilidade relativa de toda a categoria, o que implica, por corolário lógico, a possibilidade de trato parcial e razoavelmente diferenciado dos mesmos direitos de indisponibilidade relativa a partir da deliberação produzida na assembleia geral da categoria correspondente, como forma de estímulo às dimensões positiva e coletiva da liberdade sindical.

Ante o exposto, seja pela imperiosa necessidade de revisão do entendimento jurisprudencial dessa Corte a respeito da extensão subjetiva das normas coletivas após o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical instituído pela Reforma Trabalhista de 2017, seja porque a situação em exame traz contornos distintivos em relação àqueles já enfrentados pela jurisprudência dessa Seção de Dissídios Coletivos, entendo que não há que se falar em nulidade das cláusulas coletivas *sub judice*, visto que seu teor revela prestígio à dimensão positiva e coletiva da liberdade sindical, sem descurar das garantias individuais mínimas dos não associados, seja quanto ao contrato de trabalho, seja quanto à sua liberdade sindical individual negativa, configurando-se como resposta relevante, inteligente e democrática do movimento sindical às modificações introduzidas pela reforma trabalhista de 2017, que, sabidamente, não teve por objetivo fortalecer os sujeitos coletivos e a condição democrática das relações coletivas de trabalho. Ademais, as cláusulas em comento não se traduzem em ofensa ao princípio da isonomia, mas ensejam razoável equacionamento de desigualdades postas pela Reforma Trabalhista, a fim de construir-se, de fato, isonomia entre os associados e não associados dos sindicatos.

Acomodar os postulados da Reforma Trabalhista ao sistema sindical brasileiro, de forma consentânea com os postulados e valores constitucionais da liberdade sindical, do pluralismo e da democracia, pressupõe deslocamentos interpretativos responsivos às assimetrias e fragilidades engendradas por esse conjunto normativo.

Reconhecer a licitude das estratégias sindicais de fomento à filiação e ao fortalecimento das organizações coletivas, sem afetar a esfera de indisponibilidade absoluta dos direitos individuais dos trabalhadores que escolhem não se associar, é medida que converge para essa acomodação.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **acompanho a divergência** quanto ao provimento do recurso ordinário do Sindicato para, reformando o acórdão regional, declarer a validade dos parágrafos primeiro,

quarto, oitavo, nono e décimo, todos integrantes da cláusula 24ª da CCT 2020/2021 firmada entre o Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Refeições Coletivas e Afins no Estado do Ceará - SINTERC - e o Sindicato das Empresas do Comércio Atacadista de Refeições Coletivas do Ceará.

Brasília, 20 de novembro de 2023.

LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO:33923

Assinado de forma digital por LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO:33923
Dados: 2023.11.28 17:49:12 -03'00'

LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO
MINISTRO DO TST