

DANIEL RODNEY WEIDMAN JUNIOR

A NORMATIVIDADE DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL ENTRE O  
NEGOCIADO E O LEGISLADO: RUMO A UMA NOVA CONFIGURAÇÃO

CURITIBA

2019

DANIEL RODNEY WEIDMAN JUNIOR

A NORMATIVIDADE DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL ENTRE O  
NEGOCIADO E O LEGISLADO: RUMO A UMA NOVA CONFIGURAÇÃO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos e Democracia.

Orientador: Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel

Coorientadora: Profa. Dra. Aldacy Rachid Coutinho

CURITIBA

2019

W418n Weidman Junior, Daniel Rodney  
A normatividade do direito do trabalho no Brasil entre o negociado e o legislado: rumo a uma nova configuração / Daniel Rodney Weidman Junior. - Curitiba, 2019.  
188 p.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito.  
Orientador: José Antonio Peres Gediel  
Coorientadora: Aldacy Rachid Coutinho

1. Direito do trabalho. 2. Negociação coletiva do trabalho. 3. Direitos fundamentais. I. Gediel, José Antonio Peres . II. Coutinho, Aldacy Rachid. III. Título. IV. Universidade Federal do Paraná.

CDU 331.1





MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
SETOR SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -  
40001016017P3

## TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **DANIEL RODNEY WEIDMAN JUNIOR** intitulada: **A NORMATIVIDADE DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL ENTRE O NEGOCIADO E O LEGISLADO: RUMO A UMA NOVA CONFIGURAÇÃO.**, após terem inquirido o aluno e realizado a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua aprovação no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 03 de Abril de 2019.

JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL  
Presidente da Banca Examinadora (UFPR)

LUIZ EDUARDO GUNTHER  
Avaliador Externo (UNICURITIBA)

ALDACY RACHID GÓTTINHO  
Coorientador - Avaliador Externo (UFPR)



Aos meus queridos pais Daniel e  
Lúcia.

À minha amada Ana Flávia,  
companheira de sempre.

À pequena Juliana, nossa alegria.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Professor José Antônio Peres Gediel, pela generosidade, pela contribuição fundamental ao trabalho e pelas conversas incríveis.

À Professora Aldacy Rachid Coutinho, pelos inestimáveis ensinamentos sobre o fascinante Direito do Trabalho.

Aos meus pais, incentivadores de sempre ao estudo.

À minha esposa Ana Flávia, pela paciência, compreensão e todo o suporte durante o período do curso.

À Maria Ângela, por todo o auxílio e conhecimento compartilhado para o ingresso no curso.

Aos colegas de trabalho Rosa, Tânia e Marcel, que solidariamente tornaram possível a compatibilização do estudo com as obrigações laborais.

À Universidade Federal do Paraná, seus professores, servidores e contribuintes, pelo ensino público gratuito e de referência.

## RESUMO

Esta pesquisa objetiva identificar um movimento de deslocamento da normatividade trabalhista, tradicionalmente assentada na esfera estatal-legal, para o campo privado-negocial, ou seja, do modelo legislado para uma aproximação do modelo negociado, promovido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e pela Lei n. 13.467 de 2017 (reforma trabalhista). Numa possível nova configuração da normatividade trabalhista, visa-se, também, perquirir os limites da negociação coletiva, com fundamento nos direitos fundamentais, e analisar a sua compatibilização com o sistema sindical pátrio, enfatizando-se a importância e necessária valorização da liberdade sindical.

Palavras-chave: Direito Coletivo do Trabalho; Negociação coletiva; Autonomia Privada Coletiva; Reforma Trabalhista; Direitos fundamentais; Liberdade Sindical.

## **ABSTRACT**

This research aims to identify a movement of labor normativity, traditionally based in the the legislated model, for an approximation of the bargained model, caused by the jurisprudence of the Federal Supreme Court and by Law n. 13.467 of 2017 (labor reform). In a possible new configuration of labor normativity, it is also aimed at examining the limits of collective bargaining, based on fundamental rights, and analyzing its compatibility with the national union system, emphasizing the importance and necessary valorization of freedom of association.

Keywords: Collective Labor Law; Collective Bargaining; Collective Autonomy; Labor Reform; Fundamental Rights; Freedom of Association.

# **A NORMATIVIDADE DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL ENTRE O NEGOCIADO E O LEGISLADO: RUMO A UMA NOVA CONFIGURAÇÃO**

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1 NORMATIVIDADE NO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL: DA ESFERA ESTATAL PARA A ESFERA PRIVADA</b> .....	<b>14</b>
1.1 GLOBALIZAÇÃO, ESTADO E DIREITO DO TRABALHO .....	14
1.2 MODELO NORMATIVO TRADICIONAL DE REGÊNCIA DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL .....	29
1.3 DA NORMATIVIDADE LEGAL PARA A NORMATIVIDADE NEGOCIAL ..	46
1.3.1 Caminho indicado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação à negociação coletiva .....	46
1.3.2 Mudanças trazidas pela Lei n. 13.467 de 2017 (reforma trabalhista) na relação entre negociado e legislado .....	68
1.3.2.1 Análise pela Justiça do Trabalho do conteúdo dos instrumentos de negociação coletiva e “Princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva” .....	69
1.3.2.2 Positivação da regra geral de prevalência da convenção coletiva e do acordo coletivo sobre a lei e de rol taxativo de direitos que não podem ser objeto supressão ou de redução .....	75
<b>2 LIMITES À NEGOCIAÇÃO COLETIVA</b> .....	<b>81</b>
2.1 TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	81
2.1.1 Direitos Trabalhistas Fundamentais e seu o regime jurídico .....	88
2.1.2 Princípio da vedação do retrocesso .....	98
2.2 CONTRAPARTIDAS RECÍPROCAS .....	110
<b>3 SISTEMA SINDICAL BRASILEIRO E O MODELO DE NORMATIVIDADE NEGOCIAL: CONTRADIÇÕES, INCOMPATIBILIDADES E DESAFIOS</b> .....	<b>123</b>
3.1 LIBERDADE SINDICAL .....	123
3.2 RECEITA SINDICAL .....	132
3.3 CONSTRIÇÃO E ENFRAQUECIMENTO DA ATUAÇÃO SINDICAL .....	156

<b>CONCLUSÃO. APONTAMENTOS SOBRE A APROXIMAÇÃO DE UMA NOVA CONFIGURAÇÃO DA NORMATIVIDADE NO DIREITO DO TRABALHO .....</b>	<b>172</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>179</b>

## INTRODUÇÃO

O modelo tradicional de normatividade das relações de emprego no Brasil é o legislado. Nesse modelo há uma intensa intervenção estatal e uma participação mais restrita da autonomia privada coletiva, por meio da negociação coletiva, na regência das condições de trabalho.

Tal modelo foi forjado e consolidado a partir da década de 30 do século XX, durante período de regime político autoritário em nosso país. A ideia foi submeter as relações de emprego ao controle do Estado e atribuir papel secundário ao conteúdo das normas estabelecidas nos instrumentos coletivos negociados.

A prevalência da normatividade legal teve continuidade nas décadas posteriores, consolidando-se, em geral, num contexto de influência corporativista, que deixou profundas marcas em seu desenvolvimento histórico.

Mesmo após a Constituição Federal de 1988 e da redemocratização promovida, ainda permaneceram resquícios do corporativismo antes dominante. De fato, o texto original da atual Constituição manteve elementos como a unicidade sindical, a representação classista, a contribuição sindical compulsória e o acentuado poder normativo da Justiça do Trabalho.

Não há dúvidas, contudo, quanto ao avanço democrático realizado. Embora não se tenha alterado a concepção de um modelo legislado, a partir de sua vigência ocorreu, na terminologia de Eduardo Garuti Noronha, a passagem de um modelo "legislado-corporativista" para um modelo "legislado-pluralista", ainda que um pluralismo ainda incompleto<sup>1</sup>.

A prevalência da esfera legal e a restrita expressão da negociação coletiva têm importante relação com a origem e a estrutura do sistema sindical brasileiro. A representatividade obreira não decorreu de um forte movimento dos trabalhadores, a exemplo da experiência europeia, tendo sido, em sua origem, impulsionada e controlada pelo Estado. O sindicalismo brasileiro foi moldado a partir de uma cultura de distanciamento e pouca participação dos trabalhadores. E essa situação se tornou cômoda para os entes sindicais em razão das garantias de representatividade formal (unicidade sindical) e de receitas (imposto

---

<sup>1</sup> NORONHA, Eduardo Garuti. **Entre a lei e a arbitrariedade: mercados e relações de trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2000, p. 3, 5, 19 e 22.

sindical). A efetiva e real representatividade não se verificava, contudo, na prática, salvo algumas notáveis exceções, principalmente com o surgimento do denominado novo sindicalismo no início da década de 80. A herança corporativista, a pouca participação dos trabalhadores e a falta de confiança na representatividade sindical constituíram fatores que reforçaram a construção de jurisprudência trabalhista direcionada à manutenção da ótica de supremacia da lei sobre as normas oriundas de acordos e convenções coletivas de trabalho.

O entendimento que se assentou na Justiça do Trabalho concebe uma indisponibilidade geral das normas legais trabalhistas, não apenas no campo do Direito Individual do Trabalho, espreado-se também ao campo do Direito Coletivo. O fundamento adotado baseia-se especialmente numa interpretação do ordenamento jurídico que vincula as normas legais trabalhistas à noção de “ordem pública”. Dessa forma, elas se revestiriam, de forma geral, de indisponibilidade absoluta e não poderiam ser flexibilizadas ou suprimidas, a não ser em reduzidas hipóteses, expressamente previstas na Constituição Federal (artigo 7º, VI, XIII, e XIV) ou reconhecidas como de indisponibilidade relativa em razão de sua própria natureza, reconhecimento esse que não segue critérios claros.

A partir de meados da presente década, percebe-se, contudo, indícios de um possível caminho de alteração na configuração da normatividade no Direito do Trabalho.

Decisões do Supremo Tribunal diretamente ligadas ao tema da negociação coletiva reconheceram singular relevância aos princípios da autonomia privada coletiva e da equivalência dos contratantes coletivos, de modo a indicar uma possível ruptura da ampla concepção de indisponibilidade das normas legais trabalhistas no campo do Direito Coletivo do Trabalho. Nesse sentido, as emblemáticas decisões nos Recursos Extraordinários 590.415/SC (2015) e 895.759/PE (2016) e no Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.759/PE (2016), analisadas pormenorizadamente no desenvolvimento do trabalho.

A posterior Lei n. 13.467 de 2017, conhecida como “Lei da reforma trabalhista”, alterou e incluiu importantes dispositivos relativos ao Direito Coletivo do Trabalho e, especificamente, à negociação coletiva. No que se refere a esta, destacam-se a positivação do “princípio da intervenção mínima na autonomia da

vontade coletiva” (artigos 8º, parágrafo 3º, e 611-A, parágrafo 1º, da CLT) e de diversas situações em que as normas firmadas em convenção ou acordo coletivo teriam prevalência sobre a lei, sem excluir outras possíveis (artigo 611-A, *caput* e incisos, da CLT), ao passo que, em relação aos direitos que não poderiam ser objeto supressão ou de redução, a lista é taxativa (artigo 611-B, *caput* e incisos, da CLT).

Tendo em vista o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal e a recente alteração de grandes proporções na legislação trabalhista, a presente dissertação objetiva identificar um movimento de deslocamento da normatividade trabalhista da esfera estatal-legal para a privada-negocial, isto é, do modelo legislado para o modelo negociado, no qual a ingerência estatal é reduzida e, em tese, caminha-se para uma visão autotutelar do Direito, caracterizada pela procura da solução das disputas laborais pelos próprios atores coletivos.

Numa possível nova configuração da normatividade trabalhista, visa-se, também, perquirir quais seriam os limites da negociação coletiva e analisar a necessária compatibilização dessa configuração com o sistema sindical pátrio, já que, no modelo negociado, o equilíbrio entre os atores coletivos exige valorização acentuada do princípio da liberdade sindical.

O primeiro capítulo inicia-se com exame dos efeitos da globalização, notadamente de sua dimensão econômica, sobre o Estado, sobre os fundamentos do modelo normativo legislado e sobre o Direito do Trabalho e a capacidade estatal de garantia do patamar legal de proteção social. Como contraponto, aponta-se o surgimento de uma globalização vinda de baixo, consistente no crescimento e fortalecimento de movimentos da sociedade civil promotores de uma maior democratização e participação social nas decisões políticas, que poderia inspirar os trabalhadores e sua representação sindical e ser incentivada pelo Estado.

Em continuidade, busca-se descrever os modelos de normatividade trabalhista existentes e compreender o modelo legislado que se consolidou no Brasil, expondo sua origem, desenvolvimento e características.

Após, parte-se para a pesquisa sobre os elementos indicadores de um movimento de deslocamento do tradicional modelo de normatividade legal para um modelo de normatividade negocial no campo do Direito Coletivo do Trabalho.

São analisadas as decisões do Supremo Tribunal Federal e as alterações e novas disposições da Lei n. 13.467 de 2017 relacionadas à negociação coletiva, bem como a interseção entre elas.

Diante de uma nova conjuntura que começa a se delinear de possibilidade ampliada de flexibilização ou supressão de direitos trabalhistas por meio de negociação coletiva, procura-se, no segundo capítulo, identificar limites à autonomia da vontade coletiva.

Em contraposição a uma racionalidade patrimonialista, parte-se de uma ótica humanizante e social das relações entre o sujeito e o trabalho e de uma ordem jurídica estruturada na dignidade humana e nos direitos fundamentais, na qual o trabalho assume posição axiológica central.

Analisa-se os direitos fundamentais como conformadores das relações sociais e das normas hierarquicamente inferiores, o regime jurídico diferenciado que os caracteriza e a barreira imposta pelo princípio da vedação do retrocesso social.

Analisa-se, também, a necessidade de contrapartidas recíprocas para redução ou supressão de direitos trabalhistas como limite à negociação coletiva, voltando-se para a natureza desse instituto e abordando-se a polêmica jurisprudencial gerada em torno do tema, que, após a reforma trabalhista, voltou a ser discutido e polemizado em razão do texto normativo inserido no parágrafo 2º do artigo 611-A, da CLT<sup>2</sup>.

No capítulo final, relaciona-se a possível nova configuração normativa, baseada em inclinação para um modelo negocial, com o sistema sindical brasileiro, ainda marcado pelo passado corporativista.

Para tanto, primeiramente discorre-se sobre a liberdade sindical, como ela foi recepcionada pela ordem jurídica brasileira e a sua indispensável valorização num ambiente em que se permite afastamento da proteção legal por meio de negociação coletiva.

Analisa-se as disposições trazidas pela reforma trabalhista que afetam a atuação dos entes sindicais, a compatibilidade dessas disposições com o

---

<sup>2</sup> Art. 611-A. (...)  
(...)

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

modelo de normatização negocial vislumbrado e se os dispositivos da reforma dão suporte para o equilibrado funcionamento desse modelo.

A pesquisa realizada adere-se à Área de Concentração “Direitos Humanos e Democracia” e à linha de pesquisa “Cidadania e Inclusão Social” do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Concentrou-se em consulta bibliográfica à doutrina constitucional e trabalhista e à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho relacionada ao tema proposto.

# 1 NORMATIVIDADE NO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL: DA ESFERA ESTATAL PARA A ESFERA PRIVADA

## 1.1. GLOBALIZAÇÃO, ESTADO E DIREITO DO TRABALHO

A globalização pode ser entendida, na explicação de Abili Lázaro Castro de Lima, “como uma crescente interconexão em vários níveis da vida cotidiana a diversos lugares longínquos no mundo” e, dentre as suas várias dimensões, tais quais a política, a social, a ambiental e a cultural, destaca-se a econômica, que constitui “o fio condutor” das demais e relaciona-se diretamente com a crise dos Estados nacionais<sup>3</sup>.

A dimensão econômica da globalização tem forte relevância na dissipação dos direitos sociais que se tem verificado<sup>4</sup>. O Brasil sofre a influência do arranjo das relações econômicas estabelecido mundialmente e, assim como outros países, depara-se com o fenômeno de enfraquecimento da proteção conferida pela ordem jurídica nacional aos trabalhadores.

A internacionalização do comércio, a interligação mundial das atividades econômicas e a mobilidade do capital contribuíram para a mitigação do poder dos Estados de definirem internamente suas políticas sociais e econômicas.

Se anteriormente bastava ao Estado controlar seu próprio território para controlar a riqueza agrária e industrial<sup>5</sup>, a globalização torna as fronteiras, nesse aspecto, insuficientes, de forma geral, para proteger os mercados de trabalho internos.

Conforme explica Pedro Mercado Pacheco, Estado, território e riqueza nacionais constituíram durante séculos a moldura das ações econômicas e políticas. Essa moldura estatal-nacional permitiu a formação, primeiramente, de modelo de governo “privado-estatal da economia”, próprio do Estado Liberal do século XIX, e, posteriormente, de modelo de governo “público-estatal da

---

<sup>3</sup> LIMA, Abili Lázaro Castro de. A globalização econômica e a dissipação dos direitos sociais. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 26, p. 37-58, out./dez. 2006, p. 39.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 48-49.

<sup>5</sup> PACHECO, Pedro Mercado. Estado y globalización. ¿Crisis o redefinición del espacio político estatal? **Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**, año 2005, n.9, p. 127-150, p. 129. Disponível em <<http://afduam.es/libro/afduam-9/>>. Acesso em 08 de out. de 2018.

economia”, que, com o desenvolvimento da ideia de cidadania social, encontrou, principalmente na Europa, expressão no Estado de Bem-Estar Social<sup>6</sup>. Contudo, como ressalta referido filósofo do direito:

... la globalización económica rompe la cadena fundamental *Estado-nación-mercado* e implica una pérdida importante de la soberanía de los Estados en la determinación de las políticas económicas, pero también la imposibilidad de un gobierno público-estatal del sistema económico. Se rompe la simetría entre espacio económico y espacio político, entre Estado y mercado. La función del Estado como contenedor de la economía entra en crisis<sup>7</sup>.

Se, por um lado, o Estado perdeu parcela de influência nos campos econômico e político, por outro lado grandes empresas de alcance mundial consolidaram-se como agentes determinantes nesses campos.

O rompimento do vínculo que existia entre desenvolvimento empresarial e Estado permitiu o fracionamento internacional das atividades produtivas. Objetivando otimizar o lucro, empresas transnacionais passaram adotar lógica de custo-benefício em escala global, de forma a classificar e selecionar as melhores localidades para a realização de investimentos e desenvolvimento de cada segmento de suas atividades produtivas.

Isso levou a uma situação de concorrência entre os Estados. Conforme observa Giulio Centamore, para evitar a fuga de capitais e atrair novos investimentos, os Estados são induzidos a um “corteggiamento” istituzionale e normativo delle imprese<sup>8</sup>, que ocorre em diversos planos, dentre os quais o da política fiscal, da infraestrutura, da eficiência da administração pública e do sistema judiciário, da compreensibilidade do quadro normativo em matéria de direito civil e comercial e, não menos importante, do nível de tutela garantido aos trabalhadores dos sistemas nacionais de direito do trabalho<sup>9</sup>.

Os salários e o nível de proteção trabalhista constituem importante fator na competitividade estabelecida, de modo que o capital tende, assim, a confluir

---

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 129-130.

<sup>8</sup> CENTAMORE, Giulio. **Legislazione della crisi e rinvio al contratto collettivo**. Tese (Dottorato di ricerca in istituzioni e mercati diritti e tutele), Alma Mater Studiorum – Università di Bologna, Bologna, 2015, p. 103.

Tradução livre: “cortejamento” institucional e normativo das empresas”.

<sup>9</sup> Idem.

para localidades onde os valores financeiros pagos aos trabalhadores são mais baixos.

Nesse contexto, os Estados têm enfraquecida a capacidade de salvaguardar os direitos trabalhistas e, igualmente, de forma mais ampla, os direitos sociais. Daniel Sarmiento afirma que o Estado, sob o impacto da globalização, debilita-se,

na medida em que vai perdendo o domínio sobre as variáveis que influem na sua economia. Deteriora-se a sua capacidade de formulação e implementação de políticas públicas, de regulamentação e fiscalização do seu mercado interno, e com isso o seu poder de garantir a eficácia dos direitos sociais<sup>10</sup>.

Nos países subdesenvolvidos a soberania estatal é ainda mais afetada, uma vez que, além de influenciada pelo mercado internacional, sujeita-se mais intensamente às ingerências de organizações internacionais definidoras da estrutura de funcionamento da economia mundial, tais como o FMI e o Banco Mundial<sup>11</sup>. Em exemplo recente (ano de 2018), a Argentina, em grave situação econômica, recorreu à acordo financeiro com o FMI, tendo que se condicionar aos regramentos e exigências de política econômica impostas por aquela instituição.

A adequação ao modelo imposto por essas organizações internacionais direciona os Estados que nelas se socorrem à adoção de um modelo de gestão administrativa e econômica, vindo restringida, conseqüentemente, parcela significativa de sua soberania.

A redução do espaço estatal tem ligação, também, com a relação entre globalização e ascensão do neoliberalismo, política que vai de encontro às conquistas e proteções sociais alcançadas com o Estado de Bem-Estar Social, destacadamente na Europa após a Segunda Guerra Mundial.

A política neoliberal preceitua a concepção do “Estado Mínimo”, por meio da qual se deve reduzir ao máximo a atuação estatal no campo social e econômico. Nessa concepção, o mercado é tido como referência de satisfação

---

<sup>10</sup> SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, v. 223, Rio de Janeiro: FVG, 2001, p.154

<sup>11</sup> MELHADO, Reginaldo. **Metamorfoses do capital e do trabalho: relações de poder, reforma do judiciário e competência da justiça laboral**. São Paulo: LTr, 2006. p. 88-89.

das necessidades dos indivíduos e deve, sem interferências (“livre mercado”), ditar a dinâmica social.

Em conjunto com a globalização econômica, a inclinação de governos aos pressupostos dessa política gera como consequência ainda mais pressão contrária à proteção estatal conferida aos trabalhadores.

Ao constatar a dificuldade de operacionalizar e garantir os direitos fundamentais no âmbito laboral, Aldacy Rachid Coutinho afirma que:

... exatamente nas mais recentes tentativas de influxo é que o primado das liberdades públicas (...) de um Estado não intervencionista são apontadas como a condição da “modernização” das relações de trabalho, fruto dos embates ideológicos travados com as ideias neoliberais de supremacia do negociado sobre o legislado, desregulamentação e flexibilização<sup>12</sup>.

O Direito do Trabalho insere-se justamente na tensão inerente ao sistema capitalista que opõe, de um lado, os interesses empresariais e, de outro, os interesses das pessoas que necessitam, para a própria subsistência, oferecer ao mercado sua força de trabalho. Ao mesmo tempo que legitima e organiza a exploração da força de trabalho, cria mecanismos de limite a essa exploração, exercendo função pacificadora que permite a manutenção e desenvolvimento do capitalismo<sup>13</sup>.

O atual panorama econômico e político acima apontado tem forçado redução de proteções e condições sociais conquistadas pelos trabalhadores. As crises econômicas são, normalmente, o estopim para as alterações legislativas nacionais. Justificam mais facilmente a propalada “necessidade de reformas”, como a trabalhista de grande dimensão ocorrida no Brasil recentemente, com a Lei n. 13.467 de 2017.

Por se tratar de uma conjuntura global, outras comunidades passaram igualmente por cenário semelhante.

---

<sup>12</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. A dimensão do princípio da dignidade e a relação de trabalho. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira. (Coord.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 89.

<sup>13</sup> RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho: História, Mitos e Perspectivas no Brasil**. São Paulo: LTr, 2012, p. 94-96.

Abordando a experiência da União Europeia, o professor português António José Avelãs Nunes assevera que, sob o discurso de possibilitar “mercados de trabalho que reajam rapidamente às mudanças econômicas” e que permitam “manter a capacidade concorrencial da economia da “União””, tem-se realizado “reformas estruturais”, qualificadas como “inevitáveis, quase naturais e indispensáveis para a salvação do mundo”<sup>14</sup>. Ressaltam-se, dentre os resultados citados por esse jurista, a precarização no emprego, a maior facilidade de despedir, o aumento das horas de trabalho, a redução do poder de compra dos salários, a concessão de mais facilidades aos patrões quanto à mobilidade de horários e de locais de trabalhos, a baixa dos níveis de proteção social e o agravamento das desigualdades sociais<sup>15</sup>.

No mesmo sentido, o professor espanhol Javier Tajadura Tejada indica, dentre os resultados da substituição da lógica política democrática pela lógica econômica da globalização, perda de controle da política monetária, crise do sistema fiscal, privatização do setor público da economia e, saliente-se, por serem mais diretamente relacionadas às reflexões aqui realizadas, embora não devam deixar de ser entendidas em conjunto com os demais, a flexibilidade e a precariedade do trabalho<sup>16</sup>.

Consequências da precarização e flexibilização laborais podem ser observadas, ilustrativamente, na Espanha, país que em 2012 passou por profunda reforma trabalhista, em continuidade a processo que já vinha ocorrendo naquele país em anos anteriores.

Embora o nível de desemprego tenha caído após as medidas restritivas, os novos postos de trabalho surgidos foram, em geral, precários. Segundo dados de julho de 2018 da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico – OCDE (Employment Outlook 2018 – ¿Cómo se sitúa España?)<sup>17</sup>, o crescimento dos salários reais naquele país é negativo desde

---

<sup>14</sup> NUNES, António José Avelãs. **Os trabalhadores e a crise do capitalismo**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 133.

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> TEJADA, Javier Tajadura. La crisis de los derechos sociales en el contexto de la mundialización. In: **Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas**, año 2006, n.2, p. 120-137, p. 127. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/revista/7332/A/2006>> Acesso em 09 out. de 2018.

<sup>17</sup> OCDE. Employment Outlook 2018 – ¿Cómo se sitúa España? Disponível em: <<https://www.oecd.org/spain/Employment-Outlook-Spain-ES.pdf>>

2016<sup>18</sup>. Relevante citar a justificativa apontada: “La importante y creciente parte de trabajadores en empleos mal pagados o a tiempo parcial involuntario es uno de los principales factores que explican la evolución negativa de los salarios en España”<sup>19</sup>. O desemprego, apesar de ter diminuído mais de 10 pontos percentuais desde 2013, anotou 15,9% em abril de 2018, segundo mais alto dos países membros<sup>20</sup>. De acordo com a publicação, o patamar de desemprego e a alta incidência de contratos curtos influenciam o nível de seguridade laboral dos trabalhadores espanhóis, segundo mais baixo da OCDE, apenas na frente da Grécia<sup>21</sup>.

A pobreza na Espanha é fonte de preocupação da organização. Aponta-se que a proporção de pessoas em idade de trabalhar vivendo com menos de 50% da renda média é de 15,9%, novamente a segunda mais alta dos países membros, apenas levemente inferior à Grécia<sup>22</sup>.

Tendo em vista a conjuntura de redução da proteção laboral verificada internacionalmente, não é de se estranhar a elevação da desigualdade social e da concentração de renda no mundo.

De acordo com estudo da Fundação Oxfam, no ano de 2015 a riqueza acumulada pela parcela 1% mais rica da população passou pela primeira vez a equivaler à riqueza da parcela relativa aos 99% restantes<sup>23</sup>.

O “Informe sobre a Desigualdade Global 2018”, elaborado por economistas do Laboratoire sur les inégalités mondiales, vinculada à l'Ecole d'Economie de Paris – PSE, e divulgada no site WID.world (World Inequality Database)<sup>24</sup>, expõe que a desigualdade tem crescido em praticamente todas as regiões do mundo nas últimas décadas, ainda que em distintas velocidades<sup>25</sup>.

Mediação realizada a partir de 1980 aponta que o percentual de participação na renda nacional dos 10% mais ricos vem, de forma geral, subindo.

---

<sup>18</sup> Ibidem, p.1.

<sup>19</sup> Idem.

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 2.

<sup>23</sup> OXFAM, Relatório completo de 2017 “uma economia para os 99%”. Disponível em: <<https://www.oxfam.org.br/publicacoes/uma-economia-para-os-99>> Acesso em 12 ago. 2017

<sup>24</sup> O informe pode ser baixado no seguinte endereço eletrônico: <<https://wir2018.wid.world/>>. Acesso em 09 out. 2018.

<sup>25</sup> WORLD INEQUALITY LAB. **Informe sobre la desigualdad global**. Resumen Ejecutivo. Versión en español, 2018. Disponível em: <<https://wir2018.wid.world/files/download/wir2018-summary-spanish.pdf>>. Acesso em 09 out. 2017. p. 4.

É a situação constatada na China, Estados Unidos, Europa, Índia e Rússia. O Brasil, juntamente com o Oriente Médio e a África Subsaariana, constitui exceção a esse padrão geral, mantendo, nesse período, estabilidade relativa. Contudo, desde o início do lapso temporal averiguado esses últimos locais citados já tinham as maiores concentrações de renda do mundo, fato que permaneceu durante todo o período<sup>26</sup>.

A projeção para o futuro é de majoração da desigualdade mundial se os países persistirem na trajetória seguida desde 1980<sup>27</sup>. Segundo os economistas da instituição, essa tendência não é, todavia, inevitável. Dentre as medidas indicadas favoráveis à reversão, destacam-se, para o objeto deste estudo, o acesso mais igualitário a educação e a empregos bem remunerados, de forma a possibilitar incremento da renda da metade mais pobre da população<sup>28</sup>.

Conforme visto, não há dúvidas quanto aos resultados sociais negativos trazidos pela globalização econômica na proteção jurídica estatal das relações de trabalho.

Existe, entretanto, um outro lado da globalização, capaz propiciar resultados sociais positivos na interação com os contornos do papel do Estado e do Direito, muito embora deva-se reconhecer a dificuldade de enfrentar os efeitos de sua abordada faceta econômica.

Para André-Jean Arnaud, a globalização contribui para a evolução do direito de uma ordem “imposta” para uma ordem “negociada”, da produção das normas jurídicas de uma natureza autoritária para uma natureza participativa<sup>29</sup>.

O autor destaca a importância da “sociedade civil”, “definida, na relação com o Estado, como o conjunto dos movimentos não governamentais”<sup>30</sup>, inserida num contexto de abalo dos processos de produção do direito provocado pela multiplicação de atores, que, como consequência da diminuição do papel do Estado, substituem-no em tarefas que antes lhe incumbiam<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> Segundo o relatório (p. 5), o percentual de participação na renda nacional das 10% maiores rendas no ano de 2016 foi, em ordem crescente, a seguinte: 37% na Europa; 41% na China; 46% na Rússia; 47% nos Estados Unidos e Canadá; 54% na África Subsaariana; 55% no Brasil; 55% na Índia; e 61% no Oriente Médio.

<sup>27</sup> Ibidem, p. 15.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 16.

<sup>29</sup> ARNAUD, André-Jean. Alguns impactos da globalização sobre o Direito. In: ARNAUD, André-Jean (org.). **Globalização e direito I: impactos nacionais, regionais e transnacionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 3.

<sup>30</sup> Ibidem, p.9.

<sup>31</sup> Idem.

Para o conhecido sociólogo jurídico, os movimentos da sociedade civil não se apresentariam mais apenas como reivindicatórios, mas como “expressão de uma verdadeira vontade de participação por parte dos cidadãos”<sup>32</sup>.

Conforme descreve Reginaldo Melhado, essas entidades civis,

muito além de meramente defender interesses coletivos e difusos, passaram a reivindicar a intervenção no processo de regulação social e atuam hoje, fortemente, na elaboração de um direito de corte específico, paraestatal. Todos os temas ligados à cidadania substancialmente considerada são sacudidos por organizações não-governamentais: saúde, educação, transporte, a agricultura (ou mais especialmente o rompimento do monopólio das terras agricultáveis), o meio ambiente, a igualdade entre raças e sexos, a liberdade de orientação sexual, os sistemas de aposentadoria<sup>33</sup>.

Explica Arnaud que na tradição jurídica e política dos países democráticos, a criação do direito cabe exclusivamente aos representantes eleitos, nos termos da constituição, que refletem uma pretensa “vontade geral”. O direito vem do alto (“top-down”), sem participação popular na sua elaboração<sup>34</sup>. A sociedade globalizada, todavia, evidencia o retorno da sociedade civil sobre a cena política, questionando o modelo de produção jurídico proveniente da filosofia “moderna” do direito e do Estado desenvolvido pelos pensadores dos séculos XVI a XVIII, fundado no princípio político do contrato social<sup>35</sup>.

Antonio Carlos Wolkmer igualmente entende estar-se, contemporaneamente, num “cenário de transição paradigmática marcada pela crise do Estado-Nação e pelos impasses do processo democrático clássico, fundado na singularidade das práticas de delegação e representação política”<sup>36</sup>.

Expõe o autor defrontar-se atualmente a teoria da representação com uma sociedade globalizada, que passou por profundas transformações sociais, políticas e econômicas no final do século XX, em contexto diferente daquele em

---

<sup>32</sup> Ibidem, p.10.

<sup>33</sup> MELHADO, Reginaldo. op. cit. p. 90.

<sup>34</sup> ARNAUD, André-Jean. op. cit. p. 14.

<sup>35</sup> Ibidem, p. 18-19.

<sup>36</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Da constitucionalidade clássica da representação para os novos caminhos da teoria democrática participativa. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão – UFMA**, São Luís, v.4, n. 8, 2014, p. 31-46, p. 32.

que tal teoria legitimou a formação da sociedade liberal-burguesa e a democracia formal no Ocidente nos séculos XVIII e XIX<sup>37</sup>.

Dentre os diversos fatores concorrentes para a crise do sistema de representação no Brasil<sup>38</sup>, os mais fortes, segundo referido jurista, estão ligados à cultura política excludente, clientelista e pouco participativa e ao padrão de comportamento das elites<sup>39</sup>.

A superação da crise envolveria a organização dos agentes coletivos sob racionalidade da cidadania participativa. A proposta, conforme explica, não pretende eliminar o modelo de representação, mas sim combiná-lo com a participação e, valorizando o processo democrático, “redefini-lo em função de uma nova cultura política, fundada na participação dos sujeitos coletivos emergentes, corporificadores de uma cidadania comunitária e intercultural”<sup>40</sup>.

Os “novos e múltiplos sujeitos subalternos”, consistentes na expressão dos diversos movimentos sociais, políticos e étnico-culturais, seriam agentes capazes de instaurar uma prática política diferenciada, alternativa e criativa. Não teriam relação com os sujeitos individuais abstratos da construção liberal-burguesa, mas com um “novo sujeito coletivo”<sup>41</sup>.

No âmbito laboral, citado autor relata o exame realizado por Eder Sader da dinâmica de desenvolvimento e emergência dos movimentos dos trabalhadores da Grande São Paulo, durante a década de 70, identificados como “novos sujeitos coletivos”, com identidade e autonomias próprias, associados a um projeto de mudança social:

Tais lutas e experiências vividas, fundadas nas práticas cotidianas e originadas de “necessidades, anseios, medos e motivações”, acabam não só politizando e modificando o espaço público, como, sobretudo, propiciando a formação do “sujeito coletivo” caracterizado, segundo E. Sader, como “coletividade onde se elabora uma identidade e se organizam práticas através das quais seus membros pretendem

<sup>37</sup> Ibidem. p. 35-36.

<sup>38</sup> Wolkmer cita e posteriormente desenvolve seis causas explicativas da crise do sistema representativo, assinaladas por Daniel García Delgado (DELGADO, Daniel García. **Estado-nación y globalización**. Buenos Aires: Ariel, 1998), que, segundo esse autor, conduzem a passagem para outro modelo de Estado e outro regime de democracia representativa. São elas: a) sucessivos descumprimentos dos programas; b) fenômeno da corrupção da classe política; c) declínio de vastos setores sociais; d) complexidade das demandas e na especialização técnica; e) crise dos grandes discursos de legitimação e f) influência dos meios de comunicação. Ibidem, p. 36.

<sup>39</sup> Ibidem, p.38.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 39.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 40.

defender seus interesses e expressar suas vontades, constituindo-se nessas lutas<sup>42</sup>. Na verdade, o “novo sujeito histórico coletivo” articula-se em torno “do sofrimento – às vezes centenário – e das exigências cada vez mais claras de dignidade, de participação, de satisfação mais justa e igualitária” das necessidades humanas fundamentais de grandes parcelas sociais excluídas, dominadas da sociedade...<sup>43</sup>

O “antigo sujeito histórico” individualista, abstrato e universal<sup>44</sup> perderia terreno, nessa concepção, para “novos e coletivos sujeitos subalternos que gravitam agora em torno de questões de natureza urbana, rural, étnica, religiosa, estudantil, ambiental, feminista etc<sup>45</sup>. A composição desses sujeitos coletivos se daria por “movimentos sociais, associações voluntárias em geral, corpos intermediários, comitês de fábricas, conselhos comunitários e municipais, juntas distritais, comunidades religiosas de base, órgão colegiados e instituições culturais etc<sup>46</sup>”.

A conceituação trazida para os “novos sujeitos históricos” é de

identidades coletivas conscientes, mais ou menos autônomos, advindos de diversos estratos sociais, com capacidade de auto-organização e autodeterminação, interligadas por forma de vida com interesse e valores comuns, compartilhando conflitos e lutas cotidianas que expressam privações e necessidades por direitos, legitimando-se como força transformadora do poder e instituidora de uma sociedade democrática, descentralizadora, participativa e igualitária<sup>47</sup>.

Uma vez reconhecida a tais sujeitos uma nova cidadania capaz de propiciar a defesa de seus próprios interesses e necessidades, pressionar pela eficácia dos direitos já alcançados e participar como fonte de legitimação no processo de criação jurídica, é possível considerá-los como “novos sujeitos de direito coletivo”<sup>48</sup>.

---

<sup>42</sup> SADER, Eder. **Quando novos personagens entraram em cena**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 53, 55 e 58. *Apud*: WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico – fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 238

<sup>43</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico – fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 238.

<sup>44</sup> *idem*.

<sup>45</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Da constitucionalidade clássica da representação para os novos caminhos da teoria democrática participativa. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão – UFMA**, São Luís, v.4, n. 8, 2014, p. 31-46, p. 40.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>47</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3 ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 240.

<sup>48</sup> *Idem*.

Torna-se importante, nesse caminho, a existência de processo democrático que permita espaço comunitário descentralizado e participativo. Entretanto, transformação nessa direção, conforme assevera Antonio Carlos Wolkmer, demanda tempo e não é simples, pois a estrutura social brasileira, assim como outras periféricas, está profundamente marcada por uma “tradição político-cultural centralizadora, dependente e autoritária”<sup>49</sup>.

Especificamente nas relações de trabalho, essas características ainda se fazem presentes em nossa estrutura sindical, influenciadas pela sua origem corporativista, conforme será observado mais detidamente no próximo item. Ganha relevo, no exposto processo democrático, a promoção da liberdade sindical, da participação dos empregados e a da efetiva representatividade das entidades associativas.

Para o autor, são instrumentos que contribuem conjuntamente para o desenvolvimento de uma política democrática tanto a descentralização – que implica o reconhecimento de sujeitos com aptidão para gerir interesses coletivos, favorecidos por redistribuição de competências e recursos – quanto a ação participativa, que tem por base contato mais próximo entre os cidadãos e as instituições públicas, numa relação que nasce de baixo e tende, por meio da exposição dos interesses, necessidades e visão daqueles, influir sobre o processo decisório dos detentores do poder político<sup>50</sup>.

Nessa concepção, a mudança para um novo paradigma plural e alternativo de organização da vida social, fundado nos “novos sujeitos sociais”, na “descentralização democrática” e na participação da “sociedade civil”, não excluiriam a democracia representativa e suas formas de representação convencional institucionalizadas, tais como partidos políticos e sindicatos, que tem se mostrado insuficientes. O sistema representativo seria complementado por meio de avançando no processo democrático, com auxílio de formas de democracia direta, a exemplo da participação orçamentária, gestão compartilhada, descentralização, fiscalização comunitária e sistemas de Conselhos<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Idem, p. 249.

<sup>50</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Da constitucionalidade clássica da representação para os novos caminhos da teoria democrática participativa. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão – UFMA**, São Luís, v.4, n. 8, 2014, p. 31-46, p. 42.

<sup>51</sup> Ibidem, p. 43 e 44

A exposição feita até o momento indica a coexistência de efeitos sociais opostos oriundos da globalização. A perda de espaço do Estado, ao mesmo tempo que interfere na capacidade de regulação e proteção social conferida aos cidadãos, na qual se inclui a proteção da relação de trabalho, amplia as possibilidades de atuação da sociedade civil na defesa de seus interesses, abrindo caminhos para a participação democrática na produção jurídica.

Richard Falk também percebe uma ambivalência quando, ao tratar do tema da cidadania global, afirma existir dois tipos de globalização que afetam as experiências de vida de indivíduos e grupos: a “globalização de cima” (“globalization-from-above”) e a “globalização de baixo” (“globalization-from-below”)<sup>52</sup>.

O primeiro tipo de globalização envolve a colaboração entre os principais Estados e agentes da formação do capital e atrai para seu domínio negócios transnacionais e elites políticas<sup>53</sup>.

O segundo tipo de globalização se contrapõe à anterior e corresponde a um arranjo de

transnational social forces animated by environmental concerns, human rights, hostility to patriarchy, and a vision of human community based on the unity of diverse cultures seeking an end to poverty, oppression, humiliation, and collective violence<sup>54</sup>.

Segundo o autor americano, a comunidade mundial que se forma em torno dessas questões sociais repousa no fortalecimento ao longo do tempo das atuações ligadas à sociedade civil global. Para ele, a globalização de baixo é, em essência, uma expressão do espírito de “democracia sem fronteiras” que desafia a homogeneização pretendida pela globalização de cima, procurando, ao menos, espalhar ideias de responsabilidade moral, legal e ambiental àqueles que agem em nome do Estado, mercado ou meios de comunicação<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> FALK, Richard. The making of global citizenship. In: BRECHER, Jeremy; CHILDS, John Brown; CUTLER Jill (edited by). **Global visions: beyond the new world order**. Montréal/New York/London: Black Rose Books, 1993, p. 39 e 40.

<sup>53</sup> Ibidem, 39.

<sup>54</sup> Idem, p. 39.

Tradução livre: “forças sociais transnacionais movidas por preocupações ambientais, direitos humanos, hostilidade ao patriarcado e uma visão de comunidade humana baseada na unidade de diversas culturas buscando um fim para a pobreza, opressão, humilhação, e violência coletiva”.

<sup>55</sup> Ibidem, p. 39 e 40.

A oposição de fenômenos contrapostos é igualmente mencionada por Sérgio Paulo Rouanet quando, ao abordar a temática da cultura, refere-se aos vetores funcional e emancipatório da modernidade. Assevera que o vetor funcional relaciona-se com a leitura weberiana sobre a modernidade, entendida como resultado de processos cumulativos de racionalização que levam a um melhor funcionamento das instituições. O vetor emancipatório, por seu turno, não se refere à eficácia, mas sim à autonomia, tendo como fonte o “projeto civilizatório da Ilustração”, objetivando a emancipação dos indivíduos. Afirma o autor ser a modernidade a coexistência contraditória desses dois vetores, tendentes à internacionalização. Merece transcrição a relação e comparação entre os vetores realizada pelo autor:

Em seu vetor funcional, a modernidade percebe as barreiras locais e nacionais como obstáculos para o pleno desdobramento da lógica da eficácia e do rendimento. Consequentemente, a modernidade vai derrubando essas barreiras. Ela passa primeiro dos particularismos locais, que impunham limites à ação do capital, para o espaço mais amplo criado pelo Estado nacional, que punha à sua disposição um mercado integrado. Em seguida, os próprios Estados nacionais se tornam demasiado estreitos, e ela ultrapassa esses limites, mundializando-se. É a globalização. Mas a modernidade se mundializa, também, em seu vetor emancipatório, porque sob esse aspecto ela deriva de um projeto planetário, o da Ilustração, que visa a autonomia de todos os seres humanos, independentemente de sexo, etnia, cultura ou nação. Podemos chamar de universalização a esse movimento. Os agentes da globalização são os executivos das corporações multinacionais, as elites tecnoburocráticas, os especialistas da comunicação por satélites, e em geral os "intelectuais orgânicos" do novo Príncipe, para usar uma linguagem gramsciana a "burguesia global". Os agentes da universalização são as organizações não-governamentais, os partidos políticos, os sindicatos, os parlamentos, os governos democráticos e os intelectuais críticos comprometidos com ideais universalistas. A globalização tende a nivelar todas as particularidades, porque sua força motriz é a otimização do ganho, através de uma racionalidade de mercado que supõe a criação de espaços homogêneos. A universalização é pluralista, porque seus fins só podem ser atingidos por uma racionalidade comunicativa que supõe o desejo e o poder dos sujeitos de defenderem a especificidade das suas formas de vida. A globalização é a união dos conglomerados. A universalização é a união dos povos. Somos objetos da globalização. Somos sujeitos da universalização.

A configuração do Estado Brasileiro na atualidade parece se alinhar ao panorama aqui exposto. Ele vem cedendo espaço na intervenção sobre as relações de trabalho para a esfera privada, aspecto claramente percebido nas profundas alterações promovidas pela reforma trabalhista de 2017. Notabilizam-

se, nesse ponto, as disposições relativas à negociação coletiva, diretamente ligadas ao objeto deste trabalho, aprofundadas mais à frente.

O Supremo Tribunal Federal também contribuiu para esse direcionamento, parecendo se inclinar, em seus julgamentos no campo trabalhista, para a ideia – afirmada pelo Ministro Luís Roberto Barroso na sessão de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.794/DF, na qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou constitucional o fim da contribuição sindical compulsória –, de ser preciso “mais sociedade civil, mais movimento social e menos Estado”<sup>56</sup>.

Essa ideia volta-se, a princípio, para uma maior participação social, privilegiando uma gestão democrática dos conflitos. Se, por um lado, a menor intervenção estatal corresponde, em grande parte, à uma adequação imposta pelo mercado mundial, que parece ser, pelo menos até o momento, inevitável, por outro lado, o aumento de autonomia conferido aos trabalhadores para a negociação e estabelecimento das condições de trabalho pode ser um instrumento de reequilíbrio, permitindo a emancipação e respeito à dignidade a eles inerente.

Ocorre que, para tanto, não basta apenas o reconhecimento retórico ou formal da autonomia da vontade no campo do Direito Coletivo do Trabalho. É necessário que a maior autonomia conferida aos trabalhadores seja acompanhada de meios efetivos de organização e sustento da coletividade obreira, a fim de se alcançar ao menos uma posição de relativa equivalência de forças entre os atores coletivos trabalhistas. Do contrário, o distanciamento do Estado, em vez de contribuir para uma gestão mais democrática e participativa da regulação das relações laborais, apenas favorecerá o domínio dos interesses empresariais. Esse parece ser o grande desafio para a defesa do Direito do Trabalho e de seus princípios.

Embora o Estado tenha perdido a ascendência de outrora, diante do complexo mundo globalizado contemporâneo, ainda mantém sua importância. Reservando para si o monopólio da coação, continua decisivo para a

---

<sup>56</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno – “STF julga constitucional fim da contribuição sindical obrigatória”. Canal do STF no YouTube. Publicado em 29 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=0SgdMkxJUVo>>. Acesso em: 05 dez. 2018.

organização social<sup>57</sup>. Ao mesmo tempo que transfere a regulação de algumas matérias a outros setores da sociedade, traz para si o reconhecimento da produção jurídica não estatal e a atuação impositiva, se necessária, para a respectiva eficácia.

Segundo expõe Reginaldo Melhado,

O Estado hodierno realiza um movimento pendular, renunciando ao poder ou trasladando seu exercício a campos infra ou paraestatais, de um lado, e reconduzindo a eficácia geral dos novos sistemas de direito de textura aberta à coercitividade que ele, Estado, segue monopolizando mediante a detenção unilateral dos instrumentos de violência legítima, ainda imprescindíveis à regulação social<sup>58</sup>.

Tem grande relevância, portanto, o papel do constitucionalismo. As forças econômicas, como visto, efetivamente influenciam na forma de constituição e de regulação das relações sociais, interferindo inclusive na configuração do Estado. Esse, porém, deve ser capaz de garantir a normatividade oriunda de sua Constituição, a qual, conforme explicitado por Konrad Hesse, não pode ser entendida como uma simples “folha de papel”, reflexo dos “fatores reais de poder”. Ela tem “pretensão de eficácia” e “procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social”. Não obstante seja determinada pela realidade social, é também determinante em relação a ela, adquirindo força normativa na medida em que realiza essa “pretensão de eficácia”<sup>59</sup>.

Ao constitucionalismo brasileiro cumpre, dessa forma, como afirma Felipe Derbli, “resistir aos avanços da economia globalizada e às novas formas de exclusão social que lhe são correlatas, tanto quanto possível e necessário para a realização de seus objetivos de democracia pluralista e justiça social”<sup>60</sup>.

A Constituição Federal de 1988 contém importantes disposições sobre as relações laborais, colocando o trabalho em posição central e conferindo direitos fundamentais aos trabalhadores. Esses direitos constituem barreira contra avanço desenfreado do poder econômico e estabelecem limites

---

<sup>57</sup> MELHADO, Reginaldo. Op. cit. p. 90.

<sup>58</sup> Ibidem, p. 91.

<sup>59</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de: MENDES, Gilmar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 15-16.

<sup>60</sup> DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 41.

civilizatórios que não podem ser desconsiderados, temática abordada em capítulo próprio.

## 1.2 MODELO NORMATIVO TRADICIONAL DE REGÊNCIA DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL

Como bem observa Amauri Mascaro Nascimento, existe uma relação direta entre intervenção do Estado e legislação e entre autonomia coletiva dos particulares e convenção coletiva de trabalho. Quanto mais intervenção estatal, mais amplitude é dada à legislação. Por outro lado, a redução da intervenção estatal possibilita uma estrutura normativa fundamentada na negociação privada<sup>61</sup>.

Nos sistemas de Direito do trabalho é comum a convivência de normas estatais e normas decorrentes de negociação coletiva. O que os diferencia é a importância que se confere a cada uma dessas modalidades normativas<sup>62</sup>.

No que se refere à experiência dos principais países ocidentais, Maurício Godinho Delgado relata que, enquanto desde o século XIX uma diversificada e atuante dinâmica de negociação coletiva laboral influenciou positivamente a estrutura democrática do conjunto social, as experiências mais autoritárias, ao contrário, caracterizavam-se por um “Direito do Trabalho pouco permeável à atuação dos sindicatos obreiros e à negociação coletiva trabalhista, fixando-se na matriz exclusiva ou essencialmente heterônoma de regulação das relações de trabalho”<sup>63</sup>.

O autor, considerando a evolução do Direito do Trabalho nos séculos XIX e XX, identifica nesses países de capitalismo central dois “padrões de estruturação normativa do mercado de trabalho e das relações de produção”<sup>64</sup>.

O primeiro padrão é o referente às sociedades democráticas consolidadas, subdividido nos modelos de “normatização autônoma e privatística” e de “normatização privatística subordinada”<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria general del Derecho del Trabajo**. 1. ed. LTr, 1999, p. 15.

<sup>62</sup> Idem.

<sup>63</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 146.

<sup>64</sup> idem.

<sup>65</sup> Ibidem, p. 147.

O modelo de normatização autônoma e privatística é aquele em que a o processamento dos conflitos ocorre livremente no seio da própria sociedade civil, produzindo-se, a partir dela, a criação da norma jurídica. Nesse caso, a norma jurídica proveniente da negociação coletiva generaliza-se, muitas vezes, independentemente de produção legislativa pelo Estado<sup>66</sup>. Esse modelo firmou-se nos países de capitalismo originário, destacadamente Inglaterra e Estados Unidos, nos quais o Direito do Trabalho começou a se desenvolver ainda em período de mercado econômico liberal, em condições socioeconômicas que viabilizaram seu sucesso<sup>67</sup>.

O segundo modelo (normatização privatística subordinada) é aquele em que a criação da norma jurídica é feita pela sociedade civil, mas com interferência regulatória estatal. Embora sem a autonomia do modelo anterior, a normatização ainda tende a ser privatística<sup>68</sup>. Conforme ressalta Maurício Godinho Delgado,

o intervencionismo estatal que caracteriza o padrão de normatização privatística, mas subordinada, não é o substitutivo ou impeditivo da criatividade e dinamismo privados, mas condicionador dessa criatividade. Nesse quadro, o intervencionismo, embora questionável, admite claramente a franca e real participação da sociedade civil na elaboração do Direito do Trabalho<sup>69</sup>.

A intervenção heterônoma, nesse modelo, não reprime a ação privada coletiva, permitindo normatividade que se aproxima das necessidades da coletividade. França e Alemanha posterior a Segunda Guerra Mundial são exemplos dessa vertente<sup>70</sup>.

O segundo padrão de estruturação normativa, afastando-se da gestão democratizante das relações de trabalho, tem origem autoritária. Na classificação proposta, o modelo recebe a denominação de “normatização subordinada estatal”<sup>71</sup>. Nele a atuação da sociedade civil na criação da norma trabalhista é restrita. O conflito é afastado dos atores coletivos seja diretamente, por meio de proibição legal expressa, seja indiretamente, pela absorção de sua

---

<sup>66</sup> Idem.

<sup>67</sup> Ibidem, p. 150.

<sup>68</sup> Ibidem, p. 148.

<sup>69</sup> Idem.

<sup>70</sup> Idem.

<sup>71</sup> Idem.

gestão e solução pelo Estado<sup>72</sup>. A minuciosa legislação estatal é a referência para a solução dos conflitos e o sistema jurídico é pensado para não permitir o desenvolvimento de alternativas jurídicas privadas e a participação da sociedade civil. Constituem exemplos do modelo em questão os regimes fascista e nazista vivenciados na Itália e Alemanha, respectivamente, cuja estrutura influenciou outros países, inclusive o Brasil<sup>73</sup>.

Refletindo sobre os modelos abordados, o mencionado jurista afirma que a rejeição hoje existente quanto ao paradigma autoritário não permite conclusão simplista de que é inerente à alternativa democratizante de normatização trabalhista um total afastamento do Estado. As condições socioeconômicas que favoreceram o surgimento do modelo de normatização autônoma e privatística nos países de capitalismo originário são diversas das do atual contexto histórico<sup>74</sup>. As demais experiências europeias democráticas advieram em cenário socioeconômico muito diferente, posterior ao liberalismo econômico, aproximando-se mais do modelo de normatização privatística subordinada<sup>75</sup>. Nesse modelo, o intervencionismo estatal suscitado na legislação heterônoma

não se manifestava em instituições e preceitos neutralizadores ou esterelizantes da organização privada coletiva. Na verdade, a legislação heterônoma fundamentalmente acelerava o processo de generalização, ao conjunto societário, dos direitos e métodos pioneiramente abraçados nos setores mais dinâmicos do mercado laboral. (...) O modelo de normatização privatística mas subordinada mantém-se democrático, ainda que autorizando a fluência de uma relevante legislação heterônoma estatal<sup>76</sup>.

A legislação heterônoma, nesse modelo, não entra em conflito com a atuação coletiva, antes estimula uma gestão trabalhista democrática<sup>77</sup>. É de se ressaltar, contudo, que cada país aderente ao padrão de normatização privatística mas subordinada o faz de acordo com suas peculiaridades históricas. As parcelas de participação das normatividades provenientes da sociedade civil e do Estado variam nos ordenamentos jurídicos desses países. O modelo não se descaracteriza, contudo, se a imperatividade estatal, ordinariamente dirigida

---

<sup>72</sup> Idem.

<sup>73</sup> Ibidem, p. 149.

<sup>74</sup> Idem.

<sup>75</sup> Ibidem, p. 150.

<sup>76</sup> Idem.

<sup>77</sup> Idem.

ao Direito Individual do Trabalho, não tornar incompatível a auto-organização coletiva dos trabalhadores e a autoadministração dos conflitos que resultam de sua atuação coletiva<sup>78</sup>.

A classificação acima proposta pode ser relacionada com a realizada por Amauri Mascaro Nascimento, que identifica três modelos de Direito do Trabalho: o negociado, o legislado e o misto<sup>79</sup>.

O modelo negociado se baseia na concepção autotutelar do Direito do Trabalho, na qual a abstenção estatal nas relações de trabalho leva os próprios interessados a procurarem solução às disputas laborais, mediante fixação negociada das normas e condições de trabalho, e os sindicatos se organizarem livremente<sup>80</sup>. O direito coletivo do trabalho é valorizado e a negociação coletiva é tida como a forma ideal de autocomposição e de criação de normas jurídicas, substituindo o papel desempenhado pela lei nos sistemas legislados. As constituições não contêm ou contêm muito poucas regras laborais<sup>81</sup>. Em tal modelo predomina a autonomia da vontade em um cenário em que os próprios interlocutores privados, conscientes de sua importante função na defesa de seus direitos e interesses em uma democracia pluralista, tomam a iniciativa na composição dos conflitos. Valoriza-se o princípio da liberdade sindical e a greve é considerada meio legítimo de reivindicação<sup>82</sup>.

O modelo legislado, contrariamente ao negociado, caracteriza-se pela direção do Estado nas relações de trabalho e compressão da negociação coletiva, provocada por uma extensa regulamentação legal, inclusive no plano constitucional, retirando da autonomia privada coletiva significativa parcela do conteúdo negociável<sup>83</sup>. Explica o autor que:

Ese modelo parte del supuesto de que el Estado es capaz de solucionar la cuestión social, de que la intervención del Estado en los sectores económico y social es el medio suficiente para alcanzar ese objetivo y de que la ley y la actuación del Poder Ejecutivo son las mejores maneras de regular las relaciones de trabajo. El Estado es el tutor de los trabajadores, la única fuerza de proporcionar su bienestar, y para ese fin la liberación de las fuerzas de los particulares es

---

<sup>78</sup> Ibidem, p. 151.

<sup>79</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 16.

<sup>80</sup> Ibidem, p. 17.

<sup>81</sup> Idem.

<sup>82</sup> Idem.

<sup>83</sup> Ibidem, p.19.

insuficiente, porque invariablemente lleva a la imposición del mas flerte sobre el mas débil<sup>84</sup>.

Sobressaem-se nesse modelo a função tutelar do Direito do Trabalho e um certo paternalismo estatal, com reflexos na proteção dos trabalhadores mediante fixação legal de conteúdos mínimos para o contrato de trabalho, restrição dos poderes do empregador e atuação suplementar do Estado perante a deficiente atuação sindical. A greve, em oposição ao modelo anterior, não é vista com bons olhos em razão da repercussão causada na economia e no Estado<sup>85</sup>.

Amauri Mascaro Nascimento ressalta que, embora o modelo legislado tenha interagido com regimes autoritários, pode, se adotado de maneira desvinculada do extremismo de tais regimes, propiciar a realização de justiça social por meio de leis garantidoras de proteção mínima aos trabalhadores<sup>86</sup>.

Por fim, o último modelo evidenciado por Amauri Mascaro Nascimento é o misto. Consiste em modelo “intervencionista seletivo não prejudicial à liberdade de iniciativa dos particulares”<sup>87</sup>. Há uma combinação entre elementos de intervencionismo estatal e espontaneidade, mas com ênfase nessa última. Dentre as características citadas, destacamos as seguintes:

... distribución adecuada de los espacios de la *autonomía colectiva de los particulares*, como fundamento de un orden social basado en el principio de la libertad y de la democracia, y de la tutela estatal reorientada hacia la garantía de los derechos fundamentales del trabajador, especialmente los derechos humanos y de la personalidad, entre los cuales aquellos que se destinan a la protección de la vida, de la salud, de la integridad física y del descanso del trabajador, dejando la definición de otros derechos para el área de la negociación colectiva, desarrollada en varios niveles; rechazo del corporativismo intervencionista del Estado; opción por las perspectivas neocorporativistas que repelen un sistema legislado represivo y coercitivo; no interferencia del Estado en el movimiento sindical; reconocimiento de la riqueza y la mutabilidad de los fenómenos sociales en los cuales se expresan las relaciones de trabajo en una sociedad pluralista; (...) reglamentación legal reducida del contrato individual de trabajo, cuyo contenido debe ser formado más por la negociación colectiva y menos por la legislación; (...) aceptación de la flexibilización de las leyes laborales, para algunos externa, en el sentido de englobar la adopción de formas diversificadas de contratos de trabajo, interna para otros, por significar alteraciones en los criterios

---

<sup>84</sup> Idem.

<sup>85</sup> Idem.

<sup>86</sup> Idem

<sup>87</sup> Ibidem, p. 21.

de jornadas de trabajos, remuneración y extinción de los contratos de trabajo; ...<sup>88</sup>

Considerando os impactos da globalização sobre o Estado e a economia, abordados no tópico anterior, o modelo legislado desponta como o mais afetado em seus fundamentos. Reconhecendo esse fato, Amauri Mascaro Nascimento indica que fatores como a internacionalização dos mercados, a competitividade entre as empresas, as transformações causadas pelo avanço tecnológico e as modificações do papel do Estado na ordem econômica e social criaram condições para reação contra a rigidez do sistema legislado e o desenvolvimento de política de flexibilização do Direito do Trabalho<sup>89</sup>.

E foi justamente sobre as bases do modelo legislado que o sistema juslaboral brasileiro foi construído. Na constatação de Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, formou-se no Brasil um sistema de regulamentação laboral estatutário que incorporou a contratação coletiva apenas de maneira acessória, resultado de um planejamento que objetivou submeter as relações de emprego à mediação estatal<sup>90</sup>.

Como bem demonstrou Eduardo Garuti Noronha, nosso modelo tradicional de regulação das relações de trabalho, caracteriza-se, desde a década de 30 do século XX, por ser legislado, contrastando-se com países de modelos contratuálistas<sup>91</sup>. Para o cientista político, o modelo legislado constituiu-se naquele em que "a lei é mais importante na definição de direitos substantivos do trabalho que os contratos coletivos"<sup>92</sup>.

No mesmo caminho segue Ronaldo Lima dos Santos ao afirmar que o modelo brasileiro é considerado eminentemente legislado em razão da doutrina laboral em geral considerar existir um predomínio da legislação estatal sobre o espaço ocupado pela autonomia privada coletiva<sup>93</sup>.

Não desconsiderando a diversidade de fatores de ordem jurídica, histórica, sociológica e cultural que contribuíram para o privilégio da

---

<sup>88</sup> Idem.

<sup>89</sup> Ibidem p. 22.

<sup>90</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações coletivas de trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008, p. 243.

<sup>91</sup> NORONHA, Eduardo Garuti. **Entre a lei e a arbitrariedade: mercados e relações de trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2000, p. 3.

<sup>92</sup> Idem.

<sup>93</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 276.

normatividade estatal sobre a negociação coletiva trabalhista no Brasil, referido autor aponta oito deles, a seguir enunciados.

Em primeiro lugar, a origem romano-germânica do nosso sistema jurídico, no qual a lei ocupa espaço predominante entre as fontes do direito<sup>94</sup>.

Em segundo lugar, a origem dos acordos e convenções coletivas em nosso ordenamento jurídico mais ligadas à imposição legislativa do que à existência de uma prática costumeira dos sindicatos<sup>95</sup>.

Mozart Victor Russomano observa que na Europa a origem da negociação coletiva ocorreu por meio de prática social de entendimento entre empregados e empregadores, promotora de meios de coordenação, normalização e pacificação das relações entre os acordantes. Essa prática, que resultou num costume e que embaraçava os juristas da época, por sua forma e efeitos jurídicos<sup>96</sup>, acabou por ser reconhecida pelo Estado após longo tempo de hesitação<sup>97</sup>.

No Brasil, entretanto, o fenômeno foi o inverso:

... reconhecida a utilidade do instituto pelo legislador, antes de tê-lo sido pelo povo e pelos sindicatos, o contrato coletivo não foi produto natural de um costume e sim o produto artificial da lei. Imposto ou facultado, não veio de baixo para cima: do povo para o código. Veio de cima para baixo: do código para o povo<sup>98</sup>.

Em terceiro lugar, o predomínio da noção de autonomia privada coletiva como poder derivado do próprio Estado, estando, conseqüentemente, subordinada à lei estatal<sup>99</sup>.

---

<sup>94</sup> Ibidem, p. 283 e 285.

<sup>95</sup> Idem.

<sup>96</sup> O autor expõe que os convênios realizados pelos empregados e empregadores "embaraçavam os juristas da época: constituindo um acerto de vontades com determinado objeto jurídico, se aproximavam dos contratos em geral. Mas, pelo seu alcance e pelos seus efeitos - atingindo pessoas que não eram contratantes diretos, quer porque não houvessem manifestado seu pensamento nas assembleias da entidade sindical, quer porque não houvessem manifestado seu pensamento nas assembleias da entidade sindical, quer porque houvessem sido vencidas na votação das mesmas - fugiam a tudo quanto se conhecia e firmara no domínio da teoria dos contratos".

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 8. ed., 2. tir., vol. III, Rio de Janeiro: José Konfino - Editor, 1977, p. 957.

<sup>97</sup> RUSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 8. ed., 2. tir., vol. III, Rio de Janeiro: José Konfino - Editor, 1977, p. 956-959.

<sup>98</sup> Ibidem, p. 959.

<sup>99</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit. p. 286.

Segadas Vianna foi um dos difusores dessa influente concepção na doutrina laboral brasileira. Ao discorrer sobre as teorias relativas à natureza jurídica da convenção coletiva, afirmou ser a “teoria da lei delegada” a que mais se coaduna com o sistema legal então vigente no Brasil e a mais conforme com a realidade<sup>100</sup>. Segundo esse jurista, “haveria uma delegação dada através da Lei Maior, concedendo ao sindicato a prerrogativa de legislar, em âmbito menor, para as relações contratuais de sua classe, como verdadeira lei de grupo”<sup>101</sup>. A convenção, como lei delegada, obrigaria a todos inominadamente, sem, contudo, ter poder para derrogar as leis estatais, podendo apenas ou ampliar os benefícios nelas concedidos, vistos como condições mínimas, ou criar outros novos<sup>102</sup>.

Envereda na mesma direção Arion Sayão Romita ao assinalar que a convenção se submete à lei em razão de toda a ordem jurídica decorrer direta ou indiretamente do Estado<sup>103</sup>. Assevera ser “fora de dúvida que, se a Constituição não reconhecesse a convenção coletiva de trabalho (art. 7º, XXVI), os instrumentos coletivos não teriam razão de existir”<sup>104</sup>.

A concepção da convenção como lei delegada opõe-se, contudo, ao entendimento adotado em países com grande desenvolvimento sindical, nos quais a negociação coletiva é considerada como geradora de normas autônomas, oriundas de poder originário apenas reconhecido pelo Estado<sup>105</sup>. Tal formulação vai de encontro à já mencionada verificação histórica de que a origem da negociação coletiva ocorreu espontaneamente, como expressão da atuação de grupos sociais, inclusive passando por fase de negação e de impedimento de sua implementação pelo Estado<sup>106</sup>. Não obstante isso, o entendimento clássico preponderante no Brasil é no sentido de ser a convenção coletiva uma delegação legislativa do Estado à sociedade civil, acabando por levar seus adeptos a considerarem-na subordinada aos limites objetivos e subjetivos traçados pela

---

<sup>100</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003. p. 1196.

<sup>101</sup> Ibidem, p. 1197.

<sup>102</sup> Idem.

<sup>103</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Sindicalismo – Economia – Estado Democrático – Estudos*. 1. ed. São Paulo: LTr, 1993. p. 53

<sup>104</sup> Idem.

<sup>105</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Op. cit.* p. 283.

<sup>106</sup> Ibidem, p. 284.

lei<sup>107</sup>. Segundo Ronaldo Lima dos Santos, comprovaria a prevalência dessa concepção no Brasil a ordem hierárquica das fontes normativas trabalhistas estabelecida por diversos doutrinadores, na qual as convenções e os acordos coletivos encontram-se em posição inferior à da lei<sup>108</sup>.

Em quarto lugar, o sistema sindical com feição corporativista, delineado durante o Estado Novo<sup>109</sup>.

O corporativismo nas relações coletivas de trabalho encontrou seu auge durante o Estado Novo, período de ditadura comandada por Getúlio Vargas oficialmente declarado pela Constituição de 1937. Nesse período se desenha, nas palavras de Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, “uma estrutura jurídica para uma organização sindical que busca sua integração com o Estado”<sup>110</sup>. Passa a ser admitida, jurídica e institucionalmente, apenas a atuação dos sindicatos reconhecidos pelo Estado. Outros agrupamentos de fato acabam desaparecendo no âmbito da negociação coletiva. Delineiam-se os fundamentos do regime corporativista: “representação legal da categoria, contribuições de natureza tributária e funções delegadas do Poder Público”<sup>111</sup>. Relata a autora que:

O corporativismo implantado claramente a partir de 1937 adquire vigência e eficácia, sendo aplicado no país ao menos até o fim da ditadura Vargas. Demonstrou ser um regime de controle dos sindicatos e do mercado de trabalho, que passaram a gravitar em torno do Executivo e dos interesses empresariais canalizados para o interior do Estado. A Carta de 1937 afirma o caráter público assumido pelos conflitos e os retira do âmbito dos interesses privados. (...) A constitucionalização do instituto de um contrato coletivo que deveria fixar inclusive o regime interno das empresas, além do preço do salário e da jornada de trabalho, sem a possibilidade de recurso à greve e subordinado a diretrizes que seriam fixadas pelo Conselho Nacional de Economia, indicava o surgimento de uma “autonomia coletiva” nada autônoma, de uma autonomia pública e subordinada ao Estado dentro de uma ordem totalmente corporativa<sup>112</sup>.

---

<sup>107</sup> Ibidem, p. 283.

<sup>108</sup> O autor transcreve as ordens hierárquicas das fontes normativas realizadas por Jorge Luiz Souto Maior, Octavio Bueno Magano, Délio Maranhão, Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes, Sergio Pinto Martins e Francisco Meton Marques de Lima. Em todos os casos as normas coletivas negociadas estão em patamar inferior à normatividade estatal.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit. p. 283.

<sup>109</sup> Ibidem, p. 286.

<sup>110</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Op. cit. p. 157.

<sup>111</sup> Idem.

<sup>112</sup> Ibidem, p. 158

O sistema corporativista desenvolvido nessa época deixou profundas marcas, sentidas até hoje. Elas têm causado dificuldades para uma gestão plenamente democrática das relações de trabalho e influenciaram nos fatores relacionados diretamente às questões sindicais a seguir enumerados.

Em quinto lugar, as mazelas sindicais decorrentes de assentamento no afirmado modelo corporativista – caracterizado por ser piramidal limitado (dividido em sindicatos, federações e confederações), pela unicidade sindical, pela divisão por categorias, pela previsão legal de base territorial mínima e pela contribuição sindical compulsória (essa última eliminada pela reforma trabalhista de 2017, sem, contudo, apresentar-se uma alternativa satisfatória de custeio, como será aprofundado em tópico específico) – não permitiu a formação de um sindicalismo autêntico e verdadeiramente representativo dos interesses dos grupos de trabalhadores<sup>113</sup>.

Em sexto lugar, a falta de representatividade dos sindicatos profissionais, transparecendo a ideia de dissociação entre vontade sindical e vontade coletiva dos trabalhadores, levando a doutrina e jurisprudência a tutelarem os trabalhadores contra as próprias entidades representativas<sup>114</sup>.

Em sétimo lugar, a falta de credibilidade das entidades sindicais como verdadeiros veículos de tutela dos interesses dos trabalhadores<sup>115</sup>.

Por fim, em oitavo lugar, a baixa participação dos trabalhadores nas decisões sindicais, prejudicando a correspondência entre interesses dos representantes e representados<sup>116</sup>.

A falta de representatividade e de credibilidade das entidades sindicais e a baixa participação dos trabalhadores, últimos dos fatores apontados, relacionam-se com o já citado desenvolvimento da negociação coletiva e do sistema sindical brasileiro dentro de um paradigma corporativista. Assim, situações tais como a incorporação da atividade sindical no seio estatal, a convenção coletiva no Brasil decorrer mais de implantação legal do que de uma organização espontânea de atores sociais e a unicidade sindical, conferindo monopólio de atuação a um único sindicato, não necessariamente efetivamente

---

<sup>113</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit. p. 286.

<sup>114</sup> Idem.

<sup>115</sup> Idem.

<sup>116</sup> Idem.

atuante na defesa dos interesses e direitos dos trabalhadores representados, provocaram distanciamento entre representantes e representados e evitaram a formação de uma verdadeira consciência coletiva entre os trabalhadores<sup>117</sup>.

Os componentes corporativos incorporados nos governos varguistas foram, todavia, conforme descreve Eduardo Garuti Noronha, paulatinamente atenuados desde 1964. Entretanto, a característica de modelo legislado foi reforçada, levando o autor a sustentar, no final da década de 90 do século passado, a migração de um modelo "legislado-corporativista" para "legislado-pluralista", ainda que um pluralismo incompleto, com resquícios de corporativismo estatal do passado<sup>118</sup>. O autor constatou que "o que permaneceu, ou melhor, ampliou-se, foi seu caráter legislado. Essa é a marca permanente do modelo brasileiro de relações de trabalho, reafirmada durante governos autoritários e democráticos"<sup>119</sup>.

De fato, a Constituição Federal de 1988, apesar de ainda manter disposições de índole corporativista, como o monopólio de representação por meio da unicidade sindical (artigo 8º, II) e previsão de contribuição sindical obrigatória prevista em lei (artigo 8º, IV), deu continuidade ao processo de afastamento do modelo corporativista. Além dos claros avanços decorrentes da redemocratização, é de se ressaltar, em seu texto original, ilustrativamente, o fim do controle político-administrativo do Estado sobre a estrutura sindical (artigo 8º, I), anteriormente possível por meio de intervenção do Ministério do Trabalho.

Outros avanços ocorreram, posteriormente, com a Emenda Constitucional 24/1999, que acabou com a representação classista, e a Emenda Constitucional 45/2004, que restringiu a atuação do poder normativo na Justiça do Trabalho. Conservou-se, contudo, a proeminência da regulação trabalhista legislada, tendo a Constituição contribuído, nesse aspecto, com a atribuição de natureza constitucional fundamental a direitos sociais e trabalhistas no rol constante em seu Capítulo II. Nesse sentido, o citado autor observa:

A introdução de novos direitos e a elevação do *status* de direitos sociais para o nível constitucional foi a forma como os constituintes responderam à agenda da transição e mantiveram o padrão legislado das questões do trabalho. Mais que isso, através da Constituição

---

<sup>117</sup> Ibidem, p. 284.

<sup>118</sup> NORONHA, Eduardo Garuti. Op. cit. p. 3, 5, 19 e 22.

<sup>119</sup> Ibidem, p. 22.

tornaram-se mais difíceis de serem revogados. O corporativismo foi em grande parte minado com a Nova Constituição. Mas não naquilo que antecede o próprio corporativismo Varguista, isto é, a preponderância da lei sobre os contratos. O modelo tornou-se mais legislado do que era e menos corporativista. Migrou de legislado-corporativo para legislado-"pluralista"<sup>120</sup>.

A manutenção do caráter legal de regulação das relações de trabalho também é percebida por Arion Sayão Romita. Afirma o autor, em texto escrito na década de 90, que:

... apesar do tímido fomento outorgado pela Constituição de 1988 à negociação coletiva, a influência da lei é incomparavelmente superior da convenção coletiva. O direito do trabalho, no Brasil, é basicamente o direito legislado. Não se pode esperar muito do direito convencional<sup>121</sup>.

Influenciada pelos fatores históricos, fáticos e sistêmicos acima descritos, a interpretação do ordenamento jurídico juslaboral realizada pela doutrina e jurisprudência trabalhista também contribuiu para a manutenção da concepção predominante de prevalência do legislado sobre o negociado e de acentuada restrição às possibilidades da negociação coletiva.

Em consonância com essa concepção, pode-se mencionar, inicialmente, o entendimento pelo qual a totalidade das disposições legais trabalhistas é considerada não sujeita a alterações *in pejus*.

É o caso de Alice Monteiro de Barros, que sustenta emergir do artigo 9º da CLT a primazia da lei sobre o acordo e a convenção coletiva. Para ela o dispositivo traduziria uma “decorrência do intervencionismo estatal, no afã de corrigir desigualdades”<sup>122</sup>. A previsão do artigo 444 do mesmo diploma legal, constituiria, ainda, segundo a jurista, uma vedação específica à contrariedade da lei pela negociação coletiva<sup>123</sup>. Os dispositivos citados contêm a seguinte redação:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

---

<sup>120</sup> Ibidem, p. 28.

<sup>121</sup> ROMITA, Arion Sayão. Op. cit. p. 53

<sup>122</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009. p. 1267.

<sup>123</sup> Idem.

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Por outro lado, estritamente sob o ponto de vista de reserva legal, doutrinadores como Sérgio Pinto Martins reconhecem uma imperatividade apenas parcial, sem excluir outras hipóteses sob diferentes ângulos de análise. Sustentam que a norma negociada não pode contrariar norma legal que estabeleça regras de Direito Econômico ou de política salarial de governo, nos termos do artigo 623 da CLT<sup>124</sup>:

Art. 623. Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acôrdo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Govêrno ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços.

A prevalência da lei também é sustentada em torno da noção de “ordem pública”, característica da norma que a tornaria absolutamente indisponível.

Sob esta ótica, expressiva parcela da doutrina considera todas ou quase todas as normas trabalhistas detentoras dessa característica. Adepto dessa corrente, Arion Sayão Romita considera que a atividade do Estado, comandada pelo interesse geral, busca a realização do bem comum e essa, por sua vez, remeteria à noção de ordem pública<sup>125</sup>. Sustenta que “o direito positivo do trabalho se exprime basicamente por meio de normas de ordem pública” e que “não estará longe da verdade quem afirmar que, no direito do trabalho, não há lei dispositiva”<sup>126</sup>. Citado autor propõe a solução para o conflito normativo da seguinte maneira:

Para efeitos práticos, as normas de ordem pública devem ser tidas por aquelas que resolvem em seu favor o conflito que surgir entre elas e as outras formas de expressão do direito. As normas de ordem pública impõem sua superioridade a outras normas cuja aplicação afastam, porque tal superioridade decorre do critério hierárquico do condicionamento jurídico, como explica Nikitas Aliprantis. No conflito entre a lei e a convenção coletiva de trabalho, prevalece a segunda quando celebrada durante a vigência da norma geral para outorgar

---

<sup>124</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 848.

<sup>125</sup> ROMITA, Arion Sayão. Op. cit. p. 55

<sup>126</sup> Idem.

maiores vantagens aos trabalhadores (princípio da condição mais benéfica). O mesmo, contudo, não ocorre na situação inversa. Se a convenção coletiva preexiste à lei, o conflito se resolve em favor desta, pois a norma geral impera sobre a manifestação da vontade setorial<sup>127</sup>.

Outros doutrinadores procuram estabelecer uma divisão entre normas trabalhistas revestidas ou não de ordem pública, de modo a diferenciar o alcance das normas negociadas.

Amauri Mascaro Nascimento sustenta constituir a legislação o veículo da concretização do princípio protetor. Seria inerente aos direitos humanos sociais o estabelecimento de garantias mínimas inderrogáveis, incapazes de serem sempre asseguradas pela negociação coletiva, razão pela qual haveria direitos trabalhistas que não poderiam ser objeto de livre disposição pelos atores coletivos<sup>128</sup>. Esses direitos, por interessarem a toda a sociedade, seriam de ordem pública. Segundo mencionado autor, teriam essas características o direito à integridade física, à saúde, ao descanso, à liberdade de trabalho, de consciência e de convicção política, garantidos pela legislação<sup>129</sup>.

Assevera referido jurista dever a análise do alcance da autonomia coletiva iniciar-se pela diferenciação entre leis proibitivas e dispositivas. Proibitivas seriam as leis que, em seu próprio texto, impedem os particulares de dispor de modo diverso do que foi regulado<sup>130</sup>. Seria o caso da cominação de nulidade prevista no artigo 623 da CLT, acima transcrito. Já as leis dispositivas seriam aquelas que “não vedam ajustes decorrentes da autonomia privada e permitem que um ato negocial constitua um direito de modo diverso do por elas preceituado”<sup>131</sup>. Entretanto, mesmo não existindo literal proibição, a lei poderia produzir efeitos restritivos sobre a normatização negociada se tratasse de matéria de ordem pública<sup>132</sup>. Já a melhoria do regramento em favor dos trabalhadores seria sempre bem-vinda.

Amauri Mascaro Nascimento reconhece, todavia, algumas dificuldades verificadas na doutrina trabalhista brasileira. Em primeiro lugar, afirma que “nem sempre ficam claras e literais as proibições da lei. Há casos em que essas

---

<sup>127</sup> Idem.

<sup>128</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro (*in memoriam*), Sônia Mascaro Nascimento, Marcelo Nascimento. **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 402.

<sup>129</sup> Idem.

<sup>130</sup> Ibidem, p. 404.

<sup>131</sup> Idem.

<sup>132</sup> Idem.

proibições estão meramente implícitas”<sup>133</sup>. Em segundo lugar, salienta não ser o conceito de ordem pública de fácil conhecimento<sup>134</sup>.

É também bastante difundida a formulação de Maurício Godinho Delgado a respeito do por ele denominado “princípio da adequação setorial negociada”, objetivando fornecer critérios para a harmonização entre as regras provenientes da lei e as da criatividade jurídica dos atores coletivos<sup>135</sup>:

Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justabalhista desde que respeitados certo critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)<sup>136</sup>.

O primeiro critério adapta-se à tradicional possibilidade de derrogação *in mellius*. O segundo critério estabelece uma clivagem entre matérias de indisponibilidade relativa e de indisponibilidade absoluta. As matérias de indisponibilidade relativa, segundo o jurista, qualificar-se-iam em razão de sua própria natureza, a exemplo daquelas relativas à modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada e fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, ou em razão de expressa permissão legal, como nas hipóteses constitucionalmente previstas no artigo 7º, VI, XIII e XIV, da Constituição Federal<sup>137</sup>, a seguir transcritas:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

(...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

<sup>133</sup> Idem.

<sup>134</sup> Idem.

<sup>135</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p. 175.

<sup>136</sup> Ibidem, p. 176.

<sup>137</sup> Idem.

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

...

Já as matérias de indisponibilidade absoluta seriam aquelas “imantadas por uma tutela de interesse público”<sup>138</sup>. Como se percebe, o autor também se vale da noção de ordem pública, constituindo para ele as matérias com tal característica

patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III, e 170, caput, CF/88)<sup>139</sup>.

Estariam abrangidas pela indisponibilidade absoluta as normas constitucionais em geral (ressalvadas as exceções como as do artigo 7º, VI, XIII e XIV), as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno e as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora, estas últimas exemplificadas com os preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional e dispositivos antidiscriminatórios<sup>140</sup>.

A jurisprudência trabalhista recepcionou a ideia da superioridade da lei vinculada à noção de ordem pública. Exemplificativamente, podem-se citar os entendimentos consubstanciados nas Súmulas 364, II e 437, II, do Tribunal Superior do Trabalho, nos quais essa concepção é expressamente externada:

SUM-364 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (inserido o item II) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

(...)

II - Não é válida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (arts. 7º, XXII e XXIII, da CF e 193, §1º, da CLT).

SUM-437 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das

---

<sup>138</sup> Ibidem, p. 177.

<sup>139</sup> Idem.

<sup>140</sup> Idem.

Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-I)  
- Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

(...)

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafiançável à negociação coletiva.

...

O entendimento predominante no Brasil, pelo menos até as mais recentes decisões do Supremo Tribunal Federal e as alterações legais efetuadas pela reforma trabalhista, foi sintetizado por Ronaldo Lima dos Santos:

Assim, em nossa doutrina, predomina o seguinte pensamento: a) a lei é considerada hierarquicamente superior aos acordos e convenções coletivas; b) as normas coletivas não podem estabelecer disposições menos favoráveis aos trabalhadores que as contidas na lei (*reformatio in pejus*); c) as normas coletivas só podem estabelecer condições menos favoráveis quando a própria lei instituidora do direito o permitir, como as hipóteses previstas no art. 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI, da Constituição Federal de 1988; d) as normas coletivas têm prevalência quando preveem condições mais favoráveis que as previstas em lei<sup>141</sup>.

O Direito do Trabalho no Brasil se desenvolveu e se consolidou, portanto, predominantemente sob os moldes de regulação legislada, limitando significativamente o espaço de atuação da negociação coletiva.

A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e as recentes mudanças legislativas empreendidas pela reforma trabalhista de 2017 trouxeram, contudo, novos contornos para o tema da regência normativa das relações de trabalho.

Nos próximos itens do presente capítulo serão analisados os elementos que indicam caminho para um protagonismo da normatividade negocial e uma eventual superação do domínio do modelo legislado.

---

<sup>141</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit. p. 282.

### 1.3 DA NORMATIVIDADE LEGAL PARA A NORMATIVIDADE NEGOCIAL

#### 1.3.1 Caminho indicado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação à negociação coletiva

O Supremo Tribunal Federal julgou, durante a presente década, casos importantes ligados à matéria trabalhista. Algumas decisões causaram rupturas em entendimentos tradicionais dos tribunais laborais.

Numa análise com acentuado tom crítico, Aldacy Rachid Coutinho afirma que, a partir de meados de 2014, constata-se na mais alta corte do país um domínio da racionalidade econômica efficientista em detrimento da racionalidade jurídica de estrita legalidade, trazendo uma retração na perspectiva de proteção dos direitos trabalhistas<sup>142</sup>. Nessa perspectiva, a autora cita julgados relativos a temas como terceirização (Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923/DF, julgamento em 16.04.2015)<sup>143</sup>, quitação ampla e irrestrita em Plano de Dispensa Voluntária (Recurso Extraordinário 590.415/SC, julgamento em 30.04.2015)<sup>144</sup>, fim da ultratividade de instrumentos normativos decorrentes de negociação coletiva (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 323, liminar *ad referendum* do Pleno concedida em 13.03.2017)<sup>145</sup> e horas *in itinere* (Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.759/PE, julgamento em 09.12.2016)<sup>146</sup>.

Sob outro ângulo, favorável aos posicionamentos adotados, defende-se uma indispensável adaptação do Direito do Trabalho à nova realidade global. Talvez o principal mote para a aprovação da reforma trabalhista tenha sido justamente a necessidade de “modernização” das relações de trabalho. Essa preocupação de atualização das relações laborais em face de um mundo globalizado e uma realidade de crise econômica é identificada em posicionamentos de ministros do Supremo Tribunal Federal. Pode-se citar a afirmação contida no voto do Ministro Marco Aurélio no Recurso Extraordinário

---

<sup>142</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. Retrocesso social em tempos de crise ou haverá esperança para o Direito do Trabalho? Uma análise da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vol. 83, n. 3, p. 17-58, jul./set. 2017. p. 23 e 34.

<sup>143</sup> Ibidem, p. 35-37.

<sup>144</sup> Ibidem, p. 38-41.

<sup>145</sup> Ibidem, p. 41-44.

<sup>146</sup> Ibidem, p. 45-46.

590.415/SC<sup>147</sup> – relativo a importante julgamento para a negociação coletiva que será aqui analisado – no sentido de que “... No mundo globalizado, tem-se a integração do Brasil. O Brasil não pode ficar na contramão desse mundo globalizado”<sup>148</sup>. No mesmo julgamento, igualmente serve de exemplo a preocupação demonstrada pelo Ministro Gilmar Mendes em relação à repercussão da inovação tecnológica e da globalização no mercado de trabalho, as quais afirma serem “verdadeiras assassinas de vagas”<sup>149</sup>. Segundo referido ministro, surgiria desse fato a necessidade de valorização da negociação coletiva, que poderia atuar como mecanismo de manutenção de empregos<sup>150</sup>.

Atendo-se ao tema desse trabalho, serão abordadas, a seguir, as emblemáticas decisões nos Recursos Extraordinários 590.415/SC e 895.759/PE e no Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.759/PE. Desses julgados pode-se extrair a atual leitura constitucional do Supremo Tribunal Federal sobre a negociação coletiva e sobre a relação de precedência entre negociado e legislado. Tal leitura influenciará, no tema, a posterior reforma trabalhista de 2017, como se verá à frente.

A primeira decisão refere-se ao Recurso Extraordinário 590.415/SC, julgado em 30 abril de 2015<sup>151</sup>. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, acompanhando voto condutor do Ministro Relator Luís Roberto Barroso, decidiu, contrariando entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, que é possível ser conferida quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego por meio de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada (PDI) oriundo de negociação coletiva em que essa condição tenha constado expressamente do respectivo instrumento.

Dentre as fundamentações apresentadas no acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, ressaltamos, sinteticamente, a de que a quitação somente liberaria o empregador das parcelas estritamente constantes no termo de

---

<sup>147</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Publicado em: 29.05.2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>> Acesso em 05 nov. de 2018.

<sup>148</sup> Ibidem, p. 1 do voto do Ministro Marco Aurélio.

<sup>149</sup> Ibidem, p. 1 do voto do Ministro Gilmar Mendes.

<sup>150</sup> Ibidem, p. 2 do voto do Ministro Gilmar Mendes.

<sup>151</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Publicado em: 29.05.2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>> Acesso em 05 nov. de 2018.

rescisão, nos termos do artigo 477, § 2º, da CLT<sup>152</sup>, e a de que os direitos trabalhistas seriam indisponíveis e irrenunciáveis.

Em seu voto, o Ministro Relator expôs ser necessário, para o enfrentamento da matéria, a definição do alcance da autonomia da vontade no campo do Direito do Trabalho, indicando duas razões responsáveis por sua limitação a serem analisadas. A primeira relacionada à condição de inferioridade dos empregados perante o empregador e a segunda relacionada ao modelo de normatização trabalhista adotado pelo ordenamento positivo brasileiro<sup>153</sup>.

Quanto ao primeiro aspecto, reconheceu a desigualdade econômica e de poder no âmbito das relações individuais, motivo justificador de serem as normas heterônomas estatais regentes dessas relações voltadas à defesa do trabalhador hipossuficiente. A situação de inferioridade comprometeria o livre exercício da autonomia individual da vontade<sup>154</sup>. Essa lógica protetiva no campo das relações individuais, presente na Constituição ao consagrar grande número de direitos trabalhistas, também se encontraria no art. 477, §2º, da CLT e na Súmula 330 do TST<sup>155</sup>. Ao seu ver, a assimetria entre empregador e empregado não se colocaria, contudo, ao menos com a mesma força, nas relações coletivas<sup>156</sup>.

---

<sup>152</sup> Transcreve-se o artigo com a atual redação do *caput*, conforme alteração promovida pela Lei 13.467/2017: “Art. 477. Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo.

(...)

§ 2º - O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.

<sup>153</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Publicado em: 29.05.2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>> Acesso em 05 nov. de 2018. p. 6 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>154</sup> Ibidem, p. 6-7 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>155</sup> SUM-330 QUITAÇÃO. VALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

<sup>156</sup> p. 7.

Quanto ao segundo aspecto, expõe a classificação doutrinária que divide os modelos de normatização de acordo com o predomínio de normas de origem autônoma ou com o predomínio de normas de origem estatal<sup>157</sup>.

O modelo de normatização autônoma, correspondente às democracias consolidadas e defendido pela Organização Internacional do Trabalho, foi apresentado nos seguintes termos:

Nos modelos de normatização autônoma, os conflitos entre capital e trabalho são, como regra, resolvidos no âmbito da sociedade civil, através de mecanismos de negociação coletiva entre sindicatos, associações profissionais e trabalhadores. Pode haver legislação estatal tutelando os direitos mais essenciais ou dispondo sobre procedimentos a serem observados no âmbito das negociações coletivas, mas as normas que regulam as relações de trabalho são produzidas pelos particulares, com considerável liberdade, através de instrumentos similares aos acordos e convenções coletivas<sup>158</sup>.

O modelo de normatização heterônoma, por sua vez, de padrão corporativo-autoritário, cujos exemplos clássicos foram a Itália fascista e a Alemanha nazista e que tiveram influência sobre o Brasil é descrito como aquele que

rejeita a autocomposição e a produção de normas privadas, através da submissão do conflito trabalhista ao rigoroso controle do Estado, direta ou indiretamente, no último caso, por meio de uma legislação minuciosa, que procura se antecipar e/ou eventualmente sufocar o embate entre empregadores e trabalhadores. Nesse caso, a disciplina das relações de trabalho provém fundamentalmente do Estado<sup>159</sup>.

No voto foi apontado o desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil durante longo período autoritário e a transição, a partir da atual Constituição, para um modelo justralhista mais democrático e autônomo, prestigiador da negociação coletiva e da autocomposição dos conflitos trabalhistas por meio dos sindicatos, em conformidade com o extraído de seus artigos 7º, VI, XIII, XIV e XXVI e 8º, I, III, V, VI, VII e VIII<sup>160</sup>:

---

<sup>157</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Publicado em: 29.05.2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>> Acesso em 05 nov. de 2018. p. 8 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>158</sup> Ibidem, p. 8 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>159</sup> Idem.

<sup>160</sup> Ibidem, p. 9-11 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

A Constituição reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas; tornou explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para a redução de direitos trabalhistas; atribuiu ao sindicato a representação da categoria; impôs a participação dos sindicatos nas negociações coletivas; e assegurou, em alguma medida, a liberdade sindical, vedando a prévia autorização do Estado para a fundação do sindicato, proibindo a intervenção do Poder Público em tal agremiação, estabelecendo a liberdade de filiação e vedando a dispensa do diretor, do representante sindical ou do candidato a tais cargos<sup>161</sup>.

Prossegue o Relator explanando que o novo modelo justralhista proposto pela Constituição segue a tendência mundial de valorização da negociação coletiva, em consonância com as Convenções 98/1949 e 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho, aderidas pelo Brasil<sup>162</sup>.

Transcreve-se os dispositivos e os destaques conforme efetuados no voto<sup>163</sup>:

Convenção n. 98/1949:

“Art. 4º — Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para **fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária** entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego.” (Grifou-se)

Convenção n. 154/1981:

“Art. 2 — Para efeito da presente Convenção, a expressão ‘**negociação coletiva**’ compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, *uma ou várias organizações de trabalhadores*, com fim de:

- a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou
- b) **regular as relações entre empregadores e trabalhadores**; ou
- c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.” (Grifou-se)

“Art. 5 — 1. Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no **estímulo à negociação coletiva**.

2. As medidas a que se refere o parágrafo 1 deste artigo devem prover que:

- a) a negociação coletiva seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade a que aplique a presente Convenção;

<sup>161</sup> Ibidem, p. 10 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>162</sup> Ibidem, p. 11 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>163</sup> Ibidem, p. 11-3 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

- b) **a negociação coletiva seja progressivamente estendida a todas as matérias a que se referem as alíneas a, b e c do artigo 2º da presente Convenção;**
- c) seja estimulado o estabelecimento de normas de procedimentos acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores;
- d) a negociação coletiva não seja impedida devido à inexistência ou ao caráter impróprio de tais normas;
- e) **os órgãos e procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva.**” (Grifou-se)

Também foi citado excerto da Recomendação n. 163/1981, que suplementa a Convenção n. 154/1981<sup>164</sup>:

“8. Se necessárias, **devem ser tomadas medidas condizentes com as condições nacionais para que os procedimentos para a solução de conflitos trabalhistas ajudem as partes a encontrar elas próprias a solução da disputa**, quer o conflito tenha surgido durante a negociação de acordos, quer tenha surgido com relação à interpretação e à aplicação de acordos ou esteja coberto pela Recomendação sobre o Exame de Queixas, de 1967” (grifou-se).

Diante da exposição realizada, o Ministro Relator considerou que a rigorosa limitação da autonomia da vontade verificada no direito individual do trabalho não ocorre no direito coletivo trabalho. Nas suas palavras, a Constituição de 1988 “prestigiou a autonomia coletiva da vontade como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, inclusive no trabalho (art. 7º, XXVI, CF)”<sup>165</sup>.

Afirma não se verificar nas relações coletivas de trabalho a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho e, conseqüentemente, não estar a autonomia coletiva da vontade sujeita aos mesmos limites da autonomia individual<sup>166</sup>. Explica que:

O empregador, ente coletivo provido de poder econômico, contrapõe-se à categoria dos empregados, ente também coletivo, representado pelo respectivo sindicato e munido de considerável poder de barganha, assegurado, exemplificativamente, pelas prerrogativas de atuação sindical, pelo direito de mobilização, pelo poder social de pressão e de greve<sup>167</sup>.

<sup>164</sup> Ibidem, p. 13 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>165</sup> Idem.

<sup>166</sup> Ibidem, p. 14 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>167</sup> Idem.

Ressalta ser o Direito Coletivo do Trabalho regido por princípios próprios, destacando o “princípio da equivalência dos contratantes coletivos”<sup>168</sup>. Acentua na doutrina na doutrina de Maurício Godinho Delgado relacionada a esse princípio a disponibilização, pelo ordenamento jurídico, tanto ao ator coletivo obreiro quanto ao empresarial, de instrumentos eficazes de atuação e pressão e, portanto, de negociação. A disparidade entre o trabalhador, individualmente observado, e o empresário seriam, dessa forma, reduzidas, perdendo sentido a acentuada diretriz protecionista e intervencionista característica do direito individual do trabalho<sup>169</sup>.

No voto há ainda citação doutrinária de obra de Amauri Mascaro Nascimento, enfatizando-se trecho no qual é afirmado que o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas destina-se a atuar na esfera do direito individual, não na do direito coletivo do trabalho. As relações coletivas seriam regidas pelo princípio da liberdade sindical e da autonomia coletiva dos particulares<sup>170</sup>.

A decisão se fundamenta, igualmente, no “princípio da lealdade na negociação coletiva”, pelo qual “os acordos devem ser negociados e cumpridos com boa-fé e transparência”<sup>171</sup>. Sendo as partes equivalentes, não se poderia aplicar o princípio tutelar para negar validade ao que foi negociado coletivamente. Caso contrário, as relações reguladas pelos instrumentos negociais coletivos se desestabilizariam com prejuízo à confiança no próprio mecanismo de negociação coletiva<sup>172</sup>.

O último princípio apontado é o da adequação setorial negociada, já explanado neste trabalho quando abordado o posicionamento da doutrina trabalhista sobre a relação de precedência entre a norma legal e a negociada. Segundo esse princípio, seria possível que a normatividade negociada prevalecesse sobre a normatividade legal, mesmo que restringindo direitos, desde que não fossem transacionadas parcelas trabalhistas de indisponibilidade absoluta<sup>173</sup>. Embora reconhecido no voto que o critério definidor dessas parcelas

---

<sup>168</sup> Idem.

<sup>169</sup> Ibidem, p. 15 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>170</sup> Idem.

<sup>171</sup> Ibidem, p. 16 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>172</sup> Idem.

<sup>173</sup> Idem.

é vago, afirma o Relator, fundamentando-se na doutrina do referido princípio, que a proteção contra a negociação que estabeleça nível inferior ao legal recairia apenas sobre os direitos correspondentes a um “patamar civilizatório mínimo”<sup>174</sup>. São dados como exemplos de direitos que compõem esse patamar “a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc.”<sup>175</sup>.

No voto afirma-se dever a legislação heterônoma preservar apenas direitos relacionados a esse patamar civilizatório mínimo, podendo os demais direitos serem objetos de negociação coletiva, que, assim, constituiria “um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas”<sup>176</sup>.

Em tópico do voto intitulado “A relação entre negociação coletiva e democracia: maioria cívica do trabalhador”, o Ministro Relator evidencia a negociação coletiva como um “mecanismo de consolidação da democracia e de consecução autônoma da paz social”<sup>177</sup>. Diz que:

A negociação coletiva é uma forma de superação de conflito que desempenha função política e social de grande relevância. De fato, ao incentivar o diálogo, ela tem uma atuação terapêutica sobre o conflito entre capital e trabalho e possibilita que as próprias categorias econômicas e profissionais disponham sobre as regras às quais se submeterão, garantindo aos empregados um sentimento de valor e de participação. É importante como experiência de autogoverno, como processo de autocompreensão e como exercício da habilidade e do poder de influenciar a vida no trabalho e fora do trabalho<sup>178</sup>.

Já a concepção por ele chamada de “paternalista”, não permitiria à coletividade dos trabalhadores tomarem suas próprias decisões e aprenderem com seus próprios erros, contribuindo para a “permanente atrofia de suas capacidades cívicas e, por consequência, para a exclusão de parcela considerável da população do debate público”<sup>179</sup>.

---

<sup>174</sup> Idem.

<sup>175</sup> Ibidem, p.16-17 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>176</sup> Ibidem, p. 17 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>177</sup> Ibidem, p. 18 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>178</sup> Idem.

<sup>179</sup> Idem.

Defende-se no voto não deve ser vista com bons olhos “a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho”<sup>180</sup>.

Salienta-se que enquanto o cumprimento e atuação leal e transparente das partes em relação ao acordado contribui para um ambiente de confiança essencial ao diálogo e à negociação, o seu repetido descumprimento causa o descrédito dos instrumentos de negociação, podendo trazer prejuízos aos próprios trabalhadores, em razão da inclusão dos riscos de descumprimento na avaliação quanto à utilização desses instrumentos<sup>181</sup>.

No que se refere aos planos de demissão incentivada, narrou-se seu surgimento na década de oitenta como recurso adotado pelas empresas para sobreviverem aos efeitos da globalização. Esse recurso permitiria a redução da repercussão social das dispensas num cenário de inevitabilidade da queda do número de postos de trabalho e asseguraria àqueles que optassem pelo desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas recebidas em virtude da mera dispensa. As dispensas coletivas, por outro lado, teriam como consequências “greves, comoção, desemprego e oneração do seguro social”<sup>182</sup>.

No caso analisado foi realizada a seguinte constatação:

... a previsão de que a adesão ao PDI ensejaria a rescisão do contrato de trabalho com a quitação plena de toda e qualquer parcela do contrato de trabalho eventualmente pendente de pagamento constou do regulamento que aprovou o PDI no Banco, do formulário pelo qual a reclamante manifestou sua adesão ao PDI, do termo de rescisão e do instrumento de quitação assinado pela reclamante<sup>183</sup>.

Relatou-se que a quitação plena foi objeto de acordo coletivo, aprovado primeiramente pelos próprios trabalhadores, em assembleia convocada para esse fim e, posteriormente, convalidado pelo sindicato em assembleia sindical, devido às pressões da categoria, constando no acordo coletivo firmado que a

---

<sup>180</sup> Ibidem, p. 19 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>181</sup> Ibidem, p. 19-20 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>182</sup> Ibidem, p. 20 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>183</sup> Ibidem, p. 21 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

concordância sindical se dava em razão da “vontade da grande maioria da classe representada”<sup>184</sup>.

Entendeu o julgador ter havido no caso “inequívoco exercício da autonomia da vontade coletiva da categoria dos bancários”, não sendo possível questionar a “legitimidade representativa do sindicato” nem a “consciência da categoria dos empregados” sobre a implicação da cláusula referente à quitação, tendo em vista a pressão exercida pelos próprios trabalhadores pela aprovação do acordo<sup>185</sup>.

Conforme o voto, coube à autonomia individual da vontade apenas decidir sobre a adesão ao Plano de Demissão Incentivada, nos termos previamente aprovados coletivamente. Ao escolher aderir ao plano, a reclamante não teria aberto mão de parcelas trabalhistas indisponíveis, constituidoras de “patamar civilizatório mínimo”. Apenas teria transacionado “eventuais direitos de caráter patrimonial ainda pendentes, que, justamente por serem “eventuais”, eram incertos, configurando *res dubia*”<sup>186</sup>.

Considerou-se que a decisão recorrida, ao não reconhecer a quitação plena outorgada pela reclamante, violou o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, por negar reconhecimento a “acordo coletivo com base em fundamentos legítimos”<sup>187</sup>.

No final do voto, o Ministro Relator fez esclarecimentos sobre a liberdade sindical. Reconheceu entender-se que, embora a Constituição de 1988 tenha dado início à transição para “um regime de maior valorização da liberdade sindical”, manteve, contraditoriamente, “alguns relevantes institutos do antigo sistema corporativista do país, institutos que comprometeriam, em medida relevante, a plena liberdade sindical”<sup>188</sup>. Cita o sistema de unicidade sindical, a representatividade de acordo com a categoria profissional e o financiamento compulsório e genérico do sindicato (esse último elidido pela reforma trabalhista de 2017, posterior à decisão ora tratada), nos termos do artigo 8º, II e IV da Constituição Federal<sup>189</sup>. Asseverou que a manutenção desses institutos

---

<sup>184</sup> Ibidem, p. 21-22 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>185</sup> Ibidem, p. 22-23 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>186</sup> Ibidem, p. 23-24 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>187</sup> Ibidem, p. 25 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>188</sup> Ibidem, p. 26 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>189</sup> Idem.

corporativistas impediu a “formação espontânea dos sindicatos”<sup>190</sup>. Expôs as seguintes vicissitudes:

Com base territorial, representatividade e recursos garantidos, os sindicatos ficam menos jungidos à vontade de seus associados e, sem a possibilidade de concorrência com outros sindicatos, não são motivados a melhorar seu desempenho ou a se bater por maiores ganhos para a categoria<sup>191</sup>.

A Constituição de 1988, dessa forma, não teria garantido a plena liberdade sindical e teria inviabilizado a ratificação da Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho pelo Brasil<sup>192</sup>. Constou no voto afirmar-se que o não reconhecimento dessa plena liberdade sindical

impacta negativamente sobre a representatividade do sindicato, podendo comprometer a ideia de equivalência entre os entes coletivos e justificar a incidência do princípio da proteção sobre o direito coletivo do trabalho nos mesmos termos das relações individuais trabalhistas<sup>193</sup>.

Ressalvou-se, contudo, ter ficado evidenciada, no caso analisado, participação e efetiva manifestação da vontade da categoria profissional:

É importante notar, contudo, que, no caso em exame, a participação direta dos trabalhadores no processo de negociação do PDI e do acordo coletivo que o aprovou demonstra a efetiva mobilização de toda a categoria em torno do assunto. Lembre-se de que, diante das resistências do sindicato em convocar assembleia para deliberar sobre o assunto, os trabalhadores convocaram assembleia própria, pela qual decidiram aprová-lo. Na sequência, pressionaram o sindicato, foram às ruas, manifestaram-se às portas do TRT, até que a assembleia sindical fosse convocada. Uma vez convocada, compareceram a ela e convalidaram a aprovação já deliberada pelos trabalhadores. Não há como afirmar, portanto, que a aprovação do acordo coletivo, nos seus exatos termos, não era a verdadeira vontade da categoria. Ao contrário, tal aprovação se deu a despeito da resistência do próprio sindicato<sup>194</sup>.

Por fim, é afastada na decisão a afirmação constante em acórdão do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que “o empregado merece proteção, inclusive, contra a sua própria necessidade ou ganância”, referente a julgamento

---

<sup>190</sup> Idem.

<sup>191</sup> Idem.

<sup>192</sup> Idem.

<sup>193</sup> Ibidem, p. 26-27 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>194</sup> Ibidem, p. 27 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

do ano de 2007, uniformizador do entendimento sobre a matéria na Justiça Especializada:

Não se pode tratar como absolutamente incapaz e inimputável para a vida civil toda uma categoria profissional, em detrimento do explícito reconhecimento constitucional de sua autonomia coletiva (art. 7º, XXVI, CF). As normas paternalistas, que podem ter seu valor no âmbito do direito individual, são as mesmas que atrofiam a capacidade participativa do trabalhador no âmbito coletivo e que amesquinham a sua contribuição para a solução dos problemas que o afligem. É através do respeito aos acordos negociados coletivamente que os trabalhadores poderão compreender e aperfeiçoar a sua capacidade de mobilização e de conquista, inclusive de forma a defender a plena liberdade sindical. Para isso é preciso, antes de tudo, respeitar a sua voz<sup>195</sup>.

A conclusão foi por dar provimento ao recurso extraordinário para “assentar a validade do termo de quitação plena assinado pela reclamante, à luz do art. 7º, XXVI, CF, e declarar a improcedência do pedido inicial”<sup>196</sup>.

Os demais ministros que participaram do julgamento acompanharam o voto do ministro relator de forma unânime, alguns trazendo outros argumentos.

O Ministro Teori Zavascki, em seu voto, considerou não haver no atual estágio do Direito Constitucional Brasileiro “base normativa para considerar que as entidades sindicais sejam tidas juridicamente como uma espécie de entidade de relativamente incapazes”<sup>197</sup>. Ponderou não poder ser tida a reserva mental como princípio inerente à negociação coletiva na seara do Direito Coletivo do Trabalho, aplicando-se o artigo 110 do Código Civil<sup>198</sup>, norma universal oriunda do princípio do *pacta sunt servanda*. Afirmou que, embora o empregado mereça a proteção da lei, entender a reserva mental como um princípio do Direito Coletivo do Trabalho atuaria contra o próprio fortalecimento desse ramo jurídico<sup>199</sup>.

O Ministro Luiz Fux se manifestou expondo firmar o empregado, ao aderir voluntariamente ao plano de demissão incentivada, um acordo

---

<sup>195</sup> Ibidem, p. 27-28 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>196</sup> Ibidem, p. 28 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>197</sup> Ibidem, p. 1 do voto do Ministro Teori Zavascki.

<sup>198</sup> “Art. 110. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento”.

<sup>199</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Publicado em: 29.05.2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>> Acesso em 05 nov. de 2018. p. 1 do voto do Ministro Teori Zavascki.

extrajudicial com força de coisa julgada. Asseverou que o empregado, antes de reclamar judicialmente, deveria “promover uma anulação do plano, ou uma anulação daquela quitação que promoveu...”<sup>200</sup>. Ressaltou a incidência da boa-fé objetiva e do princípio do *pacta sunt servanda*<sup>201</sup>.

A Ministra Cármen Lúcia reafirmou a diferenciação de tratamento jurídico entre o plano individual e o plano coletivo e, com base no princípio da boa-fé, não ser possível, depois de efetuado o ajuste, “buscar o melhor dos mundos acrescentando-se algo que quebra a base, a estrutura do que levou àquela conclusão”<sup>202</sup>.

O Ministro Gilmar Mendes iniciou seu voto ressaltando a repercussão da inovação tecnológica e da globalização sobre o mercado de trabalho como “verdadeiras assassinas de vagas”<sup>203</sup>. Afirmou ter a Constituição Federal valorizado de forma enfática as convenções e os acordos coletivos, citando os artigos 7º, XXVI, VI, XIII e XIV. Admitiu a negociação coletiva como um mecanismo de manutenção de empregos em tempos de crise econômica:

Veja-se a referência no inciso VI, e talvez aqui se trate de uma situação de exemplaridade, quando se diz que se assegura a “irreduzibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”. Veja-se que é uma cláusula de grande importância, mas o próprio constituinte previu que pode haver uma situação em que, para a manutenção do emprego, seria necessária a redução. E nós temos inúmeros exemplos disto no plano internacional. Vossa Excelência acompanha tanto a crise europeia, e sabemos que isso vem ocorrendo sistematicamente, porque a grave crise é a crise da falta de emprego<sup>204</sup>.

No voto também foi referida a observância do *pacta sunt servanda* e da boa-fé objetiva, por meio da fórmula do não *venire contra factum proprium*:

Quer dizer, a tutela aqui vai (...) a um limite demasiadamente largo ao pretender, realmente, tutelar este trabalhador, mas fortalecendo uma atitude de deslealdade negocial. Por outro lado, o ministro Barroso já o apontou bem, isto vem contra o preconizado no texto constitucional porque debilita a ideia de negociação coletiva e de acordos coletivos. (...) Exatamente, anula-se parte do acordo, mas mantém-se a obrigação do trabalhador naquilo que ele aceitou. Ora, se se trata de um modelo comutativo, de um modelo correspectivo, isto resulta numa

<sup>200</sup> Ibidem, p. 1-2 do voto do Ministro Luiz Fux.

<sup>201</sup> Idem.

<sup>202</sup> Ibidem, p. 1 do voto da Ministra Cármen Lúcia.

<sup>203</sup> Ibidem, p. 1 do voto do Ministro Gilmar Mendes.

<sup>204</sup> Ibidem, p. 2 do voto do Ministro Gilmar Mendes.

prática desleal. Então, eu concluía, Presidente, dizendo que talvez o TST tenha de fazer uma reflexão com base no próprio Evangelho: talvez querendo fazer o bem, está fazendo o mal<sup>205</sup>.

O Ministro Marco Aurélio criticou o paternalismo e afirmou, como já exposto no início deste tópico, que o Brasil não pode ficar na contramão do mundo globalizado<sup>206</sup>. Destacou ter sido firmado, no caso analisado, acordo coletivo para atender aos interesses da categoria dos trabalhadores, tendo o sindicato cedido à pressão após inicial posicionamento contrário ao plano<sup>207</sup>. Disse que os benefícios pela adesão foram, no caso, mais favoráveis do que seria o montante das verbas rescisórias<sup>208</sup>.

O ministro Ricardo Lewandowski, último a votar, salientou não se tratar o caso em questão de situação sob a incidência do direito individual do Trabalho, em que o trabalhador é hipossuficiente. Expôs que, quando estão de um lado o sindicato e, de outro, uma empresa, a situação seria de paridade de armas, ambos estariam em igualdade de condições, não havendo que se falar em hipossuficiência<sup>209</sup>. Reforçou a importância do respeito ao contrato, ao ato jurídico perfeito e à boa-fé objetiva, princípios universais também aplicáveis às relações de trabalho<sup>210</sup>.

Igualmente merecem destaque, em relação ao tema da negociação coletiva, as decisões proferidas nos autos de Recurso Extraordinário 895.759/PE e Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.759/PE, nas quais são reafirmados os fundamentos do acima aludido Recurso Extraordinário 590.415/SC.

Levou-se à apreciação da mais alta corte do país, no Recurso Extraordinário 895.759/PE<sup>211</sup>, a validade de cláusula normativa oriunda de negociação coletiva pela qual se suprimia o pagamento das chamadas horas *in itinere*.

---

<sup>205</sup> Ibidem, p. 3 do voto do Ministro Gilmar Mendes.

<sup>206</sup> Ibidem, p. 1 do voto do Ministro Marco Aurélio.

<sup>207</sup> Ibidem, p. 2-3 do voto do Ministro Marco Aurélio.

<sup>208</sup> Ibidem, p. 3 do voto do Ministro Marco Aurélio.

<sup>209</sup> Ibidem, p. 1 do voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

<sup>210</sup> Ibidem, p. 2 do voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

<sup>211</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 895.759/PE. Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgamento em: 08.09.2016. Publicado em: 12.09.2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310267537&ext=.pdf>> Acesso em 05 nov. de 2018.

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio da sua Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, tinha considerado inválida a cláusula negociada ao julgar os Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº 1928-03.2010.5.06.0241<sup>212</sup>. Posicionou-se no sentido de que a norma contida no artigo 58, § 2º da CLT, com a redação dada pela Lei nº 10.243 de 2001<sup>213</sup> (a redação foi modificada posteriormente pela reforma trabalhista de 2017) revestia-se de natureza de ordem pública, assecuratória de condições mínimas de proteção ao trabalho, não passível de supressão por meio de negociação coletiva.

Relevante transcrever a ementa do julgamento, que expressa consolidado posicionamento da doutrina e jurisprudência laborais desenvolvidos no tópico 1.2 deste trabalho<sup>214</sup>:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. HORAS IN ITINERE. SUPRESSÃO. NORMA COLETIVA. INVALIDADE.

1. O princípio do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, consagrado no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República, apenas guarda pertinência com aquelas hipóteses em que o conteúdo das normas pactuadas não se revela contrário a preceitos legais de caráter cogente.

<sup>212</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista 296-02.2017.5.14.0005. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa. Julgamento em: 14.08.2014. Publicado em: 22.08.2014. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-ED-RR%20-%201928-03.2010.5.06.0241&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAMNfAAK&dataPublicacao=11/04/2014&localPublicacao=DEJT&query=>> Acesso em 05 nov. de 2018.

<sup>213</sup> “Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite. (...)

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução”.

<sup>214</sup> Nesse sentido, é apontado no acórdão: “Sólida é a jurisprudência desta Corte superior no sentido da tese que ora se sufraga, consoante se observa dos seguintes precedentes de Turmas, todos envolvendo a mesma questão e a mesma reclamada: RR-1218-12.2012.5.06.0241, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT de 07/01/2014; AIRR-180-62.2012.5.06.0241, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT de 18/10/2013; AIRR-12-60.2012.5.06.0241, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT de 17/05/2013; AIRR -190-43.2011.5.06.0241, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, DEJT de 31/10/2012; AIRR-277-96.2011.5.06.0241, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, DEJT de 21/09/2012; AIRR -320-33.2011.5.06.0241, Relator Ministro Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT de 21/09/2012; AIRR-34340-62.2008.5.06.0271, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT de 24/09/2010”.  
Ibidem, p. 10.

2. O pagamento das horas *in itinere* está assegurado pelo artigo 58, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, norma que se reveste de caráter de ordem pública. Sua supressão, mediante norma coletiva, ainda que mediante a concessão de outras vantagens aos empregados, afronta diretamente a referida disposição de lei, além de atentar contra os preceitos constitucionais assecuratórios de condições mínimas de proteção ao trabalho. Resulta evidente, daí, que tal avença não encontra respaldo no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República. Precedentes da SBDI-I.

3. Recurso de embargos conhecido e não provido<sup>215</sup>.

O Ministro Teori Zavascki, em decisão monocrática (artigo 557, § 1º - A, do CPC/1973), proferida em 8 de setembro de 2016<sup>216</sup>, afastou, contudo, o tradicional entendimento da Justiça Especializada. Afirmou, na sua fundamentação, que o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho não se encontrava “em conformidade com a *ratio* adotada no julgamento do RE 590.415”, no qual o Supremo Tribunal Federal “conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho”<sup>217</sup>.

A *ratio* do julgado citado, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, foi citada na decisão nos seguintes termos:

... (a) “a Constituição reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas; tornou explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para a redução de direitos trabalhistas; atribuiu ao sindicato a representação da categoria; impôs a participação dos sindicatos nas negociações coletivas; e assegurou, em alguma medida, a liberdade sindical (...)”; (b) “a Constituição de 1988 (...) prestigiou a autonomia coletiva da vontade como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, inclusive no trabalho (art. 7º, XXVI, CF)”; (c) “no âmbito do direito coletivo, não se verifica (...) a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual”; (d) “(...) não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho”<sup>218</sup>.

<sup>215</sup> Ibidem, p. 1.

<sup>216</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 895.759/PE. Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgamento em: 08.09.2016. Publicado em: 12.09.2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310267537&ext=.pdf>> Acesso em 05 nov. de 2018.

<sup>217</sup> Ibidem, p. 4.

<sup>218</sup> Ibidem, p. 3.

Também constou na decisão que a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas disponham sobre salário (artigo 7º, VI) e jornada de trabalho (artigo 7º, XIII e XIV), inclusive com redução temporária de remuneração e fixação de jornada diversa da constitucionalmente estabelecida<sup>219</sup>.

O julgador afirmou não ter constatado extrapolação dos “limites da razoabilidade”, pois a limitação do direito legalmente previsto teve como contrapartida a concessão de outras vantagens<sup>220</sup>, a saber:

... fornecimento de cesta básica durante a entressafra; seguro de vida e acidentes além do obrigatório e sem custo para o empregado; pagamento do abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários-mínimos; pagamento do salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na Convenção Coletiva<sup>221</sup>.

Por fim, ressaltou não ter havido objeção quanto à validade da deliberação que resultou no acordo coletivo, devendo-se presumir legítima a manifestação de vontade sindical<sup>222</sup>.

Em julgamento do Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.759/PE<sup>223</sup>, realizado em 09 de dezembro de 2016, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal manteve a decisão monocrática, negando provimento aos agravos regimentais de forma unânime.

O Ministro Teori Zavascki atuou como relator dos agravos regimentais e reafirmou em seu voto as razões de decidir do voto condutor do acórdão oriundo do julgamento do Recurso Extraordinário 590.415/SC, nos seguintes termos:

O Pleno desta Corte analisou, no julgamento do RE 590.415, a validade de acordo coletivo de trabalho que aprovou Plano de Dispensa Incentivada (PDI) ao qual aderiu o empregado, outorgando ao empregador quitação ampla e irrestrita de toda e qualquer importância a qual poderia fazer jus, em contrariedade ao que dispõe o art. 477, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. No voto condutor do acórdão, o Ministro Roberto Barroso discorreu longamente acerca das bases sobre as quais se assentou o voto prolatado por S.

---

<sup>219</sup> Ibidem, p. 4.

<sup>220</sup> Ibidem.

<sup>221</sup> Ibidem, p. 3.

<sup>222</sup> Ibidem, p. 4.

<sup>223</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.759/PE. Segunda Turma. Relator: Ministro Teori Zavascki. Segunda Turma. Julgamento em: 09.12.2016. Publicado em: 23.05.2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>> Acesso em 05 nov. de 2018.

Ex.<sup>a</sup>, no sentido da validade do acordo coletivo celebrado entre as partes. Na ocasião, o relator ponderou que a assimetria entre empregador e empregados não se coloca, nas relações coletivas de trabalho, com a mesma força que nas relações individuais. Nessa linha, sustentou que a Constituição “reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas”, tornando explícita inclusive “a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas”. Destacou S. Ex.<sup>a</sup>, por outro lado, que, de acordo com o princípio da adequação setorial negociada, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre “o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta”. Observou, quanto a esse ponto, que: “Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação in pejus os direitos que correspondam a um “patamar civilizatório mínimo”, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc. Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas”. O Ministro relator consignou, assim, que “a concepção paternalista que recusa à categoria dos trabalhadores a possibilidade de tomar as suas próprias decisões, de aprender com seus próprios erros, contribui para a permanente atrofia de suas capacidades cívicas e, por consequência, para a exclusão de parcela considerável da população do debate público”. ...<sup>224</sup>

No que se refere à questão trazida a julgamento no Recurso Extraordinário 895.759/PE, o Ministro Relator afirmou ser válido o acordo coletivo celebrado por considerar que a previsão legal de cômputo de horas *in itinere* na jornada de trabalho não é direito de indisponibilidade absoluta, integrante de patamar civilizatório mínimo, hipótese na qual o ajuste não seria válido, nos termos do precedente paradigma<sup>225</sup>. Considerou ser o pagamento pelas horas *in itinere* parcela de natureza salarial, devida pelo empregador em razão do período no qual o empregado é transportado até local de trabalho de difícil acesso ou não servido de transporte regular, relacionando-se, portanto, a salário e jornada de trabalho, temáticas em relação às quais a Constituição Federal autoriza negociação coletiva (artigo 7º, VI, XIII e XIV)<sup>226</sup>.

Valendo-se da doutrina de Amauri Mascaro Nascimento, O Ministro Relator asseverou que as disposições relativas à jornada de trabalho são normas

---

<sup>224</sup> Ibidem, p. 6-8.

<sup>225</sup> Ibidem, p. 8.

<sup>226</sup> Ibidem, p. 8-10.

“autônomas-heterônomas”; transacionáveis, desde que não haja renúncia e sejam observadas as normas de proteção ao trabalho”<sup>227</sup>. Com base nesse raciocínio, entendeu dever ser reputado válido

o acordo coletivo firmado entre as partes, por meio do qual transacionou-se direito ao cômputo das horas *in itinere* na jornada diária de trabalho por outros benefícios, cuja razoabilidade foi assentada tanto pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (fls. 123, doc. 3) quanto pelo TST (fl. 6, doc. 29)<sup>228</sup>.

Entendeu, também, que a transação efetuada não importou violação a norma de proteção ao trabalho, uma vez que não implicou aumento do tempo à disposição no local de trabalho, ressaltando que o trabalhador não presta qualquer serviço durante as *horas in itinere*<sup>229</sup>.

Tendo em vista os argumentos expostos, considerou, ao fim, válido o acordo coletivo “por meio da qual transacionado o direito ao cômputo, na jornada diária de trabalho, de 2 horas e 30 minutos de trajeto pela concessão de vantagens de natureza pecuniária e outras utilidades”<sup>230</sup>.

Da leitura das decisões acima narradas, podem ser extraídas diretrizes, de acordo com o entendimento Supremo Tribunal Federal, relacionadas à negociação coletiva e à relação entre negociado e legislado, condensadas a seguir:

Em primeiro lugar, no plano das relações coletivas de trabalho a assimetria entre empregado e empregador não se verifica na mesma intensidade que nas relações individuais, de modo que a autonomia coletiva da vontade não se sujeita aos mesmos limites da autonomia individual.

Incide no Direito Coletivo do Trabalho o princípio da equivalência dos contratantes coletivos. O ordenamento jurídico disponibiliza a ambos os atores coletivos trabalhistas instrumentos eficazes de atuação, pressão e negociação, não se justificando, nesse campo, a mesma proteção e intervenção característica do direito individual do trabalho.

Ressalta-se, contudo, o reconhecimento de que a Constituição Federal de 1988, ao manter alguns institutos do sistema corporativista, não garantiu a

---

<sup>227</sup> Ibidem, p. 10.

<sup>228</sup> Ibidem, p. 11.

<sup>229</sup> Idem.

<sup>230</sup> Ibidem, p. 12.

plena liberdade sindical. A ausência de plena liberdade sindical, por sua vez, ao prejudicar a representatividade do sindicato, tem a potencialidade de comprometer a equivalência entre os contratantes coletivos e, nos termos do voto do Relator do Recurso Extraordinário 590.415/SC, justificar a incidência do princípio da proteção nos mesmos moldes incidentes sobre as relações individuais de trabalho<sup>231</sup>.

Dessa forma, abriu-se a possibilidade de aplicar o mesmo regime protetivo das relações individuais às questões relacionadas à negociação coletiva na hipótese de a representatividade sindical ser deficiente.

No caso objeto do Recurso Extraordinário 590.415/SC, considerou-se que houve participação e efetiva manifestação da vontade da categoria profissional, inclusive pressionando o próprio sindicato pela aprovação do acordo coletivo.

Já no caso relativo ao Recurso Extraordinário 895.759/PE, presumiu-se legítima a manifestação de vontade sindical em razão de não ter havido objeção quanto à validade da deliberação que resultou no acordo coletivo. A decisão nesse caso sugere, portanto, que a atuação sindical se presume válida, cabendo às partes a alegação de deficiência de representação, caso existente.

Em segundo lugar, é possível que a norma coletiva negociada prevaleça sobre a norma legal, mesmo restringindo direitos, desde que não transacionadas parcelas trabalhistas de indisponibilidade absoluta. A proteção contra a negociação que estabeleça nível inferior ao legal recai apenas sobre os direitos correspondentes a um “patamar civilizatório mínimo”. Os demais direitos podem ser objeto de negociação coletiva, constituindo essa, assim, “um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas”<sup>232</sup>.

Embora tenha sido reconhecido que o critério definidor das parcelas de indisponibilidade absoluta é vago, foram exemplificados no voto do Relator do Recurso Extraordinário 590.415/SC como direitos correspondentes a um “patamar civilizatório mínimo”: “a anotação da CTPS, o pagamento do salário

---

<sup>231</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Publicado em: 29.05.2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>> Acesso em 05 nov. de 2018. p. 26-27 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>232</sup> Ibidem, p. 17 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc”<sup>233</sup>. Nota-se que os direitos apontados estão ligados a direitos fundamentais, o que sugere que esses estariam resguardados. No segundo capítulo será enfrentada a questão dos direitos fundamentais como limitadores da negociação coletiva, ao qual se remete o leitor.

Extraí-se dos julgados acima analisados do Supremo Tribunal Federal que a noção de “parcelas trabalhistas de indisponibilidade absoluta”, conectada à noção de “patamar civilizatório mínimo”, é, para aquela Corte, mais restrita do que a noção de “ordem pública” tradicionalmente concebida pela Justiça do Trabalho e que abrangeria uma quantidade muito maior de direitos laborais considerados como condições mínimas de trabalho. Tanto é assim que, nos dois casos concretos, a Suprema Corte, contrariando o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, não considerou indisponíveis os direitos transacionados por negociação coletiva. A discussão parece, contudo, ainda seguir aberta em virtude da falta do estabelecimento de critérios precisos para a definição dos direitos revestidos de indisponibilidade absoluta.

Em terceiro lugar, o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas é aplicável apenas no plano do direito individual do trabalho. As relações coletivas são regidas pelo princípio da liberdade sindical e da autonomia coletiva dos particulares.

Em quarto lugar, a supressão ou redução de direitos trabalhistas de disponibilidade relativa exige contrapartida recíproca razoável.

No caso relativo ao Recurso Extraordinário 895.759/PE, o Ministro Teori Zavascki afirmou não ter constatado que o acordo coletivo em questão extrapolou os limites da razoabilidade, pois “embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens em seu lugar, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical”<sup>234</sup>. Retornando ao assunto no julgamento do Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.759/PE, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal considerou que o

---

<sup>233</sup> Ibidem, p.16-17 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>234</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 895.759/PE. Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgamento em: 08.09.2016. Publicado em: 12.09.2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310267537&ext=.pdf>> Acesso em 05 nov. de 2018. p. 4.

direito trabalhista discutido era transacionável desde que não houvesse renúncia<sup>235</sup>. Reafirmou a razoabilidade dos benefícios concedidos pela supressão do direito trabalhista questionado, reputando válido o acordo coletivo<sup>236</sup>.

A não aplicação do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas no plano do direito coletivo do trabalho, não significa, como se observa, a possibilidade de simples renúncia de direitos por meio de negociação coletiva.

O entendimento de necessidade de contrapartida recíproca alinhava-se a posicionamento majoritário até então consolidado na jurisprudência trabalhista. Após a reforma de 2017, contudo, reacendeu-se discussão, em razão da nova disposição contida do parágrafo 2º do artigo 611-A, da CLT<sup>237</sup>, como será abordado no item 2.2.

Por fim, a diretriz de prestigiar a Constituição Federal de 1988 a negociação coletiva e a autocomposição dos conflitos trabalhistas.

No voto do Relator do Recurso Extraordinário 590.415/SC, destacou-se que o texto constitucional “reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas”, “tornou explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para a redução de direitos trabalhistas”<sup>238</sup> e “prestigiou a autonomia coletiva da vontade como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, inclusive no trabalho”<sup>239</sup>. Afirmou-se que cabe ao interprete rever o conteúdo de normas

---

<sup>235</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.759/PE. Segunda Turma. Relator: Ministro Teori Zavascki. Segunda Turma. Julgamento em: 09.12.2016. Publicado em: 23.05.2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>> Acesso em 05 nov. de 2018. p. 10.

<sup>236</sup> Ibidem, p. 11.

<sup>237</sup> “Art. 611-A. (...)

(...)

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico”.

<sup>238</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Publicado em: 29.05.2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>> Acesso em 05 nov. de 2018. p. 10 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

<sup>239</sup> Ibidem, p. 13.

infraconstitucionais contrárias à essa racionalidade constitucional no campo coletivo<sup>240</sup>. É de se destacar que o Ministro Teori Zavaski afirmou que no julgamento do Recurso Extraordinário 590.415/SC o Supremo Tribunal Federal “conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho”<sup>241</sup>.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal promoveu, portanto, uma releitura das relações coletivas justralhistas no Brasil, indicando a superação de uma visão restrita da autonomia coletiva da vontade na regulação das relações laborais. Não muito tempo depois, a Lei n. 13.467 de 2017 (reforma trabalhista) positivou expressamente essa concepção.

O tema e as mudanças legislativas implementadas na relação entre negociado e legislado serão objeto dos próximos tópicos.

### 1.3.2 Mudanças trazidas pela Lei n. 13.467 de 2017 (reforma trabalhista) na relação entre negociado e legislado

Como visto no item anterior, a jurisprudência do Supremo tribunal Federal caminhou para o reconhecimento de um avanço da normatividade autônoma sobre os espaços ocupados pela normatividade estatal, interpretando a Constituição Federal de forma a valorizar e fortalecer o objeto dos ajustes firmados por meio da negociação coletiva.

A Lei n. 13.167 de 2017 (reforma trabalhista) atuou na mesma direção no campo infraconstitucional.

Serão expostas, a seguir, as principais alterações promovidas pela reforma no tema da negociação coletiva, com ênfase na relação entre o negociado e o legislado.

---

<sup>240</sup> Idem.

<sup>241</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 895.759/PE. Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgamento em: 08.09.2016. Publicado em: 12.09.2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310267537&ext=.pdf>> Acesso em 05 nov. de 2018. p. 4.

### 1.3.2.1 Análise pela Justiça do Trabalho do conteúdo dos instrumentos de negociação coletiva e “Princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”

A Lei n. 13.167 de 2017 incluiu o parágrafo 3º no artigo 8º da CLT, com o seguinte teor:

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

(...)

§ 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)

Visando garantir efetividade aos termos ajustados nas convenções e acordos coletivos, o legislador reformista pretendeu restringir as possibilidades de análise da Justiça do Trabalho sobre o conteúdo da negociação coletiva.

Ao querer afastar do ramo especializado do Poder Judiciário o controle com ênfase tutelar sobre as cláusulas firmadas, prescreveu análise apenas sob a ótica civilista, prevendo limitação do exame dos instrumentos coletivos exclusivamente à conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o artigo 104 do Código Civil<sup>242</sup>. Com isso, demonstra-se a intenção de tornar clara a separação entre o campo do Direito Individual do Trabalho, marcado por uma clara lógica protetiva, do campo do Direito Coletivo do Trabalho, que se aproximaria mais da ideia de uma relação privada entre indivíduos livre e iguais, na qual a racionalidade tutelar não se aplicaria.

Reforça essa intenção a previsão legal do nominado “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, criação legal que não decorre da tradicional interpretação sobre o ordenamento jurídico construída

---

<sup>242</sup> Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.”.

pela doutrina e jurisprudência trabalhistas no Brasil, conforme visto no item 1.2, embora pareça estar mais alinhada à recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal explicitada no item 1.3.1.

A definição dos seus exatos significado e contornos certamente ainda serão objeto de muita discussão na doutrina e na jurisprudência. Não obstante, percebe-se o propósito do legislador reformador de proporcionar a máxima confirmação dos efeitos do acordo de vontades no plano laboral coletivo.

Com efeito, na proposta de projeto de lei da reforma trabalhista (EM n. 36/2016 MTB)<sup>243</sup>, encaminhada ao Poder Legislativo pelo Presidente da República e convertida no Projeto de Lei n. 6.787/2017, que posteriormente deu origem à Lei n. 13.467/2017, o Ministério do Trabalho adotou como um dos eixos das mudanças propostas a “valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores”<sup>244</sup>. Na fundamentação, o Ministro do Trabalho à época demonstrou preocupação com a insegurança jurídica advinda das constantes revisões dos ajustes coletivos efetuadas pelo Poder Judiciário e falta de uma clara definição dos limites da autonomia coletiva:

O Brasil vem desde a redemocratização em 1985 evoluindo no diálogo social entre trabalhadores e empregadores. A Constituição Federal de 1988 é um marco nesse processo, ao reconhecer no inciso XXVI do art. 7º as convenções e acordos coletivos de trabalho. O amadurecimento das relações entre capital e trabalho vem se dando com as sucessivas negociações coletivas que ocorrem no ambiente das empresas a cada data-base, ou fora dela. Categorias de trabalhadores como bancários, metalúrgicos e petroleiros, dentre outras, prescindem há muito tempo da atuação do Estado, para promover-lhes o entendimento com as empresas. Contudo, esses pactos laborais vem tendo a sua autonomia questionada judicialmente, trazendo insegurança jurídica às partes quanto ao que foi negociado. Decisões judiciais vem, reiteradamente, revendo pactos laborais firmado entre empregadores e trabalhadores, pois não se tem um marco legal claro dos limites da autonomia da norma coletiva de trabalho<sup>245</sup>.

---

<sup>243</sup> BRASIL. Ministério do Trabalho. EM n. 36/2016 MTB, de 22 de dezembro de 2016. Ministro Ronaldo Nogueira de Oliveira. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=Tramitacao-PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=Tramitacao-PL+6787/2016)> Acesso em 22 nov. de 2018.

<sup>244</sup> Idem.

<sup>245</sup> BRASIL. Ministério do Trabalho. EM n. 36/2016 MTB, de 22 de dezembro de 2016. Ministro Ronaldo Nogueira de Oliveira. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=Tramitacao-PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=Tramitacao-PL+6787/2016)> Acesso em 22 nov. de 2018.

Na justificativa ministerial também houve referência à decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 590.415/SC, analisada pormenorizadamente no tópico 1.3.1, ressaltando-se do voto do Ministro Relator a afirmação de não existir no direito coletivo do trabalho a mesma assimetria verificada no direito individual e, conseqüentemente, não estar a autonomia coletiva sujeita os mesmos limites da autonomia individual. Também foi indicada fundamentação dessa decisão judicial asseverando o fato de que os direitos excedentes ao reconhecido como patamar civilizatório mínimo estariam sujeitos à negociação coletiva, a qual, por isso, revelar-se-ia como importante meio de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas<sup>246</sup>.

O objetivo de assegurar os termos da pactuação é confirmada logo em seguida:

Essas discussões demonstram a importância da medida ora proposta, de valorização da negociação coletiva, que vem no sentido de garantir o alcance da negociação coletiva e dar segurança ao resultado do que foi pactuado entre trabalhadores e empregadores<sup>247</sup>.

Na proposta de projeto de lei encaminhada à Presidência da República, o texto legal sugerido foi quase idêntico àquele que foi finalmente aprovado para o parágrafo 3º do artigo 8º da CLT. O texto, inicialmente previsto para integrar o parágrafo primeiro do artigo 611-A, que no projeto propunha hipóteses em que a convenção coletiva e o acordo coletivo teriam “força de lei”, tinha a seguinte redação:

§ 1º No exame da Convenção ou Acordo Coletivo, a Justiça do Trabalho analisará preferencialmente 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., balizada sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva<sup>248</sup>.

O dispositivo foi aprovado com pequena alteração de redação e incluído no parágrafo 3º do artigo 8º da CLT pela Lei n. 13.467 de 2017.

---

<sup>246</sup> Idem.

<sup>247</sup> Idem.

<sup>248</sup> Idem.

Já o artigo 611-A foi aprovado com texto que tornou ainda mais explícita a intenção do legislador. Em vez de dispor a respeito de hipóteses nas quais os instrumentos decorrentes de negociação coletiva teriam “força de lei”, o texto final passou a referir hipóteses em que tais instrumentos teriam “prevalência sobre a lei”.

O artigo 611-A aprovado, inserido topograficamente no Título VI da CLT (“Convenções coletivas de trabalho”), passou apenas a remeter, em seu parágrafo 1º, ao disposto no parágrafo 3º do artigo 8º, dando, assim, maior generalidade ao criado princípio da intervenção mínima da autonomia da vontade e sugerindo sua influência sobre todo o sistema. Transcreve-se a redação final que entrou em vigor:

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

(...)

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

Há vozes sustentando a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 8º da CLT por violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Para Cleber Lúcio de Almeida, o novo dispositivo legal seria inconstitucional por tentar impedir a avaliação do conteúdo do negócio jurídico pelo Poder Judiciário:

É patente a afronta ao art. 5º, XXXV, da Constituição da República, segundo o qual a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, o que significa que a lei não pode impor ao Poder judiciário que, no exame de um negócio jurídico, despreze o seu conteúdo, inclusive a título de intervenção na autonomia da vontade coletiva<sup>249</sup>.

Ronaldo Lima dos Santos igualmente entende ser o dispositivo celetista em questão inconstitucional por se tratar de “norma infraconstitucional com

---

<sup>249</sup> DE ALMEIDA, Cleber Lúcio. A prevalência do negociado sobre o legislado na perspectiva da reforma trabalhista: a mutação genética do direito do trabalho no Brasil. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Org.). **A reforma trabalhista e seus impactos**. Salvador: Jus PODIVM, 2018, p. 685.

objetivo de limitar o exercício do poder jurisdicional da Justiça do Trabalho”<sup>250</sup>.

Afirma que:

... somente o legislador constituinte possui o poder de regulamentar ou limitar o exercício da atividade jurisdicional, sendo inclusive vedado ao poder constituinte derivado a abolição do referido poder; seja como órgão institucional, seja pelo esvaziamento, total ou parcial da sua função jurisdicional (art. 60, §4º, CF/88)<sup>251</sup>.

Referido jurista também adere aos que entendem ter havido violação ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Assevera ser o acesso universal à jurisdição uma garantia fundamental, não passível de supressão parcial ou total nem mesmo pelo poder constituinte derivado<sup>252</sup>.

Independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 8º da CLT, o mesmo autor expõe não haver óbice à análise do conteúdo normativo dos instrumentos coletivos, chegando a essa conclusão ao se valer de argumento de apurada técnica decorrente da natureza jurídica dos acordos e convenções coletivas.

Relata, inicialmente, o entendimento prevalecente na doutrina e na jurisprudência no sentido de terem eles natureza mista ou híbrida<sup>253</sup>. A natureza híbrida é explicada nos seguintes termos:

A teoria mista é praticamente resumida na clássica e célebre definição de Francesco Carnelluti, segundo a qual “O contrato coletivo é um híbrido, que tem corpo de contrato e alma de lei; mediante o mecanismo contratual desempenha uma força, que transcende o direito subjetivo, e desencadeia um movimento, que vai além da relação jurídica entre as partes”. Possui corpo de contrato, porque se aperfeiçoa como um acordo de declaração de vontades; tem alma de lei, porque, em seu conteúdo, regula relações jurídicas em princípio abstratas, que se concretizam *ad futurum* com a sua aplicação<sup>254</sup>.

---

<sup>250</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. A reforma trabalhista e a contratação coletiva: prevalência do negociado sobre o legislado. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Org.). **A reforma trabalhista e seus impactos**. Salvador: Jus PODIVM, 2018, p. 718.

<sup>251</sup> Idem.

<sup>252</sup> Ibidem, p. 718-719.

<sup>253</sup> Ibidem, p. 720. O autor afirma na mesma página que adotam essa corrente a maioria absoluta dos juslaboralistas, indicando, ilustrativamente, Kaskel-Dersch, Nipperdey, Nikish, Hrotoschin, Paul Durand, Jausaud, Rivero, Savatier, Octavio Bueno Magano, Carlos Moreira de Luca e Mozart Victor Russomano.

<sup>254</sup> Idem.

Os instrumentos coletivos teriam, portanto, uma face contratual e uma face normativa. O aspecto contratual referir-se-ia às cláusulas de envoltura e às cláusulas obrigacionais. Aquelas disporiam sobre pressupostos de validade e de existência da norma convencional e estas seriam responsáveis pela fixação de direitos e obrigações aos sujeitos pactuantes. Já o aspecto normativo se manifestaria pelas cláusulas normativas e seria composto pelo “conjunto de disposições que regulamentam as relações individuais de trabalho”<sup>255</sup>.

Ao dissertar sobre o conteúdo da convenção coletiva de Trabalho, Segadas Vianna também faz referência aos três tipos de cláusulas mencionadas, conforme sistematização da doutrina realizada por Kaskel e Hueck-Nipperdey<sup>256</sup>. A “envoltura” corresponderia às “regras sobre forma, duração, terminação e revisão”. O “elemento obrigatório” seria o “constituído pelas disposições que fixam as obrigações que assume cada uma das partes contratantes”. O “elemento normativo”, por fim, seria “o conjunto de normas destinadas a reger o contrato de trabalho”<sup>257</sup>.

Tendo em vista o caráter normativo dos acordos e convenções coletivas, esses não se equiparariam, de acordo com o posicionamento de Ronaldo Lima dos Santos, aos negócios jurídicos individuais, de forma que a limitação arquitetada no parágrafo 3º do artigo 8º da CLT, ao dispor que a análise da Justiça do Trabalho se restringiria à “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)”, no máximo poderia se referir apenas “às cláusulas de envoltura e algumas cláusulas obrigacionais das normas coletivas, pois somente estas devem ser entabuladas em conformidade com os elementos de existência e validade do negócio jurídico”<sup>258</sup>. Dessa forma, não seria possível falar em proibição de análise do mérito das normas coletivas com base na primeira parte do dispositivo legal examinado<sup>259</sup>.

Essa construção não teria o condão de afastar, entretanto, a incidência do “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, previsto

---

<sup>255</sup> Idem.

<sup>256</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Op. cit. p. 1199.

<sup>257</sup> Ibidem. p. 1199-1200.

<sup>258</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit., p. 720-721.

<sup>259</sup> Ibidem, p. 721.

na segunda parte do parágrafo 3º do artigo 8º da CLT, sobre o aspecto normativo dos instrumentos coletivos, permanecendo, ainda, uma possível limitação da atividade judicial a depender da interpretação conferida a tal princípio.

Mesmo não se aceitando a argumentação baseada na diferenciação entre aspecto contratual e aspecto normativo dos instrumentos coletivos, a prescrita análise nos termos dos parâmetros do artigo 104, II, do Código Civil, não seria capaz de, por si só, afastar o controle do conteúdo das normas coletivas pelo Poder Judiciário. É que, nos termos da norma civilista, o objeto lícito é necessário para a validade no negócio jurídico. Assim sendo, o juiz poderá verificar a conformidade da norma coletiva trabalhista acordada com o ordenamento jurídico.

Infringindo a norma coletiva apreciada disposição legal trabalhista protetiva de indisponibilidade absoluta, a Justiça do Trabalho poderia, sendo provocada, reconhecer a invalidade do ajuste efetuado e atribuir as devidas consequências jurídicas decorrentes. A própria CLT passou a contar com rol de direitos cuja supressão, por meio de negociação coletiva, é considerada objeto ilícito de convenção ou acordo coletivos, conforme se observa do artigo 611-B. Não faria sentido, portanto, excluir da Justiça do Trabalho a verificação da validade do conteúdo da norma coletiva.

De qualquer forma, a redação do novel parágrafo 3º do artigo 8º da CLT, trazida pela reforma trabalhista, aponta para uma clara intenção de fortalecer a autonomia privada coletiva em sua interação com a normatividade estatal.

1.3.2.2 Positivação da regra geral de prevalência da convenção coletiva e do acordo coletivo sobre a lei e de rol taxativo de direitos que não podem ser objeto supressão ou de redução

A lei n. 13.467 de 2017 inseriu o artigo 611-A na CLT, prevendo hipóteses em que o acordo e convenção coletiva têm prevalência sobre a lei, nos seguintes termos:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
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;  
 IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;  
 V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;  
 VI - regulamento empresarial;  
 VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;  
 VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;  
 IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;  
 X - modalidade de registro de jornada de 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;  
 XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;  
 XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.  
 § 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

...

A expressão “entre outros”, constante no *caput* do artigo, sugere serem meramente exemplificativas as hipóteses de prevalência da convenção e do acordo coletivo de trabalho sobre a lei, explicitadas nos incisos I a XV.

Essa constatação é confirmada em interpretação conjunta com o artigo 611-B, igualmente incluído pela reforma trabalhista, que enumera taxativamente as hipóteses nas quais são consideradas ilícitas a supressão ou a redução de direitos pelos instrumentos coletivos:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
 I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;  
 II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;  
 III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);  
 IV - salário mínimo;  
 V - valor nominal do décimo terceiro salário;  
 VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;  
 VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;  
 VIII - salário-família;  
 IX - repouso semanal remunerado;  
 X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;  
 XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

Os dois novos artigos citados demonstram ter pretendido o legislador reformista estabelecer, como regra geral, a prevalência das normas coletivamente negociadas sobre a lei. Quis permitir, portanto, a ampla possibilidade de supressão ou redução de direitos trabalhistas por meio de negociação coletiva, excepcionado exclusivamente as hipóteses previstas nos incisos do artigo 611-B, da CLT.

Visando reforçar a ideia da valorização da autonomia da vontade coletiva, previu, no parágrafo primeiro do artigo 611-A, da CLT, a observância, no exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, do disposto

no parágrafo 3º do art. 8º do mesmo diploma, dispositivo positivador do “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, versado no tópico anterior.

Essa previsão de possibilidade de prevalência, de forma geral, da norma trabalhista coletivamente negociada, compatibiliza-se, a princípio, com a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exposta no item 1.3.1, que atribuiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade coletiva e considerou ter a Constituição Federal de 1988 prestigiado a negociação coletiva e a autocomposição dos conflitos trabalhistas.

Conforme anteriormente visto, aquela Corte já tinha considerado ser possível a prevalência de norma coletiva negociada sobre a norma legal, mesmo restringindo direitos, desde que não transacionadas parcelas trabalhistas de indisponibilidade absoluta. Essa indisponibilidade absoluta estaria relacionada apenas a hipóteses restritas, nas quais estivessem em jogo direitos correspondentes a um patamar civilizatório mínimo, permitindo, portanto, que os demais direitos pudessem ser objeto de negociação coletiva. Embora no RE 590.415/SC tenha-se reconhecido a vagueza do critério definidor da indisponibilidade absoluta, exemplificou-se como sendo direitos correspondentes a um “patamar civilizatório mínimo”: “a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc.”<sup>260</sup>.

Numa perspectiva de ampla possibilidade de prevalência das normas coletivas negociadas sobre a lei, torna-se necessário uma definição mais clara de quais direitos que, por sua ascendência no ordenamento jurídico, constituiriam o mencionado patamar civilizatório mínimo e seriam, portanto, dotados de indisponibilidade absoluta.

A visão do Supremo Tribunal Federal não é compatível, como também já exposto, com a noção de “ordem pública” tradicionalmente concebida pela

---

<sup>260</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Publicado em: 29.05.2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>> Acesso em 05 nov. de 2018. p. 16-17 do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

Justiça do Trabalho, que, sob esse manto, tende a abranger como indisponíveis a grande maioria das normas legais trabalhistas.

Entendemos não haver como negar constituírem os direitos fundamentais limites à normatização coletiva, tendo em vista sua importância e hierarquia no sistema jurídico.

Além dos direitos fundamentais expressamente arrolados no texto constitucional, podem ser igualmente considerados, em razão da cláusula de abertura prevista no artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal<sup>261</sup>, normas implícitas no texto constitucional, normas oriundas de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos – recepcionadas como equivalentes às emendas constitucionais (artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição Federal<sup>262</sup>) ou na qualidade de normas supralegais – e, até mesmo, normas infraconstitucionais densificadoras de direitos fundamentais.

Da leitura dos direitos indisponíveis exemplificados no RE 590.415/SC, acima citados, percebe-se serem ou estarem majoritariamente ligados a direitos fundamentais, correlacionados aos artigos 5º, *caput*, I e XIII e 7º, IV, VII, XV, XXII, XXX, XXXI e XXXII, da CF<sup>263</sup>.

---

<sup>261</sup> “Art. 5º (...)

(...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

...”

<sup>262</sup> “Art. 5º (...)

(...)

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

...”

<sup>263</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

(...)

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

Assim, pode-se concluir que, a princípio, os direitos fundamentais estariam incluídos na concepção do Supremo Tribunal Federal de patamar civilizatório mínimo, constituindo limites à negociação coletiva.

As hipóteses contidas no artigo 611-B da CLT, acrescentado pela reforma, correspondem a diversos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal ou são deles decorrentes, fato que também corrobora o entendimento favorável à indisponibilidade dos direitos fundamentais.

Não se mostra possível, porém, a restrita delimitação de quais seriam os direitos imantados pela indisponibilidade absoluta, objetivada pelo citado dispositivo da CLT, pois, dessa forma, estar-se-ia afastando-se toda a potencialidade normativa que emerge dos direitos fundamentais.

A limitação imposta pelos direitos fundamentais opera-se a partir da lógica decorrente da própria natureza superior própria dessa categoria jurídica, não a partir de balizamento realizado por lei ordinária. São as normas infraconstitucionais que devem ser lidas e interpretadas à luz das normas constitucionais e não o contrário. Assim, as hipóteses de indisponibilidade absoluta contidas no artigo 611-B da CLT devem ser tidas como meramente indicativas.

O filtro dos direitos fundamentais incide, de igual modo, sobre as hipóteses de prevalência da norma coletiva negociada sobre a lei acobertadas pelo artigo 611-A da CLT, seja para eventualmente invalidá-las, seja para controlar a amplitude da flexibilização pretendida na negociação coletiva, não se podendo conceber que, uma vez admitida a prevalência da norma coletiva, os atores coletivos estejam livres, sem nenhum controle, para implementar qualquer tipo de disposição normativa negocial.

De qualquer maneira, a nova configuração da negociação coletiva que se apresenta parece incentivar os operadores jurídicos a partir, ao invés de uma geral impossibilidade da redução ou supressão dos direitos trabalhistas, de uma

---

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

...”

ampla permissão para a atuação da autonomia da vontade coletiva, preservando-se apenas o núcleo jurídico intransponível.

Em continuidade, o próximo capítulo aprofundará, sob o ponto de vista do impacto dos direitos fundamentais sobre o sistema jurídico e sobre o instituto da negociação coletiva, a perspectiva de limitação da normatividade negocial dentro da atual conjuntura de alargamento da autonomia da vontade coletiva.

## 2 LIMITES À NEGOCIAÇÃO COLETIVA

### 2.1 TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DIREITOS FUNDAMENTAIS

As relações de trabalho ainda são influenciadas pela estruturação jurídica derivada da racionalidade científica moderna, que estabeleceu uma clivagem conceitual e abstrata distinguindo o trabalhador, sujeito da relação contratual, do trabalho, objeto dessa relação<sup>264</sup>.

Para a regulação dessas relações, o Direito do Trabalho, em sua construção liberal, socorreu-se no Direito Privado, valendo-se do instrumento jurídico do contrato, idealizado, como sabido, para o trânsito patrimonial<sup>265</sup>. Conforme Assevera José Antônio Peres Gediél,

Na sociedade de mercado, a acumulação e o trânsito do patrimônio privado exigiram das disciplinas jurídicas, em geral, e do Direito Privado, em especial, a inclusão de todos os bens da vida, que tenham valor econômico ou social, na categoria de coisa, *res*, para que possam ser dispostos e adquiridos, por meio da livre contratação entre iguais, mediante a atribuição de um preço<sup>266</sup>.

Explica o autor que o Direito do Trabalho, em sua vertente liberal, ao utilizar o contrato como instrumento jurídico, manejou o trabalho como objeto de uma operação econômica numa relação jurídica contratualizada<sup>267</sup>. Nessa

---

<sup>264</sup> GEDIÉL, José Antônio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: COUTINHO, Aldacy Rachid ... [et. al]; SARLET, Ingo Wolfgang (org.) **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 151.

<sup>265</sup> *Ibidem*, p. 152.

<sup>266</sup> *Ibidem*, p. 151-152.

<sup>267</sup> *Ibidem*, 152.

perspectiva, a relevância do trabalhador cingia-se à qualidade de sujeito titular de um bem com valor econômico<sup>268</sup>.

Essa racionalidade segue aquela informadora da teoria da relação jurídica, desenvolvida pela Escola Pandectista alemã, no século XIX, e que influenciou as codificações civis. Nela, conforme apontam Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, o Direito cria modelos para as relações sociais consideradas dignas de regulação ou proteção<sup>269</sup>. Separaram-se, dessa forma, relações sociais abrigadas pelo manto jurídico, aptas a operacionalizar o exercício de direitos subjetivos, ou excluídas dele<sup>270</sup>. Conforme expõem os autores,

o Estado-legislador, por meio de tal proceder, impõe molduras jurídicas em que pretende abarcar não só as potenciais relações travadas no mundo dos fatos, mas dirigir o comportamento social ao preenchimento de tais molduras. Os modelos de relações juridicamente relevantes não poderiam, porém, se ater às vicissitudes das relações fáticas. O mundo relevante para o Direito é reduzido, por essa via, a categorias gerais e abstratas. A Escola Pandectista buscou, portanto, criar uma pretensa “realidade jurídica” baseada em modelos...<sup>271</sup>.

O sujeito de direito é visto, na modelagem estabelecida, como mero elemento da relação jurídica. Tal concepção, nas palavras dos referidos juristas, “trata-se de hábil instrumento ideológico que atende à manutenção de uma dimensão patrimonialista do Direito Civil”<sup>272</sup>.

A Pandectística desloca o elemento unificador do sistema de Direito Civil do sujeito para o modelo de relação jurídica, ou seja, para o interior do próprio sistema jurídico, que passa a encontrar seu fundamento em si mesmo. Os modelos criados, afirmados como neutros, na verdade escondiam sua ideologia fundante: “um intenso patrimonialismo, que precisa de uma ordem que assegure uma auto-reprodução”<sup>273</sup>. Se o próprio sujeito, ainda que abstrato, fosse o elemento unificador do sistema, em algum momento ocorreria uma crise de

---

<sup>268</sup> Idem.

<sup>269</sup> FACHIN, Luiz Edson; Ruzyk, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: COUTINHO, Aldacy Rachid ... [et. al]; SARLET, Ingo Wolfgang (org.) **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 93.

<sup>270</sup> Idem.

<sup>271</sup> Idem.

<sup>272</sup> Ibidem, p. 94.

<sup>273</sup> Ibidem, p. 94-95.

legitimação de um direito dissociado da realidade concreta e excludente daqueles não encaixados no formulado modelo jurídico de proprietários<sup>274</sup>.

Nessa arquitetura, só haveria direitos subjetivos se houvesse correspondência a um modelo jurídico, não tendo acesso a eles o sujeito não inserido em determinado modelo previamente estabelecido de relação jurídica<sup>275</sup>.

De acordo com a percepção dos citados autores, “os direitos, nessa racionalidade, não surgem por conta da existência concreta da pessoa humana dotada de dignidade – e sujeita a necessidades – mas, sim, pela sua inserção em um modelo de relação jurídica”<sup>276</sup>. Dessa forma, surge a indagação de como se colocaria a questão dos direitos fundamentais constitucionalmente decorrentes do princípio da dignidade da pessoa, que trazem consigo racionalidade evidentemente diversa. Esses direitos poderiam ter dificultada sua efetivação, em virtude do “estatuto da exclusão” produzido pela estrutura da codificação<sup>277</sup>.

Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk descrevem que a abstração jurídica prosperada pela Escola Pandectista acentuou-se no século XX, com “a pretensão de depuração metodológica do Direito por Kelsen e com o desenvolvimento de uma racionalidade sistêmica no Estado e, por consequência, do direito”<sup>278</sup>. A respeito dessa racionalidade sistêmica, oportuno colacionar os ensinamentos dos mencionados juristas:

A racionalidade sistêmica se instaura em uma perspectiva de legitimação formal, pela repetição automática de ações sociais no âmbito de instituições. A concepção, defendida por autores como Niklas Luhmann, reputa os sistemas como formas de estabilização das expectativas, que, com a complexidade da vida concreta, poderiam, na ausência de uma racionalidade sistêmica, ser continuamente frustradas. A institucionalização, nesse passo, consiste na escolha de quais expectativas normativas serão abrangidas pelo sistema, excluindo as demais. (...) O que não está institucionalizado, não integra o sistema e, portanto, está por ele excluído. A semelhança dessa ordem de idéias com a concepção de relação jurídica pela Parte Geral das codificações é inequívoca. Luhmann admite a possibilidade de resistências às instituições, visando à sua modificação. Aponta, porém, a dificuldade de vencer a estabilidade das instituições, deixando claro

---

<sup>274</sup> Ibidem, p. 94.

<sup>275</sup> Ibidem, p. 95.

<sup>276</sup> Idem.

<sup>277</sup> Idem.

<sup>278</sup> Idem.

que a provável conseqüência para aqueles que tentam fazê-lo é a exclusão do sistema<sup>279</sup>.

Seguem os autores expondo ser a dificuldade de rompimento da racionalidade sistêmica agravada pela complexidade e massificação da sociedade contemporânea, na qual o sujeito, conforme vislumbra Pietro Barcellona, fragmenta-se em diversos papéis, constituindo-se em um “sujeito débil”<sup>280</sup>:

O “sujeito débil” é aquele que, na economia capitalista contemporânea – que também pode ser reputada uma estrutura sistêmica –, se aliena no consumo, e só tem relevância quando veste uma das diversas “máscaras” que a contemporaneidade impõe. O sujeito débil, definitivamente, não tem relevância pelo seu “ser”, mas, sim, conforme o papel que ele ocupa em dado momento no interior do sistema. Os modelos, na contemporaneidade, se multiplicam, operando uma cisão do sujeito. Trata-se do ápice da abstração: a pessoa nada mais é que um sujeito massificado, que só adquire relevância quando se insere em um dos diversos modelos, de relevância pontual, em dada situação jurídica<sup>281</sup>.

Nessa ordem de ideias o sujeito – fragmentado em diversos papéis ou modelos em estruturas sistêmicas e relevante para o Direito de acordo com a posição jurídica dentro deles assumida–, não é visto como tal, em sua concretude, como “sujeito de necessidades” ou “pessoa de carne e osso”<sup>282</sup>. O Direito Privado, construído sobre influência dessa racionalidade baseada no modelo de relação jurídica, favorece a manutenção de uma ordem sistêmica autorreferente<sup>283</sup>.

A racionalidade que forjou o Direito Privado estendeu-se ao Direito do Trabalho, transportando para esse ramo os conceitos de relação jurídica e o instrumento civilista do contrato.

Conquanto o Direito do Trabalho, em estágio de seu desenvolvimento, tenha se afirmado como uma disciplina jurídica autônoma, com a construção de princípios e categorias próprias e o estabelecimento de um olhar diferenciado sobre a relação social por ele regulada, não perdeu o vínculo com a

---

<sup>279</sup> Ibidem, p. 95-96.

<sup>280</sup> Ibidem, p 96.

<sup>281</sup> Idem.

<sup>282</sup> Idem.

<sup>283</sup> Ibidem, p. 97.

racionalidade sistêmica e de abstração do sujeito. Conforme assevera José Antônio Peres Gediel,

o Direito do Trabalho tentou se desvencilhar da visão puramente privatista do trabalho e atender, parcialmente, às reivindicações dos trabalhadores, mas, parece ter permanecido preso à função instrumental que lhe fora atribuída pelo mercado e à formulação teórica liberal assentada sobre a fragmentação conceitual entre trabalho e personalidade do trabalhador<sup>284</sup>.

Ressalta o autor ter o arcabouço teórico trabalhista se preocupado principalmente com a atividade laboral objetivada em seu preço ou em seu valor social, mas desvinculada do sujeito que a realiza. O trabalhador aparece, dessa forma, dissociado do trabalho que expressa sua subjetividade<sup>285</sup>.

A Constituição Federal de 1998 permite, porém, uma ruptura dessa racionalidade excludente.

O princípio da dignidade da pessoa humana foi erigido como fundamento da República (artigo 1º, III, da Constituição Federal)<sup>286</sup>, estruturando a ordem jurídica brasileira a partir dela e dos direitos fundamentais.

O trabalho, por sua vez, assume posição axiológica central. Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem, da mesma forma, fundamento da República (artigo 1º, IV, da Constituição Federal)<sup>287</sup>.

Esses três valores fundantes do Estado brasileiro são retomados pelo texto constitucional ao dispor sobre os fundamentos da ordem econômica, igualmente fundada na “valorização do trabalho e na livre iniciativa”, tendo por

---

<sup>284</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. Op. cit. p. 153.

<sup>285</sup> Idem.

<sup>286</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

...”

<sup>287</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

...”

fim “assegurar a todos existência digna” (artigo 170, *caput*, da Constituição Federal)<sup>288</sup>.

A ordem social é estabelecida pela Constituição tendo como base “o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”<sup>289</sup>.

No Título da Constituição Federal relacionado ao Direitos e Garantias Fundamentais, o trabalho é declarado como um direito social (artigo 6º da Constituição Federal)<sup>290</sup> e é firmado rol de direitos que visam a melhoria da condição social dos trabalhadores (artigo 7º da Constituição Federal)<sup>291</sup>.

A visão conjunta e sistemática desses dispositivos normativos permite uma nova leitura sobre o trabalho e sua relação com o sujeito.

O trabalho é muito mais que sua expressão econômica. Além de sua relevância social, é imanente à própria pessoa do trabalhador e essencial a diversos aspectos da subjetividade e da vida concreta do ser humano. Essa conexão é percebida por Leonardo Vieira Wandelli ao afirmar que:

É no trabalho e na sua ausência que se jogam as possibilidades de realização das necessidades, autorrealização, participação societária, reconhecimento e construção da subjetividade, fortalecimento da saúde psíquica, escolha e consecução de um projeto de vida, integração cultural e a perspectiva de transformação das estruturas econômico-sociais. Em suma, uma parcela significativa de tudo que ocorre de mais relevante no tempo de vida dessas pessoas. A prestação entregue pelo trabalhador ao disponibilizar sua força de trabalho leva consigo, inseparável, a pessoa do trabalhador, o trabalho vivo. A separação entre tempo de trabalho e tempo de vida é, portanto, mera negação da vida no trabalho. E a ausência de possibilidade de trabalho é ausência de possibilidade de vida digna. Por isso a proteção jurídica do trabalho é essencial para a proteção e respeito à dignidade humana. Portanto, uma constituição e um direito constitucional que não estejam intensamente vinculados ao mundo do trabalho estão alheios à vida concreta da maioria das pessoas<sup>292</sup>.

<sup>288</sup> “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: ...”

<sup>289</sup> “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

<sup>290</sup> “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

<sup>291</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
...”

do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

<sup>292</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: Ltr, 2012, p. 222.

No mesmo sentido, ressalta José Antônio Peres Gediel que “o trabalho concebido como uma projeção indissociável da personalidade do trabalhador se identifica com as condições existenciais necessárias ao desenvolvimento físico, psíquico e social do sujeito”<sup>293</sup>.

Não há, portanto, como dissociar o trabalhador, enquanto pessoa, e o trabalho por ele desempenhado. Nessa perspectiva, denota-se a íntima ligação do trabalho com a dignidade da pessoa humana, podendo-se dizer, dessa forma, ser o trabalho dimensão essencial desse princípio<sup>294</sup>.

Quando a pessoa humana dotada de dignidade substitui o patrimônio no centro do ordenamento jurídico é possível, conforme expressam Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk “uma abertura para a concretude da vida”<sup>295</sup>.

Bem retrata Aldacy Rachid Coutinho que:

... A primazia do trabalho sobre o capital determina que o direito está pelo e para o homem. O homem não está a serviço dos interesses traduzidos no direito. O mercado não pode influenciar, direcionar o Direito do Trabalho. O mercado não existe, é um espaço de trocas, no qual as relações jurídicas se estabelecem. A economia não existe. É uma criação, histórica e temporal. Existimos nós, de carne e osso. Nós, sujeitos desejantes<sup>296</sup>.

Considerando a essencialidade do trabalho para a vida concreta das pessoas, para a sociedade e para os próprios valores fundantes da Constituição Federal de 1988, a efetivação dos direitos fundamentais pode exigir que os operadores jurídicos tragam para o Direito racionalidades não-sistêmicas, para além dos modelos reprodutores da racionalidade patrimonialista sobre a qual a ordem sistêmica foi edificada<sup>297</sup>. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho alça-se, portanto, como uma chave para a constitucionalização do Direito do Trabalho calcada numa visão humana e social.

---

<sup>293</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. Op. cit. p. 151.

<sup>294</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. Op. cit. p. 226.

<sup>295</sup> FACHIN, Luiz Edson; Ruzyk, Carlos Eduardo Pianovski. Op. cit. p. 97.

<sup>296</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. Propostas para uma resignificação do Princípio da Proteção. In: FERRAREZE FILHO, Paulo; MATZENBACHER, Alexandre (Org.). **Proteção do trabalhador: perspectivas pós-constitucionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 57.

<sup>297</sup> Idem.

A efetividade dos direitos fundamentais, notadamente os trabalhistas, possibilitando a conformação da realidade social, depende, todavia, do asseguramento a esses direitos de um regime jurídico diferenciado, assunto disposto a seguir.

### 2.1.1 Direitos trabalhistas fundamentais e seu o regime jurídico

A nota que, no campo normativo, confere especial grandeza aos direitos fundamentais em relação aos demais direitos é o seu regime jurídico diferenciado. Com efeito, os direitos fundamentais somente podem ser assim verdadeiramente considerados, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, “quando e na medida em que lhes é reconhecido (e assegurado) um regime jurídico privilegiado no contexto da arquitetura constitucional”<sup>298</sup>.

Em razão da relevância e dignidade dos direitos fundamentais, podem ser identificadas – conforme aponta referido jurista, cuja teorização é aqui utilizada como base – três características principais desse regime jurídico diferenciado, oriundas do direito constitucional positivo brasileiro, sem excluir outras decorrentes.

Primeiramente, a supremacia hierárquica inerente às normas constitucionais, originada da positivação de direitos fundamentais na própria constituição, sem prejuízo de outros que assim também sejam considerados fundamentais por meio da cláusula de abertura prevista no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal<sup>299</sup>, previstos ou não no texto constitucional, situando-as no topo do ordenamento jurídico<sup>300</sup>.

---

<sup>298</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang; VIEIRA DE MELLO FILHO, Luiz Philippe; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coord.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 30.

<sup>299</sup> Art. 5º (...)

(...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

<sup>300</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 279.

Em segundo lugar, considerando a natureza constitucional ou equiparada<sup>301</sup> dos direitos fundamentais, o asseguramento a esses direitos de uma posição de preeminência, por meio do estabelecimento de limites à reforma constitucional, tanto formais (procedimento mais dificultoso) quanto materiais (cláusulas pétreas), consoante o artigo 60 da Constituição Federal<sup>302</sup>, protegendo-os, assim, contra o esvaziamento ou supressão por parte dos poderes constituídos<sup>303</sup>.

Finalmente, a aplicação direta das normas de direitos fundamentais e vinculação imediata das entidades públicas e, com as adaptações necessárias, dos atores privados<sup>304</sup>, nos termos do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal<sup>305</sup>.

Do exposto regime jurídico diferenciado ou qualificado dos direitos fundamentais, firmado pela Constituição Federal, decorrem outras características, destacando-se, para este trabalho, como será analisado

---

<sup>301</sup> Para o autor, “a abertura material do sistema dos direitos fundamentais, que, resto, reclama a identificação de um conceito material de direitos fundamentais, exige um regime jurídico-constitucional privilegiado e em princípio equivalente ao regime dos direitos fundamentais expressamente consagrados como tais pelo constituinte. Dito de modo mais resumido, é possível partir do pressuposto de que pelo menos em princípio o regime jurídico dos direitos fundamentais, estejam ou não sediados no Título II da CF, é o mesmo, ...” *Ibidem*, p. 283.

<sup>302</sup> “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa”.

<sup>303</sup> *Idem*.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang; VIEIRA DE MELLO FILHO, Luiz Philippe; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coord.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 30.

<sup>304</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 279.

<sup>305</sup> “Art. 5º (...)

(...)

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”.

posteriormente, a questão dos limites às restrições de direitos fundamentais, na qual se adentrará nas temáticas da vedação do retrocesso e da proteção do núcleo essencial.

Há, como se sabe, quem defenda a inaplicabilidade do exposto regime aos direitos sociais e trabalhistas previstos na Constituição, não reconhecendo a fundamentalidade desses direitos, ou uma aplicação parcial, mais frágil, a partir de uma interpretação constitucional restritiva.

Sob o ponto de vista material, a fundamentalidade desses direitos já foi demonstrada quando evidenciada a centralidade do trabalho na ordem jurídica brasileira e sua ligação com a dignidade humana. Independente da perspectiva material, contudo, a fundamentalidade configura-se, como observa Ingo Wolfgang Sarlet,

especialmente pela relevância daquele bem jurídico na perspectiva das opções do constituinte, acompanhada da atribuição da hierarquia normativa correspondente e do regime jurídico-constitucional assegurado pelo constituinte às normas de direitos fundamentais<sup>306</sup>.

Deve-se respeitar, portanto, as opções do Poder Constituinte, não cabendo aos aplicadores jurídicos estabelecerem novos juízos de valor demeritórios em relação aos bens jurídicos arrolados e declarados como fundamentais na Constituição Federal.

Apesar de existirem direitos amplamente reconhecidos como fundamentais pelos diversos ordenamentos jurídicos estatais, podendo-se falar em uma certa consensualidade, a exemplo de valores como vida, liberdade, igualdade e dignidade humana<sup>307</sup>, os Estados conferem importâncias diferentes para os diversos bens e valores, de forma a acarretar escolhas diferentes em relação ao que é dotado de fundamentalidade e, conseqüentemente, ao que deve ser beneficiado pelo regime jurídico qualificado. Mesmo os valores comuns são recepcionados e considerados de forma distinta pelas ordens constitucionais<sup>308</sup>. A análise da fundamentalidade não pode, portanto, ser dissociada da realidade de cada ordem constitucional<sup>309</sup>.

---

<sup>306</sup> Ibidem, p. 280.

<sup>307</sup> Idem.

<sup>308</sup> Idem.

<sup>309</sup> Idem.

A definição da fundamentalidade de acordo com o critério de relevância dos bens e valores jurídicos para cada constituinte é constatada em dois esclarecedores exemplos trazidos por Ingo Wolfgang Sarlet, que demonstram as diferentes concepções, prioridades e escolhas políticas dos constituintes em face das particularidades de cada Estado.

O primeiro refere-se ao direito à saúde, fundamental na Constituição brasileira (artigo 6º), mas não revestido do mesmo atributo da Constituição espanhola de 1978, muito embora não se questione, como ressalta o autor, “a fundamentalidade da saúde para a vida e dignidade da pessoa”<sup>310</sup>.

O segundo exemplo, que interessa diretamente à abordagem desse trabalho, é a atribuição, pela constituição, de fundamentalidade a determinados direitos trabalhistas, como ocorre no caso brasileiro com os direitos trabalhistas listados no artigo 7º da Constituição Federal, fato não verificado em outras constituições<sup>311</sup>.

Não se pode negar que a inclusão de direitos sociais e dos trabalhadores nas constituições não garante a esses direitos, por si só, uma efetiva proteção social superior em comparação aos Estados nos quais não foi adotada tal postura política. Há Estados em que, mesmo sem referida previsão constitucional, a proteção no tema se encontra em patamar mais elevado graças a outros fatores, tais como a legislação ordinária, as políticas públicas implementadas<sup>312</sup>, o nível de desenvolvimento social já alcançado e/ou a existência de sistema de regulação das relações de trabalho assegurador de um maior equilíbrio entre capital e trabalho, sem a necessidade de intervenção estatal mais acentuada.

É notório o caso da Alemanha, país cujos direitos sociais não foram revestidos de fundamentalidade, não sendo previstos nem mesmo constitucionalmente. Não obstante, tornou-se referência de modelo de Estado Social, demonstrando a possibilidade de existência dessa modalidade estatal sem a positivação constitucional de direitos sociais. Se essa ausência de consagração constitucional não foi um problema para esse país nas décadas do

---

<sup>310</sup> Ibidem, p. 281

<sup>311</sup> Idem.

<sup>312</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang; VIEIRA DE MELLO FILHO, Luiz Philippe; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coord.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 17.

século passado de grande crescimento econômico e de desenvolvimento sem precedentes do modelo social de estado, causou dificuldades à dogmática alemã a partir da década de 70, em razão do advento de crise econômica<sup>313</sup>. A solidez civilizatória alemã permitiu, todavia, o encontro de uma forma de proteção constitucional reforçada dos direitos sociais no princípio do Estado Social<sup>314</sup>, do qual originou-se o desenvolvimento do chamado princípio da vedação do retrocesso social<sup>315</sup>, que será aprofundado no tópico subsequente.

O fato de diversos Estados não preverem direitos sociais e trabalhistas em suas Constituições, ou não os consagrarem como fundamentais, e de existirem vários casos em que, mesmo sem tal previsão ou consagração, verificarem-se melhores níveis de proteção social, é utilizado como reforço argumentativo por aqueles que entendem pela desnecessidade e inconveniência da inserção desses direitos no texto constitucional<sup>316</sup>. Parece-nos, todavia, que essa constatação sugere o contrário: em realidades como a brasileira, a positivação constitucional e/ou o reconhecimento da fundamentalidade é algo realmente necessário, conforme identificado pelos constituintes, permitindo a disponibilização de instrumentos voltados à diminuição do déficit social ao longo do desenvolvimento do país, necessidade talvez não tão premente em outras comunidades mais desenvolvidas nesse aspecto.

A admissão da fundamentalidade de todos os direitos arrolados no catálogo do Título II da Constituição Federal de 1988 é percebida na conceituação de Ingo Wolfgang Sarlet sobre direitos fundamentais. Objetivando contemplar as particularidades da ordem constitucional brasileira, referido jurista define tais direitos como

---

<sup>313</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: teoria jurídica dos Direitos Sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 240.

Como assevera Jorge Reis Novais, “apesar da referida opção constitucional anti-consagração dos direitos sociais, a sociedade alemã, na prática, atribuía às prestações sociais entretanto realizadas verdadeira dimensão materialmente constitucional, mas a dogmática não dispunha de quaisquer meios jurídico-constitucionais para a sua defesa. Tratando-se de meras realizações do legislador ordinário, elas estariam naturalmente, como qualquer outra lei ordinária, à mercê do poder de conformação e auto-revisibilidade do mesmo legislador.” Ibidem, p. 241.

<sup>314</sup> A Constituição alemã estabelece no artigo 20, §1º, que “A República Federal da Alemanha é um Estado federal, democrático e social”.

ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>> Acesso em 29 dez. de 2018.

<sup>315</sup> NOVAIS, Jorge Reis. Op. cit., p. 241.

<sup>316</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 17.

todas as posições jurídicas concernentes às pessoas (naturais ou jurídicas, consideradas na perspectiva individual ou transindividual) que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, expressa ou implicitamente, integradas à constituição e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como todas as posições jurídicas que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, tendo, ou não, assento na constituição formal<sup>317</sup>.

Esse conceito, como explicitado pelo próprio autor, inspira-se na proposta de Robert Alexy, segundo a qual

os direitos fundamentais podem ser definidos como aquelas posições que, do ponto de vista do direito constitucional, são tão relevantes que seu reconhecimento ou não reconhecimento não pode ser deixado à livre disposição do legislador ordinário<sup>318</sup>.

Todos os bens jurídicos e direitos relevantes ao constituinte originário, selecionados e expressos na Constituição como direitos fundamentais, gozam da mesma importância jurídica no sistema constitucional, devendo desfrutar do mesmo regime jurídico, incluindo-se a proteção em face da atuação dos Poderes Constituídos.

Diante da ausência de expressa previsão em sentido contrário na Constituição Federal de 1988, parece mais acertado o entendimento de que ela conferiu um regime jurídico único para a integralidade dos direitos fundamentais. Esse entendimento não é, todavia, unânime. Para além da questão da fundamentalidade, há, como já adiantado, posicionamentos restritivos quanto à aplicação integral do regime diferenciado próprio dos direitos fundamentais aos direitos trabalhistas aqui defendidos como fundamentais.

No que concerne à aplicação direta dos direitos trabalhistas fundamentais, encontra-se na doutrina entendimento que, embora minoritário, considera o alcance do parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal limitado apenas aos direitos individuais e coletivos previstos no mesmo artigo<sup>319</sup>.

---

<sup>317</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 281.

<sup>318</sup> ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**, 2. ed., p. 407. *Apud*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 281.

O autor transcreve o original em alemão: "Grundrechte des Grundgesetzes sind Positionen, die vom Standpunkt des Verfassungsrechts aus so wichtig sind, dass ihre Gewährung oder Nichtgewährung nicht der einfachen parlamentarischen Mehrheit überlassen werden kann".

<sup>319</sup> Nesse sentido se posicionaram João Pedro Gebran Neto e Sérgio Fernando Moro:

A interpretação com base na localização topográfica não se sustenta, porém, nem mesmo considerando o texto literal do dispositivo, o qual menciona de forma geral “normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais”, tal como inscrito na denominação do título II da Constituição Federal (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), onde está incluído o capítulo II, relativo aos “Direitos Sociais”<sup>320</sup>.

Se adotada a mencionada interpretação restritiva, forçosamente também não teriam aplicabilidade imediata, conforme atenta Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos políticos e de nacionalidade, igualmente reconhecidos como direitos fundamentais pela Constituição Federal, não havendo elementos para acreditar e se presumir que essa fosse a intenção do constituinte<sup>321</sup>.

Deve-se, portanto, maximizar a eficácia dos direitos fundamentais sociais, nos termos do preceito do parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal, presumindo-se a ausência de legislação não impedir a aplicação imediata e a geração de efeitos por esses direitos<sup>322</sup>.

Há também aqueles que defendem não estarem os direitos sociais incluídos entre as cláusulas pétreas.

Nesse sentido posicionou-se, exemplificativamente, Ives Granda Martins Filho, Ex-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, para o qual a Constituição Federal de 1988 teria albergado o “princípio da flexibilização das normas trabalhistas” mediante negociação coletiva<sup>323</sup>. Em artigo publicado, referido jurista partiu do raciocínio de que se a Constituição permite a “flexibilização” do salário e da jornada, pilares básicos do Direito do Trabalho, todos os demais

---

GEBRAN NETO, João Pedro Gebran. **A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais: a busca de uma exegese emancipatória**. São Paulo: RT, 2002, p. 153 e s.  
MORO, Sérgio Fernando. **Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2000. p. 42 e s.

<sup>320</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang; VIEIRA DE MELLO FILHO, Luiz Philippe; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coord.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 36.

<sup>321</sup> Ibidem, p. 37.

<sup>322</sup> Ibidem, p. 42 e 44.

<sup>323</sup> MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. Os Direitos Fundamentais e os Direitos Sociais na Constituição de 1988 e sua defesa. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, vol. 1, n.4, ago. 1999, p. 2. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/download/1069/1052> Acesso em 02 fev. 2019.

direitos poderiam igualmente ser flexibilizados<sup>324</sup>. Segundo o jurista, tal princípio iria mais além, justificando o não reconhecimento dos Direitos Sociais como cláusulas pétreas:

Mais do que isso: admitindo a Constituição o princípio da flexibilização para os Direitos Sociais, reconhece que não constituem cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º), sendo passíveis de alteração e redução por Emenda Constitucional. Na realidade, o que se assegura ao trabalhador é o direito a um salário justo e uma jornada de trabalho limitada, mas a "quantificação" desse direito é suscetível de adequação às circunstâncias de cada momento<sup>325</sup>.

Também se constata polêmica na aceitação dos Direitos Sociais como cláusulas pétreas em face da dicção literal do inciso IV do parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição Federal, que se reporta somente aos “direitos e garantias individuais”<sup>326</sup>, não fazendo referência expressa aos direitos fundamentais em geral<sup>327</sup>. Para a corrente defensora da aplicação restritiva, a opção pelos direitos individuais teria sido uma opção do constituinte, em decorrência da diferença entre esses direitos e os direitos sociais, estes últimos caracterizados por direitos a prestação, dependentes da disponibilidade de recursos para sua implementação<sup>328</sup>.

A interpretação literal também implicaria aceitar, consoante afirma Ingo Wolfgang Sarlet, que não apenas os Direitos Sociais, mas igualmente os Direitos de Nacionalidade, os Direitos Políticos (exceto o direito de sufrágio constante no inciso IV do parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição Federal) e até mesmo os Direitos Coletivos previstos no próprio artigo 5º da Constituição Federal não estariam acobertados pela proteção em questão (ilustrativamente, o mandado de segurança individual teria *status* diferente do coletivo), pois reservada apenas aos direitos individuais<sup>329</sup>.

---

<sup>324</sup> Idem.

<sup>325</sup> Idem.

<sup>326</sup> “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV - os direitos e garantias individuais.

...”

<sup>327</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 224.

<sup>328</sup> Idem.

<sup>329</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit, p. 55-56.

À concepção restritiva pode-se objetar, todavia, não estabelecer a Constituição brasileira diferenciação ou primazia entre direitos de liberdade/defesa e direitos de sociais<sup>330</sup>.

Da mesma forma, nem todos os Direitos Sociais, a exemplo de diversos direitos trabalhistas, estão relacionados ao fornecimento de prestações materiais estatais, exercendo igualmente, e, em muitos casos, predominantemente função defensiva<sup>331</sup>. Mesmo nas hipóteses em que se exigem prestações materiais, atravessadas pelas discussões em torno da reserva do possível, o Estado não poderia se furtar da atribuição de uma eficácia mínima aos direitos sociais, preservando um mínimo existencial.

É de se ressaltar, ainda, conforme argumenta o citado jurista, que todos os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição Federal seriam, em última análise, direitos de titularidade individual, ainda que alguns tenham expressão coletiva. Nesse sentido, afirma:

É, em primeira linha, especialmente na perspectiva subjetiva, que o indivíduo tem assegurado o direito de voto, assim como é o indivíduo que tem direitos à saúde, assistência social, aposentadoria, etc. Até mesmo o direito a um meio ambiente saudável e equilibrado (art. 225 da CF), em que pese seu habitual enquadramento entre os direitos da terceira dimensão, pode ser reconduzido a uma dimensão individual, pois mesmo um dano ambiental que venha a atingir um grupo dificilmente delimitável de pessoas (indivíduos) gera um direito à reparação para cada prejudicado. Ainda que não se queira compartilhar esse entendimento, não há como negar que nos encontramos diante de uma situação de cunho notoriamente individual da absoluta maioria dos direitos fundamentais<sup>332</sup>.

Mostra-se mais acertada a interpretação sistemática da Constituição reconhecedora da natureza de cláusula pétrea aos Direitos Sociais. Por tal interpretação, entende-se, conforme sintetiza Paulo Gustavo Gonet Branco, participarem os Direitos Fundamentais Sociais da essência da concepção de Estado Democrático acolhida pela Constituição, a qual concebeu, em seu Título I, como fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, e, como seus objetivos fundamentais, a construção de

---

<sup>330</sup> Ibidem, p. 57.

<sup>331</sup> Idem.

Nesse sentido, pode-se exemplificar com os dispositivos limitadores do tempo de trabalho (artigo 7º, XIII, XIV, XV e XVII, da CF), antidiscriminatórios (artigo 7º, XXX, XXXI, XXXII e XXXIV, da CF) e de proteção à segurança e saúde no trabalho (artigo 7º, XXII e XXVIII, da CF).

<sup>332</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit, p. 59.

sociedade justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades regionais<sup>333</sup>. A respeito dessa concepção, expõe o autor:

Como as cláusulas pétreas servem para preservar os princípios fundamentais que animaram o trabalho do constituinte originário e como este, expressamente, em título específico da Constituição, declinou tais princípios fundamentais, situando os direitos sociais como centrais para a sua idéia de Estado democrático, os direitos sociais não podem deixar de ser considerados cláusulas pétreas<sup>334</sup>.

Dessa forma, o constituinte teria dito menos do que queria<sup>335</sup>.

Reafirma-se, portanto, a fundamentalidade dos direitos sociais trabalhistas assim declarados pela Constituição Federal de 1988 e a aplicabilidade integral, em relação a esses, do regime jurídico especial próprio dos direitos fundamentais.

Tais direitos, regentes das relações de emprego, conformam tanto a atuação estatal quanto a atuação privada, contendo normas expressamente dirigidas a deveres e obrigações do empregador. Considerando a superioridade hierárquica dos direitos fundamentais e a impossibilidade de sua supressão até mesmo por Emenda Constitucional, necessário concluir ser vedado às normas decorrentes de negociação coletiva contrariarem os preceitos trabalhistas fundamentais.

A legislação ordinária, notadamente a trabalhista, pode desempenhar importante papel de densificação dos direitos fundamentais nas relações de emprego. Assim, também podem ser objeto de proteção contra posterior tentativa de alteração promovida pelo próprio legislador ou pelos atores coletivos trabalhistas, por meio de negociação coletiva. Nesse ponto, insere-se o tema da vedação do retrocesso.

---

<sup>333</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 224.

<sup>334</sup> Idem.

<sup>335</sup> Ibidem, p. 225.

### 2.1.2 Princípio da vedação do retrocesso.

Tem-se entendido proibir o princípio da vedação do retrocesso, sob pena de inconstitucionalidade, que a densificação de um direito fundamental realizada por meio de lei seja elidida por lei posterior que esvazie seu conteúdo ou sua eficácia.

Nesse tema é bastante difundida a lição de Luís Roberto Barroso no sentido de que, por esse princípio, “se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido”<sup>336</sup>.

Para Felipe Derbli, “haverá retrocesso social quando o legislador, comissiva e arbitrariamente, retornar a um estado correlato a uma primitiva omissão constitucional ou reduzir o grau de concretização de uma norma definidora de direito social”<sup>337</sup>. Sustenta o autor concluir-se logicamente não ser possível, uma vez cumprindo o legislador a obrigação estabelecida pela Constituição de editar leis concretizadoras dos direitos fundamentais sociais, revogá-las sem a substituição por outra regulamentação ou reduzir, de forma arbitrária ou desproporcional, o patamar conquistado<sup>338</sup>.

A vedação do retrocesso não é prevista expressamente pelo direito positivo. Constitui um princípio implícito, decorrente do sistema constitucional.

Elementos implícitos são, de forma geral, naturais à linguagem, não sendo exclusividade do texto jurídico-normativo. É razoável aceitar não se ter conseguido explicitar, na elaboração dos textos normativos, toda a complexidade do substrato histórico convergente para a definição dos princípios e regras positivados e que, por meio desses, pretendeu-se expressar. Há todo um conjunto de informações preexistentes e presumidas influenciadores da

---

<sup>336</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidade da Constituição brasileira**. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 158.

<sup>337</sup> DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 240.

<sup>338</sup> DERBLI, Felipe. A aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso social no direito brasileiro. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel; (Coord.). **Direitos sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 344.

interpretação que se faz das normas<sup>339</sup>. Como observa Estefânia Maria de Queiroz Barboza, se tanto a Constituição quanto outras leis escritas são

uma tentativa de comunicar as normas jurídicas, então seu significado é influenciado pelos princípios de comunicação linguística, entre os quais o que determina que em nenhuma comunidade seu conteúdo está totalmente expresso nas palavras utilizadas para demonstrá-lo<sup>340</sup>.

A existência de princípios implícitos é admitida pela própria Constituição Federal ao prever em seu artigo 5º, § 2º, que os direitos e garantias nela expressos "não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados"<sup>341</sup>.

Embora não escritos, os princípios constitucionais implícitos têm o mesmo efeito jurígeno típico dos princípios constitucionais expressos de invalidar a legislação ordinária incompatível, desvelando-se sua importância no controle de constitucionalidade<sup>342</sup>.

Ingo Wolfgang Sarlet apresenta argumentos que fundamentam o reconhecimento do princípio da vedação do retrocesso como um princípio implícito<sup>343</sup>.

Aponta, inicialmente, a sua derivação do princípio do Estado democrático e social de Direito e a ligação deste último com os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, princípios que conferem estabilidade às relações jurídicas e à própria ordem jurídica como tal<sup>344</sup>.

---

<sup>339</sup> BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 154-155.

<sup>340</sup> Ibidem. p. 155.

<sup>341</sup> Conforme afirma Paulo Ricardo Schier, esse dispositivo significaria muito pouco se apenas pretendesse admitir a existência de princípios fundamentais implícitos, uma vez que para a constatação destes seria suficiente a atividade hermenêutica. Para ele o dispositivo estabelece uma cláusula de abertura dos direitos fundamentais, de forma a abranger, além de valores expressos e implícitos dentro do catálogo do Título II da Constituição, igualmente valores expressos e implícitos fora dele.

SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, abr./jun. 2005, p. 158.

<sup>342</sup> Ibidem. p. 157.

<sup>343</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 464-466.

<sup>344</sup> Ibidem, p. 451-452 e 464-465.

Segundo o autor, no pensamento constitucional contemporâneo consolidou-se a ideia de que um Estado de Direito é também um Estado de segurança jurídica, pois, do contrário, eventual maioria parlamentar poderia submeter a comunidade a leis abusivas. Tem-se considerado, assim, a segurança jurídica como

subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito. Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal...<sup>345</sup>.

O valor segurança é acolhido pela Constituição Federal. É mencionado genericamente como bem jurídico a ser assegurado no Preâmbulo<sup>346</sup> e no *caput* de seu artigo 5º<sup>347</sup>. O princípio da segurança jurídica encontra-se homenageado em diversos dispositivos fulcrais, a exemplo dos princípios da legalidade (artigo 5º, II, da CF), do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da CF), da anterioridade da lei penal (artigo 5º, XXXIX, da CF) e da irretroatividade tributária (artigo 150, III, “a”, da CF) e já foi considerado em decisões do Supremo Tribunal Federal como subprincípio do Estado de Direito<sup>348</sup>.

Dentro das dimensões do princípio da segurança, insere-se, de forma mais específica e dirigida ao tema aqui abordado, a proteção em face de medidas retrocessivas.

A Constituição promove a proteção contra atos de cunho retroativo ao prever a preservação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa

---

<sup>345</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito Constitucional Brasileiro.** [2005]. p. 4-5. Disponível em: <[http://www.tex.pro.br/images/stories/PDF\\_artigos/aefficacia\\_ingo\\_wlfgang\\_sarlett.pdf](http://www.tex.pro.br/images/stories/PDF_artigos/aefficacia_ingo_wlfgang_sarlett.pdf)> Acesso em 26 ago. 2017.

<sup>346</sup> “PREÂMBULO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

<sup>347</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

<sup>348</sup> Mandados de Segurança 22357/DF (Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 27/05/2004) e 24268/MG (Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgamento em 05/02/2004).

julgada (artigo 5º, XXXVI, da CF). As cláusulas pétreas também constituem proteção contra atos do poder constituinte reformador em face de determinados conteúdos (artigo 60, § 4º, da CF). Para além dessas hipóteses, a vedação do retrocesso também demanda proteção relacionada a medidas de efeitos prospectivos<sup>349</sup>.

Inserir-se nesse último aspecto a proteção contra atos que pretendam eliminar a concretização de direitos sociais efetuada por lei, desempenhando a segurança jurídica, conforme percebe Ingo Wolfgang Sarlet, papel de grande relevância no momento atual:

(...) justamente em face da instabilidade institucional, social e econômica vivenciada (...), que inevitavelmente tem resultado numa maratona reformista, igualmente acompanhada por elevados níveis de instabilidade, verifica-se que o reconhecimento, a eficácia e a efetividade do direito à segurança cada vez mais assume papel de destaque na constelação dos princípios e direitos fundamentais<sup>350</sup>.

Referido jurista também aponta a derivação do princípio da vedação do retrocesso do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III, da CF). Nas suas palavras, este princípio,

exigindo a satisfação – por meio de prestações positivas (e, portanto, de direitos fundamentais sociais) – de uma existência condigna para todos, tem como efeito, na sua perspectiva negativa, a inviabilidade de medidas que fique aquém deste patamar<sup>351</sup>.

A decorrência igualmente é extraída do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais (artigo 5º, § 1º, da CF)<sup>352</sup>. A previsão de aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e

---

<sup>349</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 453-454 e 465.

<sup>350</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito Constitucional Brasileiro**. [2005]. p. 7. Disponível em: <[http://www.tex.pro.br/images/stories/PDF\\_artigos/aeficacia\\_ingo\\_wlfgang\\_sarlett.pdf](http://www.tex.pro.br/images/stories/PDF_artigos/aeficacia_ingo_wlfgang_sarlett.pdf)> Acesso em 26 ago. 2017.

<sup>351</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 464.

<sup>352</sup> Idem.

garantias fundamentais implica a geração de efeitos jurídicos independentemente de edição de normas regulamentadoras, submetendo desde sua vigência os três poderes da república.

Como bem salienta Daniel Wunder Hachem,

(...) a previsão surge como forma de superar a ideia de que os direitos fundamentais só ganham operatividade após serem enunciados pelo legislador ordinário, inteligência própria da racionalidade vigente na Europa continental do século XIX ...<sup>353</sup>.

Tal princípio não afasta a exigência, contudo, de algum nível de regulamentação dos direitos fundamentais para que estes sejam adequadamente efetivados. Considerando caber ao operador jurídico maximizar a eficácia e aplicação das normas fundamentais, se estas se encontrarem densificadas, originando direitos subjetivos aos cidadãos, qualquer legislação ordinária que simplesmente revogue a legislação regulamentar deve ser considerada inconstitucional. Nesse sentido, argui Luís Roberto Barroso:

... o que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo.<sup>354</sup>

Necessário afirmar, a essa altura, não estar se defendendo que o princípio da vedação do retrocesso estabeleça uma proibição absoluta de alteração da legislação infraconstitucional regulamentadora dos direitos fundamentais. Esse debate ganha ainda maior relevância em face dos direitos sociais, especificamente em sua dimensão principal, que exige do Estado deveres de promoção dependentes da existência de recursos<sup>355</sup>.

---

<sup>353</sup> HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 206.

<sup>354</sup> BARROSO, Luís Roberto. op. cit. p. 158-159.

<sup>355</sup> Como expõe Jorge Reis Novais, os direitos fundamentais devem ser vistos como um todo, de modo que de cada direito fundamental se possa extrair ao mesmo tempo deveres estatais de respeitar, de proteger e de promover. O dever de respeitar está conectado com a abstenção de intervir por parte do Estado, associada normalmente aos direitos de liberdade. O dever de proteger, por sua vez, está relacionado à proteção estatal em face de ações de terceiros. Por

Deve-se deixar claro não ser o condicionamento financeiro exclusividade dos direitos sociais. Atinge todos os direitos fundamentais, inclusive os direitos de liberdade, classicamente considerados direitos negativos. Como bem ressalta Jorge Reis Novais, os direitos de liberdade não teriam grande efetividade sem as prestações estatais positivas destinadas a garanti-los institucionalmente, prestações essas que exigem enorme quantidade de verbas públicas<sup>356</sup>. O fato dos custos vultosos com esses direitos “serem vistos como “naturais”, inerentes à própria existência do Estado de Direito, é que leva a não contabilizá-los, a mantê-los ocultos, ao contrário do que se tende, em contrapartida, a fazer salientar relativamente aos muito mais controvertidos direitos sociais”<sup>357</sup>.

Não se pode ignorar, dentro de um contexto de escassez moderada<sup>358</sup>, a primazia dos poderes legislativo e executivo em selecionar prioridades, definir políticas públicas e gerir recursos públicos. Isso abrange, inclusive, a possibilidade de priorização de algumas prestações sociais em detrimento de outras, com o conseqüente deslocamento e remanejamento de meios estatais e recursos financeiros entre as diversas áreas. Entender de forma oposta geraria um engessamento inaceitável da atuação da esfera política. Nesse aspecto, expõe Ingo Wolfgang Sarlet que uma proibição absoluta

não apenas implica a afetação substancial da necessária possibilidade de revisão que é peculiar à função legislativa, mas também desconsidera a indispensável possibilidade (e necessidade) de reavaliação global e permanente das metas da ação estatal e do próprio desempenho na consecução de tais metas...<sup>359</sup>

---

fim, o dever de promoção implica prestações por parte do Estado, função que normalmente prepondera nos direitos sociais, mas não são sua única expressão.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 97.

<sup>356</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 94.

Na mesma página encontra-se a seguinte exemplificação: “... bastaria considerar o que ocorre com esse direito negativo tradicional que é o direito de propriedade. Sem o poderoso arsenal de normas, instituições, funcionários, protecção policial ou aparelho e intervenção judiciais destinados a garantir, preventiva ou repressivamente, a efectividade do direito à propriedade privada, o direito negativo seria incapaz de desenvolver quaisquer efeitos práticos”.

<sup>357</sup> Ibidem, p. 95.

<sup>358</sup> Jorge Reis Novais afirma que nas situações típicas de Estado Social a escassez não é absoluta, mas sim moderada, pois, na prática, sempre há algum dinheiro para a efetivação de direitos sociais. Simultaneamente, contudo, há várias possibilidades de escolha do destino dos recursos disponíveis. Ibidem, p. 91.

<sup>359</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 467.

A implementação progressiva dos direitos sociais, ideia promovida internacionalmente<sup>360</sup>, e dos direitos trabalhistas, consubstanciada no artigo 7º, *caput*, da Constituição Federal, não deve, portanto, ser aceita e analisada sob um ponto de vista isolado. Por outro lado, conforme prudentemente assevera o citado jurista, também não se pode dar razão aos que defendem uma liberdade total de conformação ao legislador, com autonomia para voltar atrás nas suas decisões, sob a justificativa de o conteúdo dos direitos fundamentais ser indeterminável sem sua regulamentação, pois estar-se-ia conferindo ao parlamento poder de disposição de conteúdo essencial de direitos fundamentais<sup>361</sup>.

Por ter natureza de princípio, a vedação do retrocesso encerra apenas uma proteção relativa. De acordo com a teoria de Robert Alexy, princípios são mandamentos de otimização, “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”<sup>362</sup>. Podem, portanto, ser satisfeitos em graus variados<sup>363</sup>. Diferentemente, as regras ou são satisfeitas ou não satisfeitas<sup>364</sup>. Em um conflito de regras, a solução ocorre no campo da validade. Quando não há uma cláusula de exceção que elimine o conflito, uma das regras deve ser considerada inválida. A colisão de princípios, por sua vez, ocorre no campo do peso. Um dos princípios conflitantes deverá prevalecer, sob determinadas condições, sem invalidar o outro<sup>365</sup>.

---

<sup>360</sup> O Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992 aceitou na ordem interna brasileira o pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais. O documento internacional prevê em seu artigo 2º, item 1, que “Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas”.

<sup>361</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito Constitucional Brasileiro**. [2005]. p. 21. Disponível em: <[http://www.tex.pro.br/images/stories/PDF\\_artigos/aeficacia\\_ingowolfgang\\_sarlett.pdf](http://www.tex.pro.br/images/stories/PDF_artigos/aeficacia_ingowolfgang_sarlett.pdf)> Acesso em 26 ago. 2017.

<sup>362</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 90.

<sup>363</sup> Idem.

<sup>364</sup> Ibidem, p. 91.

<sup>365</sup> Ibidem p. 92-94.

No caso concreto, caberá, portanto, a realização de sopesamento. Mas o núcleo essencial do princípio da vedação retrocesso, de qualquer forma, deve ser preservado. Esse núcleo consiste, conforme ensinamento de Paulo Ricardo Schier e Adriana da Costa Ricardo Schier

na proibição dirigida ao legislador ordinário de revogar normas cujos conteúdos tenham condensado direitos fundamentais. Para incidir tal proteção, é necessário que esses conteúdos gozem de uma aceitação geral e ainda estejam referidos ao núcleo essencial dos direitos regulamentados<sup>366</sup>.

O legislador está, assim, vinculado ao núcleo essencial do direito fundamental concretizado que desfrute de um consenso geral.

O consenso geral deve ser observado, segundo os autores citados, “em relação à relevância do conteúdo trazido pela legislação infraconstitucional, como requisito que garanta a máxima efetividade do direito regulado”<sup>367</sup>.

Preciso mencionar, porém, que há crítica na doutrina quanto à adoção da teoria da vedação do retrocesso em países em que as Constituições alçam direitos sociais à categoria de direitos fundamentais.

É que essa teoria, conforme explana Jorge Reis Novais, teve origem e ganhou densidade na realidade alemã, país que, por não ter os Direitos Sociais consagrados na Constituição, buscou no princípio constitucional do Estado Social a construção de limites a intervenções legislativas cerceadoras de benefícios sociais anteriormente concedidos<sup>368</sup>. O princípio da proibição do retrocesso seria, nesse contexto, nas palavras do autor, “uma invenção alemã para resolver uma dificuldade ou uma eventual lacuna alemã”<sup>369</sup>.

O citado jurista se surpreende com o sucesso de tal princípio nas ordens constitucionais em que os direitos sociais são juridicamente reconhecidos como constitucionais e fundamentais e, portanto, sujeitos à proteção própria decorrente desse *status*, considerando desnecessária a “importação” da construção teórica estrangeira<sup>370</sup>. Assevera valer-se a teoria da proibição do

---

<sup>366</sup> SCHIER, Paulo Ricardo; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Serviço público adequado e a cláusula de proibição de retrocesso social. **Revista de Direito da Administração Pública**, Niterói, ano 2, vol. 1, nº1, 2016, p. 213.

<sup>367</sup> Idem.

<sup>368</sup> NOVAIS, Jorge Reis. Op. cit., p. 240.

<sup>369</sup> Ibidem, p. 241.

<sup>370</sup> Ibidem, p. 241-247.

retrocesso dos recursos já desenvolvidos na teoria da restrição aos direitos fundamentais:

... Com efeito, basta considerar o elenco de princípios ou critérios a que a concepção da proibição relativa recorre para limitar o legislador que retrocede, para imediatamente se perceber que se trata, pura e simplesmente, dos chamados limites aos limites dos direitos fundamentais, ou seja, dos limites constitucionais, próprios do Estado de Direito, que os poderes públicos têm de observar quando restringem os direitos fundamentais. Da observância dos limites aos limites depende a legitimidade constitucional da restrição, exatamente da mesma forma que da sua observância dependeria, segundo os defensores da proibição relativa, a legitimidade constitucional do dito retrocesso<sup>371</sup>.

Menciona Jorge Reis Novais que os Direitos Sociais, por sua natureza, estão intrinsecamente sujeitos a uma reserva do financeiramente possível, dependendo da existência de recursos pelo Estado. Critica, assim, a ideia da de progressividade, considerando insustentável acreditar na permanente majoração dos recursos disponíveis ao longo do tempo, ressaltando pode haver situações de crise em que seria necessário e admissível retroceder no nível de realização anteriormente proporcionado<sup>372</sup>.

Ressalva, ainda, que, diante de uma realidade de recursos limitados, a alocação desses, num Estado Democrático, segue primordialmente as prioridades definidas pelo legislador e pelo poder político instituído. Nesse sentido, faz as seguintes reflexões:

(...) um aparente retrocesso pontual nos níveis de realização de um dado direito social pode perfeitamente ser justificado pela necessidade de prossecução de um outro direito social; a diminuição dos níveis de acesso de um determinado grupo ou camada da população a um certo benefício pode ser justificada pelo aumento dos níveis de acesso de um outro grupo ou camada social ao mesmo ou a um outro direito social<sup>373</sup>.

Em que pese as respeitáveis ponderações do mencionado jurista português, a recepção do princípio da proibição do retrocesso mostra-se viável e compatível com as particularidades da ordem jurídica brasileira, notadamente em relação aos direitos trabalhistas, complementando e reforçando, com as

---

<sup>371</sup> Ibidem, p. 246.

<sup>372</sup> Ibidem, p. 243.

<sup>373</sup> Idem.

devidas adaptações, a proteção emanada da teoria das restrições aos direitos fundamentais.

A Constituição brasileira, diferentemente da portuguesa<sup>374</sup>, acolhe os direitos trabalhistas como direitos sociais no Capítulo II (“Dos direitos sociais”) do Título II (“Dos direitos e garantias fundamentais”). Levando em conta as peculiaridades do direito constitucional positivo brasileiro, Ingo Wolfgang Sarlet atenta não significar o qualificativo “social” exclusivamente uma atuação positiva do Estado por meio de prestações materiais destinadas ao asseguramento de condições mínimas para uma vida digna<sup>375</sup>. Expressa o autor serem igualmente sociais

direitos que asseguram e protegem um espaço de liberdade ou mesmo dizem com a proteção de determinados bens jurídicos para determinados segmentos da sociedade, em virtude justamente de sua maior vulnerabilidade em face do poder estatal, mas acima de tudo social e econômico, como se verifica justamente no caso dos direitos dos trabalhadores (...)<sup>376</sup>

Os direitos trabalhistas como direitos sociais na Constituição brasileira estabelecem um patamar civilizatório mínimo, incompatível com o retrocesso. A noção de progressividade das condições sociais dos trabalhadores é afirmada pela Constituição brasileira no *caput* do seu artigo 7º, relacionando-se diretamente com a ideia de vedação ao retrocesso. Mesmo nas hipóteses em que a constituição permite expressamente a flexibilização de direitos trabalhistas fundamentais por meio de negociação coletiva, impõe-se, como se verá no próximo tópico, o oferecimento de contrapartidas recíprocas.

---

<sup>374</sup> Na Constituição portuguesa os direitos relacionados a “segurança no emprego” (artigo 53), “comissões de trabalhadores” (artigo 54), “liberdade sindical” (artigo 55), “direitos das associações sindicais e contratação coletiva” (artigo 56) e “direito à greve e proibição do lock-out” (artigo 57) estão localizados no Capítulo III (“Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores”) do Título II (“Direito, liberdades e garantias”). Já o “direito ao trabalho” (artigo 58) e os “direitos dos trabalhadores” (artigo 59) foram incluídos no Capítulo I (“Direitos e deveres económicos”) do Título III (“Direitos e deveres económicos, sociais e culturais”), juntamente com o “direito de propriedade privada” (artigo 62), não fazendo parte do rol de “direitos e deveres sociais” previsto no Capítulo II do mesmo Título.

<sup>375</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang; VIEIRA DE MELLO FILHO, Luiz Philippe; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coord.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 22.

<sup>376</sup> Ibidem, p. 22-23.

Conforme propala Maurício Godinho Delgado, antes do advento da democracia contemporânea, o direito tinha “viés de confirmar e sedimentar situações fáticas de desequilíbrio de poder reguladas por suas regras”<sup>377</sup>. A partir da metade do século XIX, entretanto, o direito – em sua função de “regular condutas, interesses, relações e instituições, estruturando a convivência social e pacificando conflitos” –, passa a institucionalizar processo de inclusão social de setores sociais destituídos de riqueza e poder<sup>378</sup>.

O papel desempenhado anteriormente pelo direito não desaparece, mas, conforme aponta referido jurista, é atenuado, passando a absorver gradativamente as perspectivas e os interesses dos setores sociais excluídos<sup>379</sup>. Começam a surgir

ramos inusitados na árvore jurídica, compostos por segmentos jurídicos especializados, porém abrangendo largos setores sociais, invertendo, regra geral, o viés dominador característico dos segmentos jurídicos tradicionais. É o que se passa com os instigantes e criativos Direito do Trabalho e Direito de Seguridade Social, despontados, revolucionariamente, em fins do século XIX e início do século XX, os quais foram seguidos, décadas depois, após a Segunda Guerra Mundial, pelo Direito do Consumidor e pelo Direito Ambiental<sup>380</sup>.

O Direito do Trabalho é apontado por Maurício Godinho Delgado como a mais clara expressão do novo papel assumido pelo Estado no desenvolvimento da democracia. Apesar de assumir uma função conservadora, na medida em que contribui para a continuidade da sociedade e da economia capitalistas, desempenha essencialmente as funções de buscar a melhoria das condições de pactuação e gestão do trabalho na vida econômica e social, de garantir uma evolução econômica do tipo progressista no plano do capitalismo e de assegurar uma influência civilizatória e democrática no contexto da sociedade civil e da sociedade política<sup>381</sup>.

No novo paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, emergido após a Segunda Guerra Mundial, a posição central passa a ser

---

<sup>377</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 72.

<sup>378</sup> Ibidem, p. 73.

<sup>379</sup> Ibidem, p. 74.

<sup>380</sup> Idem.

<sup>381</sup> Ibidem, p. 77.

ocupada pela pessoa humana e sua dignidade, norte que passa a conformar as sociedades civil e política<sup>382</sup>. E o trabalho, como já exposto, além de intimamente ligado à pessoa, exurgindo como dimensão do princípio da dignidade a ela correlata, ocupa posição axiológica fulcral na Constituição Federal de 1988.

Pensando na estrutura jurídico-constitucional nacional, Ítalo Roberto Fuhrmann avista os contornos para a aplicação da teoria da vedação do retrocesso a partir do parâmetro das Constituições do tipo dirigente, como a brasileira<sup>383</sup>. Expõe o autor, valendo-se da lição de Gomes Canotilho, que essa modalidade constitucional, para além das Constituições-garantia características do Estado liberal, estabelecem programas, atribuindo ao Estado a realização de fins e a consecução de tarefas. A Constituição programática seria estruturada com fundamento em “diretivas jurídico-constitucionais, princípios jurídicos politicamente conformadores, imposições legiferantes e da fixação de fins à atuação estatal”<sup>384</sup>. Nesse contexto, o princípio da proibição do retrocesso poderia ser caracterizado

como uma decorrência lógica do dirigismo constitucional que, para realizar o postulado da justiça social, se baseia na ideia de um desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais, inviabilizando, na sua acepção negativa, toda e qualquer atividade estatal que contrarie tal diretiva<sup>385</sup>.

A observância dos direitos fundamentais vincula tanto a sociedade política quanto a civil, especialmente os direitos trabalhistas dessa natureza, idealizados para a regência da relação entre empregados e empregadores. Se é vedado ao próprio legislador o afastamento de lei que tenha concretizado direito fundamental trabalhista, conforme preceitua o princípio da vedação do retrocesso, o mesmo se dá, com mais ênfase, entre os atores coletivos da negociação coletiva, em observância ao patamar civilizatório mínimo estabelecido na Constituição.

---

<sup>382</sup> Ibidem, p. 74-75.

<sup>383</sup> FUHRMANN, Ítalo Roberto. O princípio da proibição do retrocesso social como categoria autónoma no direito constitucional brasileiro? Conceito, fundamentação e alcance normativo frente à atual dogmática dos direitos fundamentais. **Revista Jurídica Portucalense**, n. 16, 2014., p. 71.

<sup>384</sup> Ibidem, p. 72.

<sup>385</sup> Ibidem p. 74.

## 2.2. CONTRAPARTIDAS RECÍPROCAS.

A Lei n. 13.467 de 2017 dispôs sobre contrapartidas recíprocas nos instrumentos decorrentes de negociação coletiva no parágrafo 2º do artigo 611-A, da CLT:

Art. 611-A.

(...)

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

Uma interpretação literal poderia levar à conclusão de que, em qualquer caso, haveria a possibilidade de os acordos e convenções coletivas serem firmados sem a exigência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas. Essa interpretação, contudo, desnatura o próprio sentido da negociação coletiva.

Compõe a própria noção de negociação a ideia de ambos os lados cederem em determinadas posições para que se chegue, dentro do possível, a um acordo benéfico a todos, pacificando o conflito. Consequentemente, à eventual redução de direitos trabalhistas de indisponibilidade relativa – em negociação com vistas a uma melhor adequação das condições de trabalho à realidade vivenciada por um determinado setor econômico – deve corresponder uma compensação, conhecida como “contrapartida recíproca”.

Importante, nesse aspecto, situar a negociação coletiva nas formas de solução de conflitos. Tendo em vista por meio dela chegarem os próprios atores coletivos à solução do conflito, configura-se como um método de autocomposição, diferentemente da heterocomposição e da autotutela, em que há, para a pacificação da controvérsia, respectivamente, a intervenção de um agente externo ou a tentativa de uma das partes de impor seu próprio interesse<sup>386</sup>.

Dentre as modalidades de autocomposição, são comumente apontadas a renúncia, a aceitação e a transação. A primeira consiste na abdicação unilateral de uma vantagem desejada pela outra parte<sup>387</sup>. A segunda, também

---

<sup>386</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 136-137.

<sup>387</sup> *Ibidem*, p. 137.

chamada de resignação ou submissão, traduz-se no consentimento de uma das partes ao interesse da outra<sup>388</sup>. Já a terceira pressupõe a realização pelas partes de concessões recíprocas<sup>389</sup>. A negociação coletiva aproxima-se, por suas características, da transação, diferenciando-se claramente da renúncia e da aceitação. Trata-se, porém, de método de solução de conflitos com características próprias, não se esgotando, como afirma Maurício Godinho Delgado, na simples projeção da figura civilista da transação<sup>390</sup>.

O delineamento da negociação coletiva é, para além da regulação infralegal, realizado pela própria Constituição. O inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho como direito dos trabalhadores. Da mesma maneira que os demais direitos constantes nos incisos artigo 7º, a negociação coletiva deve ser compreendida à luz do *caput* do artigo, que concebe os direitos nele arrolados como uma forma de melhoria da condição social dos trabalhadores<sup>391</sup>. Ela é expressão histórica de conquista dos trabalhadores, consubstanciadora de melhores condições de trabalho. Conforme adverte Ronaldo Lima dos Santos,

a autonomia coletiva e as próprias relações coletivas de trabalho surgiram a partir da criação espontânea de um poder social por parte dos trabalhadores como um meio de estabelecer um contrapeso ao poder normativo e decisório dos empregadores<sup>392</sup>.

Permitir a pura e simples redução ou supressão de direitos trabalhistas de indisponibilidade relativa sem uma devida compensação implicaria, na verdade, uma situação de renúncia a direitos, contrária à própria noção de negociação, à sua origem histórica e à sua concepção constitucional.

A negociação coletiva não pode ser vista como uma forma de burlar o sistema normativo justralhista. Caso contrário, os reflexos seriam danosos ao próprio mercado, uma vez que poderia gerar desigualdades competitivas entre empresas. Com efeito, nesse contexto, se alguma empresa de determinada

---

<sup>388</sup> Idem.

<sup>389</sup> Idem.

<sup>390</sup> Ibidem, p. 224.

<sup>391</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...”

<sup>392</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 142.

atividade comercial viesse a firmar acordo coletivo com seus empregados, obtendo vantagens econômicas em relação às demais empresas do mesmo ramo, em decorrência de redução ou supressão de direitos trabalhistas fora de um contexto de real negociação, estaria provocando um desequilíbrio concorrencial. A situação se aproximaria, nesse caso, à prática de “dumping social”<sup>393</sup>.

Não se ignora a necessidade de os sindicatos profissionais fazerem maiores concessões em tempos de crise, visando resguardar a categoria representada para, inclusive, evitar a perda de empregos. Nesse caso, o resultado da negociação coletiva talvez não alcance o mesmo nível de vantagens conquistadas em períodos de avanço econômico. A negociação coletiva não pode ser entendida, contudo, como uma brecha jurídica para a simples eliminação de custos, com chancela sindical, em hipóteses de dificuldade empresarial. A ordem jurídica possui instrumentos para a empresa lidar com situações de dificuldades econômicas, destacando-se, nesse aspecto, os institutos da recuperação judicial e extrajudicial (Lei n. 11.101 de 2005). Cabe lembrar, ainda, que os riscos da atividade econômica devem ser assumidos pelo empregador, nos termos do artigo 2º da CLT.

A ideia de balanceamento negocial, essencial a uma real negociação coletiva, parece estar presente no parágrafo 3º do artigo 611-A, da CLT, também incluído pela reforma. Ao regulamentar os incisos VI e XIII do artigo 7º da Constituição Federal, estabelece ser conteúdo mínimo para tal balanceamento, nos casos de pactuação de cláusula que reduza o salário ou a jornada, a

---

<sup>393</sup> A noção de “dumping social” é apresentada por Jorge Luiz Souto Maior, Ranulio Mendes e Valdete Souto Severo: “É bem verdade que a expressão “dumping social” foi utilizada, historicamente, para designar práticas de concorrência desleal em nível internacional, verificadas a partir do rebaixamento do patamar de proteção social adotado em determinado país, comparando-se sua situação com a de outros países, baseando-se no parâmetro fixado pelas Declarações Internacionais de Direito. No entanto, não é, em absoluto, equivocado identificar por meio da mesma configuração a adoção de práticas ilegais para a obtenção de vantagem no mercado interno. Ora, ao se desrespeitarem de forma deliberada, reiterada e institucionalizada, os direitos trabalhistas que a Constituição garante ao trabalhador brasileiro, a empresa não apenas atinge a esfera patrimonial e pessoal daquele empregado, mas também compromete a própria ordem econômica, projetada na mesma Constituição. Atua em condições de desigualdade com as demais empresas do mesmo ramo, já que explora mão de obra sem arcar com o ônus daí decorrente, praticando concorrência desleal”.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MENDES, Ranúlio; SEVERO, Valdete. **Dumping Social nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

obrigatoriedade de constar nos instrumentos coletivos negociados proteção contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo:

Art. 611-A.

(...)

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

O balanceamento negocial por meio de indicação nos instrumentos coletivos negociados de contraprestações recíprocas vinha sendo majoritariamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência trabalhistas. O texto do parágrafo 2º do artigo 611-A, da CLT, inserido pela reforma de 2017, e as interpretações sobre as emblemáticas decisões do Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 590.415/SC e 895.759/PE, abordadas no item 1.3.1, reavivaram, contudo, a discussão sobre o tema, sendo possível verificar, pesquisando-se decisões do Tribunal Superior do Trabalho, atual divergência de posicionamentos.

Exemplifica-se comparando-se o Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 296-02.2017.5.14.0005, julgado pela Primeira Turma, de relatoria do Desembargador Convocado Roberto Nobrega de Almeida Filho<sup>394</sup>, e o Recurso de Revista 12693-74.2016.5.03.0057, julgado pela Quarta Turma, de relatoria do Ministro Ives Granda Martins Filho<sup>395</sup>, ambos julgados na mesma data (28 de novembro de 2018) e debatendo o mesmo assunto (necessidade de existência de contraprestações recíprocas pela supressão de horas *in itinere*).

---

<sup>394</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 296-02.2017.5.14.0005. Primeira Turma. Relator: Desembargador Convocado Roberto Nobrega de Almeida Filho. Julgamento em: 28.11.2018. Publicado em: 30.11.2018. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20296-02.2017.5.14.0005&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAWKCAAJ&dataPublicacao=30/11/2018&localPublicacao=DEJT&query=611%20and%20-A%20and%20contrapartidas%20and%20rec%EDprocas>> Acesso em 12 dez. de 2018.

<sup>395</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 12693-74.2016.5.03.0057. Quarta Turma. Relator: Ministro Ives Granda Martins Filho. Julgamento em: 28.11.2018. Publicado em: 30.11.2018. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2012693-74.2016.5.03.0057&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAWo1AAC&dataPublicacao=30/11/2018&localPublicacao=DEJT&query=611%20and%20-A%20and%20contrapartidas%20and%20rec%EDprocas>> Acesso em 12 dez. de 2018.

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho posicionou-se por continuar sendo necessária a fixação de contrapartidas nos instrumentos coletivos negociados. Na decisão afirmou-se que:

Embora convenções e acordos coletivos possam dispor sobre redução de determinados direitos, condicionada essa redução, conforme entendimento majoritário, a contrapartidas, não é admissível a utilização de instrumentos normativos com a finalidade de simplesmente suprimir direitos mínimos dos trabalhadores, previstos na legislação, como se verifica no caso dos autos. Assim, apesar de prestigiar a negociação coletiva, o art. 7.º, XXVI, da CF/88 não é um instituto sem freios<sup>396</sup>.

Embora admitindo os novos contornos trazidos à negociação coletiva pela decisão proferida pelo Ministro Teori Zavascki no julgamento do Recurso Extraordinário 895.759/PE<sup>397</sup>, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho reiterou o entendimento do Pleno do mesmo Tribunal, firmado no julgamento do Recurso de Revista 205900-57.2007.5.09.0325, realizado em 26 de novembro de 2016 – após referida decisão paradigma do Supremo Tribunal Federal, mas ainda antes da Lei n. 13.467 de 2017. Por maioria de votos, considerou que as horas *in itinere* não poderiam ser suprimidas, limitadas ou mesmo terem sua natureza jurídica desvirtuada por meio de instrumento coletivo negociado sem que houvesse “efetiva contrapartida com vistas a compensar a supressão de direitos estabelecidos em lei<sup>398</sup>”.

No precedente considerado (recurso de Embargos em Recurso de Revista 205900-57.2007.5.09.0325<sup>399</sup>), de relatoria do Ministro Augusto César

<sup>396</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 296-02.2017.5.14.0005. Primeira Turma. Relator: Desembargador Convocado Roberto Nobrega de Almeida Filho. Julgamento em: 28.11.2018. Publicado em: 30.11.2018. p. 6.

<sup>397</sup> Na página 10 do Acórdão foram indicados os seguintes balizamentos contidos na decisão do Ministro Teori Zavascki: “a) reconhecimento constitucional da validade dos acordos e convenções coletivas como instrumentos “de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas”; b) percepção de que, no âmbito do direito coletivo, não se vislumbra a assimetria que há na relação individual de trabalho; c) a constatação de que concedidas outras vantagens compensatórias em face da supressão ao pagamento das horas *in itinere*; d) inexistência de questionamentos acerca da validade da votação da Assembleia Geral, fazendo-se presumir “legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical””.

<sup>398</sup> P. 10 do Acórdão.

<sup>399</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Embargos em Recurso de Revista 205900-57.2007.5.09.0325. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Data de Julgamento: 26.09.2016. Publicado em: 03.02.2017. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-RR%20-%20205900-57.2007.5.09.0325&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAQcvAAD&dataPublicacao=03/02/2017&localPublicacao=DEJT&query=>>> Acesso em 12 dez. de 2018.

Leite de Carvalho, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, debatendo a “validade de cláusula coletiva que atribuiu à remuneração do tempo *in itinere* a característica de ser parcela indenizatória, devida sem o adicional de horas extras e sem reflexo no cálculo de outras verbas”, concluiu, no caso analisado, que “a remuneração do tempo de trabalho ou do tempo à disposição do empregador, nos limites da lei, não poderia ter sofrido redução ou desvirtuamento”<sup>400</sup>, constituindo fundamento relevante para essa conclusão não ter havido qualquer contrapartida pela restrição do direito trabalhista em questão:

1. Em sistemas jurídicos fundados em valores morais ou éticos, a autonomia privada não é absoluta; 2. Os precedentes do STF, como os precedentes em geral, não comportam leitura e classificação puramente esquemáticas, como se em seus escaninhos se acomodassem, vistos ou não, todos os fragmentos da realidade factual ou jurídica. Para além das razões de decidir, acima enumeradas, cabe registrar que os precedentes do STF (RE 590.415/SC e RE 895.759/PE) que enlevam a autodeterminação coletiva cuidam de situações concretas nas quais a Excelsa Corte enfatizou a paridade de forças que resultaria da participação de sindicato da categoria profissional, não se correlacionando com caso, como o dos autos, em que o Tribunal Regional do Trabalho constata não ter havido qualquer contrapartida, sob as vestes da negociação coletiva, para compensar a renúncia de direito pelos trabalhadores. Embargos conhecidos e não providos<sup>401</sup>.

Asseverou-se no acórdão prever a teoria dos precedentes possibilidade de ser suscitado “elemento de distinção (*distinguishing*) que escape aos lindes factuais e sobretudo jurídicos da controvérsia analisada pelo Supremo Tribunal Federal”<sup>402</sup>. Expôs-se dever ser o tempo dedicado ao trabalho objeto de tutela jurisdicional que o dimensionasse “por inteiro, com todas as suas nuances e singularidades, sem apego a modelos hermenêuticos que os considere em latitude menor”<sup>403</sup>. Afirmou-se que o Supremo Tribunal Federal, ao jugar no Recurso Extraordinário 590.415/SC ser válida a quitação de ativos trabalhistas, com eficácia liberatória geral, se autorizada por acordo coletivo de trabalho,

não decidiu sobre a validade de cláusulas normativas que promovam o desvirtuamento de direitos fundamentais, também não se debruçando sobre questões muito sensíveis da estrutura sindical que talvez fossem irrelevantes para aquele caso sob seu exame e, ao

---

<sup>400</sup> P. 1 do Acórdão.

<sup>401</sup> P. 1-2 e 44 do Acórdão.

<sup>402</sup> P. 13.

<sup>403</sup> P. 14.

revés, dariam enorme complexidade ao julgamento em que se pretendesse atribuir, por inusitado, força normativa incontrastável às convenções e acordos coletivos de trabalho<sup>404</sup>.

Na decisão relatou-se que o Ministro Teori Zacascki, ao decidir no Recurso Extraordinário 895.759/PE, transcreveu do “voto-líder” (Recurso Extraordinário 590.415/SC) trecho enaltecendo a simetria de poder presente nas relações coletivas de trabalho e assentou, como fundamento relevante, o aspecto de, no caso analisado, ter-se estabelecido contrapartidas que, na visão dos trabalhadores, pareceram compensatórias à subtração do direito ao pagamento de horas *in itinere*<sup>405</sup>. Citou-se o seguinte excerto da decisão do ministro do Supremo Tribunal Federal:

No presente caso, a recorrente firmou acordo coletivo de trabalho com o sindicato da categoria à qual pertence a parte recorrida para que fosse suprimido o pagamento das horas *in itinere* e, em contrapartida, fossem concedidas outras vantagens aos empregados, “tais como ‘fornecimento de cesta básica durante a entressafra; seguro de vida e acidentes além do obrigatório e sem custo para o empregado; pagamento do abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários-mínimos; pagamento do salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na Convenção Coletiva” (fl. 7, doc. 29)<sup>406</sup>.

O Pleno do Tribunal Superior do Trabalho entendeu ser possível, dessa forma, “prover jurisdição em caso no qual se constata a renúncia a direito trabalhista indisponível sem qualquer contrapartida”, exigindo esse elemento de distinção jurisdição “sem a cômoda subsunção em um padrão normativo que, respeitável embora, remete a situação de fato e de direito dessemelhante”<sup>407</sup>.

O posicionamento da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, contrapõe-se, contudo, aos entendimentos acima expostos da Primeira Turma e do Pleno do mesmo Tribunal.

No julgamento do Recurso de Revista 12693-74.2016.5.03.0057, referido órgão julgador analisou decisão de Tribunal Regional do Trabalho que considerou inválida cláusula de convenção coletiva de trabalho que estabelecia não ser computado como tempo de trabalho aquele gasto no transporte fornecido

---

<sup>404</sup> P. 14.

<sup>405</sup> P. 14-15.

<sup>406</sup> P. 15.

<sup>407</sup> P. 17-18.

até o local de trabalho e vice-versa (horas *in itinere*). O Tribunal trabalhista de segundo grau considerou ser irrisória e desproporcional a contraprestação pela flexibilização do direito laboral e que a falta de contraprestação razoável afastaria a aplicação do entendimento adotado na decisão do Ministro Teori Zavascki no Recursos Extraordinário 895.759/PE<sup>408</sup>. O julgado recorrido também assentou que:

A negociação coletiva não pode ser utilizada simplesmente para precarização dos direitos trabalhistas, porque o art. 7º, caput, da Constituição da República (CR) visa à melhoria das condições de vida do trabalhador, o que também é um objetivo constitucional previsto no art. 3º.

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho adotou, todavia, posicionamento diverso. Para os seus integrantes, a Constituição Federal de 1988 “é clara ao admitir a flexibilização de salário e jornada mediante negociação coletiva”, nos termos dos incisos VI, XIII, XIV e XXVI do artigo 7º<sup>409</sup>, permitindo a redução desses direitos “sem colocar condições” e “determinando apenas o respeito às regras que a negociação estabeleça”<sup>410</sup>. No acórdão afirmou-se que o Supremo Tribunal Federal “tem revisado a jurisprudência do TST refratária à flexibilização de direitos mediante negociação coletiva”, citando as aqui multicitadas decisões do Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 590.415/SC e 895.759/PE. Foi destacado ter sido adotada, no voto do Ministro Teori Zavascki no Recurso Extraordinário 590.415/SC, a teoria do conglobamento, segundo a qual

---

<sup>408</sup> Conforme excertos da decisão recorrida colacionados na página 7 do acórdão da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho objeto de análise.

<sup>409</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

(...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

(...)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

<sup>410</sup> P. 7 do Acórdão.

o acordo e convenção coletivos são fruto de concessões mútuas, cuja anulação não pode ser apenas parcial em desfavor de um dos acordantes nem depender de explicitação de vantagens compensatórias à flexibilização de direitos<sup>411</sup>.

Nesse sentido, foi transcrito o seguinte trecho do voto:

Considerando a natureza eminentemente sinalagmática do acordo coletivo, a anulação de uma cláusula tão sensível como essa demandaria certamente a ineficácia do acordo em sua integralidade, inclusive em relação às cláusulas que beneficiam o empregado. Aparentemente, o que se pretende é anular uma cláusula, que poderia ser contrária ao interesse do empregado, mas manter as demais. Não vejo como, num acordo que tem natureza sinalagmática, fazer isso sem rescindir o acordo como um todo<sup>412</sup>.

No acórdão da Quarta Turma também houve referência à decisão do Ministro Teori Zavascki no Recurso Extraordinário 895.759/PE. Referida Turma do Tribunal Superior do Trabalho, divergindo da interpretação da Primeira Turma, entendeu que, nesse recurso extraordinário, decidiu-se “ressaltando, mas não condicionando, a avença às vantagens compensatórias, implícitas ou explícitas, pois a vontade da categoria, manifestada em assembleia geral, deve ser respeitada”<sup>413</sup>. A conclusão baseou-se no seguinte trecho citado da decisão do Ministro Teori Zavascki:

“(…) O Tribunal de origem entendeu, todavia, pela invalidade do acordo coletivo de trabalho, uma vez que o direito às horas *in itinere* seria indisponível em razão do que dispõe o art. 58, § 2º, da CLT (…). O acórdão recorrido não se encontra em conformidade com a *ratio* adotada no julgamento do RE 590.415, no qual esta Corte conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho. Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Ademais, a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada nesta demanda, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical. Registre-se que a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (art. 7º, VI) e jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida”<sup>414</sup>.

---

<sup>411</sup> P. 9 do Acórdão.

<sup>412</sup> P. 9 do Acórdão.

<sup>413</sup> P. 10 do Acórdão

<sup>414</sup> P. 11 do Acórdão

A Quarta Turma afirmou, ainda, ter a Lei 13.467 de 2017 explicitado a teoria do conglobamento nos parágrafos 2º e 4º do artigo 611-A, da CLT:

Art. 611-A. (...)

(...)

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

(...)

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito<sup>415</sup>.

No acórdão explana-se que, embora a Constituição Federal e a as decisões do Supremo tribunal Federal sejam claras, o Tribunal Superior do Trabalho tem exigido para a flexibilização do direito às horas *in itinere* “a explicitação, na norma coletiva, com o devido registro no acórdão regional, da vantagem compensatória específica ofertada pelos empregadores”<sup>416</sup>.

Argumentou-se na decisão ter o Ministro Luís Roberto Barroso dado “interpretação autêntica” ao precedente do Supremo Tribunal Federal de sua relatoria em artigo publicado conjuntamente com Patrícia Perrone Campos. Nesse artigo, os autores teriam explicado que, na ocasião do julgamento pela Suprema Corte, foi adotada a teoria do conglobamento, a qual dispensaria a especificação das vantagens compensatórias, pois ínsitas ao negócio jurídico<sup>417</sup>. A fundamentação baseou-se no seguinte trecho do artigo citado no acórdão:

“É descabida, ademais, a pretensão de manter em favor dos empregados os diversos benefícios assentados em um acordo coletivo, mas suprimir justamente a cláusula que lhes impõe determinado ônus. Quando as partes chegam aos termos de um acordo, levam em consideração o conjunto de direitos e obrigações que se atribuem reciprocamente, de forma que ou acordo é válido na sua integralidade e, portanto, gera todos os custos e benefícios dele decorrentes, ou é inválido e, nesse caso, não gerará vantagens ou desvantagens para quaisquer das partes. (...) Não é possível destacar de uma norma o que interessa e optar por descumprir o resto. Deve-se observar, no ponto, a teoria do conglobamento. Como bem observado pelo Ministro Teori Zavascki em seu voto: (transcrição do voto já acima referido)” (“O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: PLANOS DE DEMISSÃO INCENTIVADA E

---

<sup>415</sup> P. 12 do Acórdão

<sup>416</sup> P. 12 do Acórdão.

<sup>417</sup> P. 13 do Acórdão.

AUTONOMIA DA VONTADE, UM ESTUDO DE CASO”, Volume 84/2, abril-junho/2018, pgs. 36-37)<sup>418</sup>.

No que se refere à explicitação da teoria do conglobamento, remeteu-se a outro excerto do mesmo artigo:

“A teoria do conglobamento prevê, justamente, que os benefícios obtidos por uma categoria profissional devem ser considerados à luz do conjunto da norma que os concedeu, não se podendo extrair dela apenas as previsões favoráveis e descartar as desfavoráveis. Nesse sentido: DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo: LTR, 2017. p. 214-216; CASSAR, Vólia Bonfim. Direito do Trabalho. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011; MELO, Carlos Cavalcante. A teoria do conglobamento e a interpretação das cláusulas negociais coletivas frente aos princípios do direito do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, v. 32, n. 32. P. 107-130, jan./dez. 2009” (grifos nossos).

A conclusão da Quarta Turma foi no sentido de que a jurisprudência não sumulada do Tribunal Superior do Trabalho confronta o entendimento do Supremo Tribunal Federal em precedente de repercussão geral e, por razão de “disciplina judiciária”, decidiu pela validade da cláusula supressora das horas *in itinere*<sup>419</sup>.

Há, portanto, divergência jurisprudencial na mais alta corte trabalhista quanto ao tema da necessidade de indicação de contrapartidas recíprocas nos instrumentos coletivos negociados.

De nossa parte, as decisões que entendem ser necessária a indicação de contrapartidas no caso de redução ou supressão de direitos trabalhistas de disponibilidade relativa estão mais afinadas à própria noção de negociação, à sua origem histórica e à sua concepção constitucional. O entendimento contrário, por sua vez, aproxima-se da renúncia de direitos e favorece, não existindo uma representação sindical sólida dos trabalhadores, a utilização da negociação coletiva como meio de burlar padrão protetivo disciplinado em lei.

As objeções trazidas à exigência de contrapartidas recíprocas pela Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho não parecem se sustentar.

O fato de a Constituição Federal admitir a flexibilização de salário e jornada mediante negociação coletiva, nos termos do artigo 7º, incisos VI, XIII,

---

<sup>418</sup> P. 13 do Acórdão.

<sup>419</sup> P. 14 do Acórdão.

XIV e XXVI, sem expressamente estabelecer condições, não significa não poderem ser extraídos limites do próprio sistema normativo ou da própria noção do instituto da negociação coletiva.

No que se refere à teoria do conglobamento, a fundamentação, conforme apresentada, não afasta o requisito das contraprestações recíprocas, antes reforça a necessidade de explicitação precisa dos benefícios concedidos em contrapartida à redução ou supressão de determinado direito trabalhista. Isso porque, em observância ao parágrafo 4º do artigo 611-A, anulando-se alguma cláusula de instrumento negociado coletivo, somente a respectiva cláusula compensatória, se houver, deverá ser anulada. Tal diretriz encontra assento no Código Civil, que no artigo 184 estabelece não se prejudicar a parte válida de um negócio jurídico pela existência de invalidade parcial<sup>420</sup>. Não há contrariedade à teoria do conglobamento se a manutenção de cada benefício ou conjunto de benefícios compensatórios negociados corresponder e estiver vinculado à respectiva validade e manutenção do direito flexibilizado relacionado.

Se, por um lado, a decisão do Ministro Teori Zavascki no Recurso Extraordinário 895.759/PE não condicionou expressamente a validade do ajuste de vontades firmado por meio de negociação coletiva ao estabelecimento de vantagens compensatórias, por outro lado é de se destacar, conforme exposto pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho no Recurso de Embargos em Recurso de Revista 205900-57.2007.5.09.0325, terem constituído essas vantagens fundamento relevante para que a flexibilização do direito trabalhista analisado fosse considerada válida. Esse aspecto pode ser constatado quando o Ministro Teori Zavascki afirmou, no mencionado Recurso Extraordinário, não ter constatado que o acordo coletivo relativo ao caso examinado “tenha extrapolado os limites da razoabilidade, uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens em seu lugar, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical”<sup>421</sup>. Retornando ao

---

<sup>420</sup> Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

<sup>421</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 895.759/PE. Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgamento em: 08.09.2016. Publicado em: 12.09.2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310267537&ext=.pdf>> Acesso em 05 nov. de 2018. p. 4.

assunto no julgamento do Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.759/PE, relativo ao mesmo caso, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal considerou que o direito trabalhista discutido era transacionável desde que não houvesse renúncia<sup>422</sup> e reafirmou a razoabilidade dos benefícios concedidos pela supressão do direito trabalhista questionado, levando em conta essa questão para reputar válido o acordo coletivo<sup>423</sup>.

Cremos não ser a interpretação mais adequada do parágrafo segundo do artigo 611-A da CLT aquela que permite serem reduzidos ou suprimidos direitos dos trabalhadores sem qualquer compensação.

A leitura constitucionalmente compatível encontrada é a de que o simples fato de não haver indicação expressa de contrapartidas recíprocas não enseja a nulidade do instrumento desde que não haja flexibilização ou supressão de direitos trabalhistas. Embora faça parte da noção de negociação coletiva a ideia de balanço negocial, como afirmado no início, a sua lógica constitucional e histórica de conquista de melhores condições sociais permite o alcance de tal finalidade sem a necessidade de ser concedida qualquer contrapartida à parte economicamente mais forte. Não há que se falar em condicionamentos para o oferecimento de vantagens ou benefícios aos trabalhadores pela parte hipersuficiente. Nessa hipótese, o acordo ou a convenção coletiva não poderia ser considerado inválido por inexistência de contrapartidas recíprocas.

---

<sup>422</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.759/PE. Segunda Turma. Relator: Ministro Teori Zavascki. Segunda Turma. Julgamento em: 09.12.2016. Publicado em: 23.05.2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>> Acesso em 05 nov. de 2018. p. 10.

<sup>423</sup> Ibidem, p. 11.

### 3 SISTEMA SINDICAL BRASILEIRO E O MODELO DE NORMATIVIDADE NEGOCIAL: CONTRADIÇÕES, INCOMPATIBILIDADES E DESAFIOS

#### 3.1 LIBERDADE SINDICAL

O despontar de uma configuração normativa laboral que privilegie a autonomia coletiva e a vontade negociada na regência das relações de trabalho só é possível de forma equilibrada se forem asseguradas condições de sustento à atuação livre e independente dos atores coletivos, notadamente à representação dos trabalhadores, mais sujeita às pressões econômicas.

Conforme observa Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva,

Se não for possível falar em poder efetivo dos trabalhadores, não haverá autonomia coletiva como poder de direito. Ou seja, sem condições efetivas para a constituição de um contrapoder não se poderá atribuir relevância jurídica à negociação coletiva...<sup>424</sup>

A constituição de um contrapoder, propiciador de um equilíbrio no plano coletivo, passa necessariamente pela promoção da liberdade sindical. Dentro de suas múltiplas perspectivas e possibilidades de abordagem, ela revela-se como um instrumento indispensável para o alcance de conquistas sociais e de promoção de uma vida digna.

Nesse sentido, a importância da liberdade sindical foi especialmente reconhecida em razão de sua conexão com os direitos humanos, especialmente notabilizados no plano internacional após a Segunda Guerra Mundial.

A liberdade sindical é reconhecida documentos normativos internacionais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, reconhece, entre as disposições relativas ao trabalho contidas em seu artigo 23, o direito a uma remuneração que assegure ao trabalhador e à sua família "uma existência compatível com a dignidade humana" e o "direito a se organizar em sindicatos e neles ingressar para a proteção de seus interesses"<sup>425</sup>.

---

<sup>424</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações coletivas de trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008, p. 99.

<sup>425</sup> "Artigo 23° 1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à protecção contra o desemprego. 2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual. 3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme

No Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, os Estados Partes se comprometem, no artigo 8º, a garantir os seguintes direitos relacionados à matéria sindical:

#### ARTIGO 8º

1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir:
- a) O direito de toda pessoa de fundar com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. 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;
  - b) O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas.
  - c) O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas 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 das demais pessoas:
  - d) O direito de greve, exercido de conformidade com as leis de cada país
- ...<sup>426</sup>.

A liberdade sindical também encontra expressão no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, revelando-se sua complexidade e relevância sob diferentes ângulos de proteção dos direitos humanos. No artigo 22 encontra a seguinte disposição:

#### ARTIGO 22

1. Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de construir sindicatos e de a eles filiar-se, para a proteção de seus interesses.
2. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desse direito por membros das forças armadas e da polícia.

---

com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social. 4. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses".

UNITED NATIONS. **Universal Declaration of Humans Rights**. Versão em língua portuguesa: United Nations Information Centre, Portugal. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em 11 jan. 2019.

<sup>426</sup> BRASIL. **Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em 11 jan. 2019.

3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que Estados Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam ou aplicar a lei de maneira a restringir as garantias previstas na referida Convenção<sup>427</sup>.

Já a Organização Internacional do Trabalho inclui, em Declaração de 1998, "a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva" entre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, juntamente com "a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório", "a abolição efetiva do trabalho infantil" e "a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação"<sup>428</sup>. A Declaração reafirma o compromisso dos Estados Membros de "respeitar, promover e tornar realidade, de boa-fé e de Conformidade com a Constituição" referidos princípios e direitos fundamentais<sup>429</sup>.

Nesse documento, a Organização Internacional do Trabalho ressalta que "o crescimento econômico é essencial, mas insuficiente, para assegurar a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza", exaltando ser a garantia dos mencionados princípios e direitos fundamentais importante contribuição para a manutenção do "vínculo entre progresso social e crescimento econômico", pois busca assegurar "a possibilidade de reivindicar livremente e em igualdade de oportunidades uma participação justa nas riquezas"<sup>430</sup>.

Dentre as diversas Convenções da Organização Internacional do Trabalho, oito são consideradas fundamentais, ligadas aos princípios e direitos fundamentais no trabalho que embasaram a Declaração de 1998. Duas dessas referem-se diretamente à liberdade sindical: a Convenção n. 87, de 1948 (sobre a Liberdade Sindical e a Proteção o Direito Sindical) e a Convenção n. 98, de 1949 (Sobre a Aplicação dos Princípios do Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva).

---

<sup>427</sup> BRASIL. **Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em 11 jan. 2019.

<sup>428</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/brasilia/info/download/declarac\\_port.pdf](https://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/brasilia/info/download/declarac_port.pdf)>. Acesso em 11 jan. 2019.

<sup>429</sup> Idem.

<sup>430</sup> Idem.

O compromisso de respeito, promoção e efetivação dos princípios relativos aos direitos fundamentais versados nessas convenções deriva, segundo a Declaração de 1998, do fato de o Estado pertencer à Organização Internacional do Trabalho, ainda que não as tenha ratificado<sup>431</sup>, o que toca, em relação ao Brasil, principalmente nas discussões concernentes a não ratificação da Convenção n. 87, assunto ao qual se retornará ainda neste item.

Os instrumentos internacionais alçam a liberdade sindical como um direito humano fundamental assegurador da reunião, organização, atuação e defesa dos trabalhadores por meio de sindicatos, constituindo instrumento de manutenção, conquista e efetivação de direitos e promoção do trabalho digno.

No plano interno, o Brasil atribuiu expressamente, nos artigos 8º e 9º da Constituição Federal, natureza de fundamentalidade a aspectos da liberdade sindical<sup>432</sup>.

---

<sup>431</sup> O item dois da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho contém a seguinte redação:

“2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é:

- a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e
- d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação”.

<sup>432</sup> “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Em sua dimensão individual, a liberdade sindical é comumente dividida em positiva e negativa, traduzindo-se, respectivamente, na livre filiação ou desfiliação a sindicato. Tal aspecto encontra respaldo no artigo 8º, V, da Constituição Federal, com a previsão de que “ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”. Tal dimensão individual está ligada à noção de liberdade negativa, que, conforme explica Sandro Lunard Nicoladeli, caracteriza-se pela ausência de constrangimento ou impedimento externo e é identificada como “aquela própria das pessoas individualmente consideradas, quando agem sozinhas”<sup>433</sup>.

Em sua dimensão coletiva, a liberdade sindical relaciona-se, nas palavras do citado autor, ao “conjunto das prerrogativas e direitos direcionados especificamente à entidade sindical, envolvendo i) o direito de fundação da entidade e ii) o livre exercício da liberdade sindical”<sup>434</sup>. Nessa dimensão, a liberdade sindical significa “a possibilidade de auto-organização sem ingerências por parte de outrem e de utilizar os mecanismos de defesa de interesses e direito dos trabalhadores classicamente atribuídos aos sindicatos, a exemplo da negociação coletiva e da greve”<sup>435</sup>. Esses traços estão presentes nos artigos 8º, I, III, VI e 9º, da Constituição Federal, embora no inciso II do artigo 8º tenha-se fixado a unicidade sindical.

A dimensão coletiva, ao invés de se qualificar pela ausência de algo, como ocorre na liberdade negativa, amarra-se à noção de liberdade positiva, caracterizando-se pela presença de algo, no caso a “capacidade de decidir o que fazer de acordo com a própria vontade”, e encontra-se “na ação coletiva, no agir em grupo”<sup>436</sup>.

É na dimensão coletiva, voltada ao asseguramento do desempenho e da promoção da atividade sindical, que está localizado o cerne da liberdade sindical. Igualmente aos demais direitos fundamentais, a liberdade sindical afirma-se como uma conquista dos seus titulares (trabalhadores) em contraposição à lei do mais forte que se aplicaria no caso de sua ausência. As normas

---

<sup>433</sup> NICOLADELI, Sandro Lunard. **Liberdade sindical no Brasil e o projeto da OIT: diálogos e estratégias possíveis**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 170.

<sup>434</sup> NICOLADELI, Sandro Lunard. Op. cit, p. 88.

<sup>435</sup> Idem.

<sup>436</sup> Ibidem, p. 170.

constitucionais acima citadas externalizam aspectos oriundos do desdobramento da liberdade sindical, devendo ser interpretadas à luz da finalidade a que esse princípio e direito fundamental se propõe. Não se limitam ou esgotam, portanto, em si mesmas, permitindo leitura desenvolvida em constante construção e reconstrução sobre a concepção de liberdade sindical diante da realidade mutante com a qual se depara.

A interpretação jurídica realizada no Brasil confere, entretanto, uma sobrevalorização da noção negativa de liberdade, enxergada a partir de uma visão desvinculada do sentido amplo a que o princípio está vinculado. A ênfase no aspecto individual tem eclipsado a projeção coletiva da liberdade sindical, dificultando a legítima expressão de sua principal dimensão.

Essa sobrevalorização da liberdade sindical negativa na América Latina é percebida por Oscar Ermidia Uriarte:

Um atento observador estrangeiro, como Mario Grandi, manifestou sua surpresa ao constatar que nas leis sindicais latino-americanas, às vezes até nas Constituições, se amparava o aspecto negativo do direito de sindicalização. Salientou para a incompreensível preocupação por estabelecer um texto expresso e a nível não inferior que o da formulação do direito, o direito de não exercê-lo, quando essa possibilidade de não exercício existe em todos os direitos, sem que ninguém pense em proclamá-lo expressamente e garanti-lo. Quando se consagra o direito de propriedade não se estabelecem garantias para quem não queira ser proprietário; quando se consagra a liberdade de cultos, está implícito o direito a não professar nenhum, sem necessidade de uma formulação expressa a respeito; a consagração do direito da livre expressão de pensamento inclui, claro, o direito de não fazê-lo, sem que se reclame uma garantia específica para o silêncio. O reconhecimento do direito de reunião supõe, obviamente, o de não reunir-se e o direito de associação genérico implica o direito a não associar-se sem que se reclame a expressa proclamação desse aspecto negativo. O que tem a liberdade sindical, para que nela, na América Latina, o não exercício seja tão ou mais importante que seu exercício? Surge claro o prejuízo antissindical, o temor ao poder coletivo dos trabalhadores e o desejo de controlá-lo e limitá-lo<sup>437</sup>.

Pode-se exemplificar essa situação no Brasil no tema da receita sindical. O direito de livre filiação tem sido utilizado pela própria Justiça do Trabalho como justificativa para negar a possibilidade de estabelecimento, por meio de

---

<sup>437</sup> URIARTE, Oscar Ermidia. Intervenção e autonomia no direito coletivo do trabalho. Tradução de Kelly Karoline Bepe Fernandes e Sandro Lunard Nicoladeli. In: NICOLADELI, Sandro Lunard; PASSOS, André Franco de Oliveira; FRIEDRICH, Tatyana Scheila (Org.). **O direito coletivo, a liberdade sindical e as normas internacionais**: o direito coletivo na OIT: normas, jurisprudência e reflexões sobre a normatividade protetiva da liberdade sindical. São Paulo: LTr, 2013. v. 1. p. 15. *Apud*: NICOLADELI, Sandro Lunard. Op. cit. p. 169.

instrumentos coletivos negociados, de contribuições de trabalhadores não sindicalizados em favor das entidades sindicais, nos termos da Orientação Jurisprudencial 17 e do Precedente Normativo 119 da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho. Essa posição tem contribuído, especialmente no momento atual, em que não há mais receita oriunda de desconto compulsório, para a dificuldade pela qual os entes sindicais têm passado para manter suas atividades. O tema será abordado no tópico 3.2, ao qual se remete o leitor.

Interessante notar, no exemplo, os efeitos gerados na prática resultantes da contradição dos discursos sobre a atuação sindical. Em razão da especial relevância conferida à autonomia coletiva, tem-se permitido reduzir, por meio de negociação coletiva, patamar protetivo previsto em lei, com eficácia para todos, sindicalizados ou não. Todavia, não se tem reconhecido que, pelo mesmo instrumento, estabeleça-se contribuição dos não sindicalizados revertida para a coletividade, permitindo o fortalecimento das entidades sindicais na busca de melhores condições sociais.

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva expõe ser a oposição entre liberdade sindical positiva e negativa redutora e deformante e indica

a tendência a compreender a liberdade sindical como um direito individual de exercício coletivo, e de assegurar ao direito de não filiação sindical uma estrutura idêntica ao direito de filiação, bem como a perspectiva que salienta o conceito negativo de liberdade<sup>438</sup>.

Para a autora, a constitucionalização da liberdade sindical é marcada por uma dimensão positiva, de promoção e sustento à atividade sindical, superando uma leitura estática e negativa originada por uma perspectiva de liberdade meramente liberal<sup>439</sup>. Entende, dessa forma, que o inciso V do artigo 8º da Constituição Federal

apenas indica a extensão do princípio da liberdade individual (art. 5º) às relações entre indivíduos e coletividades no sistema sindical, não se confundindo com a afirmação de uma liberdade sindical negativa específica, que não tem a mesma relevância constitucional que o princípio maior, dinâmico, da liberdade sindical para a ação<sup>440</sup>.

---

<sup>438</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Op. cit., p. 94.

<sup>439</sup> Ibidem, p. 95.

<sup>440</sup> Idem.

Parece ter razão Sandro Lunard Nicoladeli, portanto, ao asseverar passar a reconstrução teórica do modelo de liberdade sindical no Brasil pelo reconhecimento da precedência dos interesses coletivos em face dos interesses individuais<sup>441</sup>. A liberdade sindical se configuraria, segundo o autor, para além de um conjunto de liberdades individuais, “um direito político de exercício coletivo, ou seja, uma liberdade positiva que manifesta a supremacia dogmática de uma racionalidade coletiva, expressa pelas ações do ente sindical”<sup>442</sup>.

Não obstante o direcionamento da atividade legislativa ao aperfeiçoamento e fortalecimento da atividade sindical seja imprescindível, o impulso da coletividade obreira nessa direção é essencial para uma evolução democrática. A democratização das relações coletivas deve surgir na própria base, vir de baixo, impactando positivamente toda a estrutura com a força oriunda da união dos próprios interessados. É necessário vencer a cultura antiassociativa, desencadeada no período autoritário, e recuperar o elo com o espírito coletivo que deu origem ao movimento sindical.

A não ratificação da Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho pelo Brasil é comumente apontada como o principal entrave para uma efetiva liberdade sindical, propiciadora de uma gestão mais democrática nas relações coletivas. A Constituição Federal de 1988, apesar de ter posto fim ao controle político-administrativo do Estado quanto a criação e organização das entidades associativas (artigo 8º, I), manteve o traço corporativo da unicidade sindical (artigo 8º, II), comprometendo, conseqüentemente, a plena autonomia sindical preconizada na normativa internacional.

Essa configuração, embora não seja a ideal, inegavelmente avançou no desprendimento do regime autoritário anterior. Ainda se manteve atravancada, porém, às singularidades da formação do sindicalismo brasileiro e ao patamar de desenvolvimento nacional, com toda sua carga histórica, política, social e cultural.

Como já apontado anteriormente, em nosso país, diferentemente da Europa, a origem da negociação coletiva deu-se mais em razão de sua institucionalização pelo Estado do que pela prática costumeira e propulsora dos

---

<sup>441</sup> NICOLADELI, Sandro Lunard. Op. cit, p. 168.

<sup>442</sup> Ibidem, p. 171.

sindicatos. Veio, nas palavras de Mozart Victor Russomano, “de cima para baixo: do código para o povo”<sup>443</sup>. Contudo, ainda que sob um viés autoritário, a unicidade contribuiu, de certa forma, para a aglutinação, organização e mobilização dos trabalhadores brasileiros no início do sindicalismo pátrio, possibilitando, posteriormente, o nascimento de uma fase mais participativa, a partir do final da década de 70 do século XX. Com efeito, conforme descreve Segadas Vianna, no início do século XX, embora tenham surgido algumas associações de classe, o sindicalismo da época “nunca chegou a ter uma real expressão”<sup>444</sup>. Relata o autor que:

Pela inexistência de indústrias e, conseqüentemente de massa operária e de luta de classes, o sindicalismo que surgiu depois da Revolução Liberal, de 1930, deu-se sob o influxo e o patrocínio do Ministério do Trabalho e assim permaneceu durante todo o chamado “Estado Novo”. Mesmo depois do retorno ao regime constitucional os sindicatos continuaram sem expressão, salvo raríssimas exceções; mas, na década de 80, houve notável incremento da sindicalização, a partir das greves do ABC paulista, especialmente no setor da metalurgia. Os sindicatos mais expressivos, nas grandes cidades, conquistaram sua autonomia, antes de proclamada pela Constituição de 1988<sup>445</sup>.

Mesmo com o reavivamento do movimento sindical ocorrido no chamado “novo sindicalismo”, a opção adotada pelas lideranças dos trabalhadores durante a constituinte de 1988 e, mesmo após, foi de continuidade do modelo sindical histórico. Essa constatação é demonstrada por Sandro Lunard Nicoladeli ao evidenciar o posicionamento das centrais sindicais brasileiras<sup>446</sup>. O autor, pesquisando as posições políticas encerradas nos documentos constitutivos, congressos, cartas de princípio e manifestações públicas das centrais sindicais, percebeu opinião majoritária pela manutenção do modelo atual<sup>447</sup>. Mesmo a Central Única dos Trabalhadores – CUT, potencial exceção, em razão de previsão estatutária de intenção de superação do atual modelo sindical, com adoção dos pressupostos consagrados nas convenções 87 e 151 da OIT (artigo 4º do Estatuto da CUT), enfrenta, nas palavras do referido

---

<sup>443</sup> RUSOMANO, Mozart Victor. Op. cit., p. 959.

<sup>444</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Op. cit. p. 1092.

<sup>445</sup> Ibidem, p. 1093.

<sup>446</sup> NICOLADELI, Sandro Lunard. Op. cit, p. 189-200.

<sup>447</sup> Idem.

jurista, “enormes contradições existentes entre sua prática discursiva e a realidade das entidades filiadas”<sup>448</sup>.

A realidade brasileira mostra que a afirmação da efetiva liberdade sindical tal como proposta nos documentos normativos internacionais vai além de uma opção política legislativa, que não deixa de ser importante, necessitando, todavia, encontrar respaldo e crescimento no próprio movimento dos trabalhadores para a superação da enraizada concepção sobre o modelo sindical.

Se a afirmação da liberdade sindical já encontrava dificuldades na forma em que o sindicalismo se desenhava, a sobrevinda da reforma trabalhista acarretou pioras nesse aspecto.

A Lei n. 13.467 de 2017 não trouxe, como se esperava, medidas de fortalecimento e promoção dos sindicatos, em contrapartida à valorização da autonomia da vontade coletiva e à ampla permissão de prevalência do ajuste negocial coletivo sobre o disposto em lei. Ao contrário, introduziu dispositivos prejudiciais ao adequado desempenho das importantes funções e atividades dos sindicatos, criando circunstância hostil à dimensão positiva da liberdade sindical. O tema será aprofundado nos próximos itens.

### 3.2 RECEITA SINDICAL

A Constituição Federal de 1988 dispôs sobre a contribuição sindical no inciso IV de seu artigo 8º, nos seguintes termos:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

A primeira parte do citado dispositivo refere-se à contribuição confederativa e a parte final (“contribuição prevista em lei”) à contribuição sindical propriamente dita.

---

<sup>448</sup> Ibidem, p. 200.

Ao regulamentar a Constituição, a redação do artigo 578 da CLT anterior à alteração promovida pela reforma trabalhista previa o denominado “imposto sindical”, contribuição que, em relação aos empregados<sup>449</sup>, era compulsoriamente descontada em folha, equivalendo à remuneração de um dia de trabalho (artigos 580, I e 582 da CLT, com a redação dada pela Lei n. 6.386 de 1976):

Art. 578 - As contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação do "imposto sindical", pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo.

Com o advento da Lei n. 13.467 de 2017, eliminou-se a compulsoriedade da contribuição sindical. A nova redação do artigo 578, assim como a dos artigos 545, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT, passou a prever contribuição sindical facultativa, somente recolhida se existente autorização prévia e expressa dos representados:

Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados.

(...)

Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas.

Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação.

(...)

Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos.

(...)

Art. 583. O recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos será efetuado no mês de abril de cada ano, e o relativo aos agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais realizar-se-á no mês de fevereiro, observada a

---

<sup>449</sup> A CLT também regula, como sabido, a contribuição sindical devida pelos autônomos e empregadores, conforme artigo 580, II e III.

exigência de autorização prévia e expressa prevista no art. 579 desta Consolidação.

(...)

Art. 587. Os empregadores que optarem pelo recolhimento da contribuição sindical deverão fazê-lo no mês de janeiro de cada ano, ou, para os que venham a se estabelecer após o referido mês, na ocasião em que requererem às repartições o registro ou a licença para o exercício da respectiva atividade.

(...)

Art. 602. Os empregados que não estiverem trabalhando no mês destinado ao desconto da contribuição sindical e que venham a autorizar prévia e expressamente o recolhimento serão descontados no primeiro mês subsequente ao do reinício do trabalho.

A contribuição obrigatória, em conjunto com os demais resquícios corporativistas da estrutura sindical brasileira, contribuiu historicamente para a formação de um sistema em desacordo com uma almejada representação sindical livre, participativa, eficiente e democrática.

Isoladamente analisada, a compulsoriedade da contribuição sindical revela-se contrária a um modelo em que se prezam valores ligados à liberdade e à democracia e, portanto, seria indesejável. Embora a extinção da contribuição sindical compulsória seja, a princípio, passo importante para a promoção desses valores, a simples eliminação da obrigatoriedade, sem uma reformulação de toda a estrutura sindical e sem qualquer suporte ou adaptação transicional, potencializa, na prática, a fragilização da já débil representatividade sindical e da capacidade de atendimento às demandas da categoria. Isso porque, permanecendo os traços corporativistas da unicidade e da representatividade obrigatória, retirou-se a principal fonte econômica que se harmonizava com as características do sistema e que tinha papel importante em seu funcionamento.

A Lei 11.648 de 2008 (Lei das Centrais Sindicais) exortava à superação da contribuição sindical obrigatória, estimulando a adoção de contribuição negocial nos termos disciplinados em lei futura. O artigo 7º dessa lei estabeleceu que os artigos 578 a 610 da CLT, responsáveis pela regulação da contribuição sindical compulsória antes da reforma, vigorariam “até que a lei venha a disciplinar a contribuição negocial, vinculada ao exercício efetivo da negociação coletiva e à aprovação em assembleia geral da categoria”. Entretanto, a Lei 13.467 de 2017 não respeitou tal diretriz e, de forma abrupta, afastou forma de custeio que perdurava há sete décadas.

O caráter repentino da mudança intensificou ainda mais o prejuízo econômico das entidades sindicais. Como já previa Alberto Emiliano de Oliveira Neto em discussão quanto à possibilidade de eliminação da unicidade sindical no Brasil, situação análoga à aqui discutida, haveria necessidade de um “estágio transitório”, tendo em vista as baixas taxas de sindicalização, principalmente entre os trabalhadores<sup>450</sup>. Isso porque, como bem afirma, “parte-se do pressuposto que a formação de sindicatos fortes e efetivamente representativos dos interesses de seus representados é um processo gradual e impossível de ser alcançado apenas por conta de alterações pontuais na legislação”<sup>451</sup>.

Como era previsível, os resultados da alteração do modelo de custeio sindical diante da fragilidade representativa sindical brasileira foram impactantes. Dados do Ministério do Trabalho em Emprego divulgados na imprensa apontam uma queda de quase 90% na arrecadação sindical nos quatro primeiros meses de 2018<sup>452</sup> e crescimento de 600% no número de corte de vagas de trabalho nas entidades sindicais entre dezembro de 2017 e maio de 2018<sup>453</sup>. Há notícias de sindicatos em situação crítica, que além de drástica redução do quadro de pessoal, foram forçados a se desfazer de bens para se manterem funcionando<sup>454</sup>. Não há como negar prejuízo às funções sindicais e à oferta e qualidade dos serviços prestados.

É possível imaginar que a diminuição da receita pressionará para a redução do elevado número de sindicatos no Brasil, objeto de grandes críticas relacionadas à contribuição obrigatória. Conforme relatam Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, os valores compulsoriamente recolhidos garantiam o custeio de inúmeras entidades sindicais, inclusive algumas com baixo número de trabalhadores filiados e alto número de trabalhadores

---

<sup>450</sup> OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. **Contribuições sindicais: modalidades de financiamento sindical e o princípio da liberdade sindical**. São Paulo: LTr, 2010. p. 114.

<sup>451</sup> Idem.

<sup>452</sup> GRAVAS, Douglas. Seis meses após reforma trabalhista, arrecadação de sindicatos desaba 88%. **O Estado de S. Paulo**, 04 jun. 2018. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,seis-meses-apos-reforma-trabalhista-arrecadacao-de-sindicatos-desaba-88,70002336300>>. Acesso em 05 dez. 2018.

<sup>453</sup> CASTANHO, William; MUZZOLON, Paulo. Corte de vagas de trabalho cresce 600% nos sindicatos após fim de imposto. **Folha de S. Paulo**, 16 jul. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/07/corte-de-vagas-de-trabalho-cresce-600-nos-sindicatos-apos-fim-de-imposto.shtml>>. Acesso em 05 dez. 2018.

<sup>454</sup> FREIRE, Diego. Em ‘agonia’, sindicatos demitem e vendem imóveis para sobreviver. **Veja**, 22 nov. 2018. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/economia/em-agonia-sindicatos-demitem-e-vendem-imoveis-para-sobreviver/>>. Acesso em 05 dez. 2018.

abrangidos em sua base territorial, estimulando ou, pelo menos, corroborando “a existência de sindicatos não representativos, sem número relevante de trabalhadores filiados, aptos a existirem apenas com a simples percepção de sua fatia derivada da contribuição sindical obrigatória”<sup>455</sup>.

Contudo, se é certo que os sindicatos menos atuantes e dependentes quase exclusivamente da receita oriunda da contribuição obrigatória tendem a se aglutinar com outras entidades de mesma natureza ou até mesmo deixar de existir, a diminuição da receita, da forma como implementada, também afeta fortemente os sindicatos mais representativos e atuantes, os quais, invariavelmente, passaram a enfrentar dificuldades para dar conta de suas atribuições.

Diante da gravidade das circunstâncias, a discussão sobre o tema é indispensável. Nessa perspectiva, vaticina Luiz Eduardo Gunther:

Dentre tantos temas abordados pela reforma trabalhista, as receitas sindicais constituem assunto primordial. Exigir dos sindicatos de trabalhadores uma postura ativa (negociado sobre o legislado) sem que existam condições para esse desempenho é enfraquecer o movi-sindical e criar insegurança jurídica, pela polêmica que será instaurada<sup>456</sup>.

A validade da modificação empreendida pela reforma trabalhista foi submetida ao Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.794/DF. Em despacho de 30 de maio de 2018, relativo a pedido de medida cautelar, o Ministro Relator Edson Fachin externou fundamentação favorável ao reconhecimento da inconstitucionalidade<sup>457</sup>. Discorreu, inicialmente, sobre a trajetória sindical brasileira até chegar à atual Constituição de 1988, a qual, conforma explica, embora tenha trazido, em certa medida, inovações

---

<sup>455</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. 2. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 268.

<sup>456</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo. O fim da contribuição sindical obrigatória: a crônica de uma morte anunciada. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; KAJOTA, Ernani (Coord). **Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao Professor Luiz Eduardo Gunther**. São Paulo: LTr, 2017, p. 214.

<sup>457</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.794/DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Despacho em: 30.05.2018. Publicado em: 04.06.2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314487599&ext=.pdf>> Acesso em 29 nov. de 2018.

mitigadoras do modelo corporativo altamente controlado pelo Estado desde o Estado Novo<sup>458</sup>, optou inequivocamente pela

manutenção de um modelo de sindicalismo sustentado no seguinte tripé: unicidade sindical, representatividade obrigatória e custeio das entidades sindicais por meio de um tributo, ou seja, a contribuição sindical, expressamente autorizada pelo artigo 149, e imposta pela parte final do inciso IV, do art. 8º, da Constituição da República<sup>459</sup>.

A alteração em um dos citados pilares, segundo o ministro, poderia desestabilizar todo o regime sindical, não sendo recomendável ocorrer de forma isolada<sup>460</sup>. Para ele, o modelo jurídico-constitucional sindical brasileiro deveria ser considerado em sua integralidade, incluindo-se a discussão sobre a constitucionalidade do fim da contribuição sindical, sob pena de “desfiguração do regime sindical constituído em 1988 e da frustração de toda uma gama de direitos fundamentais sociais, os quais de forma direta ou indireta, nele estão sustentados”<sup>461</sup>.

No despacho foi mencionada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em que se verifica o reconhecimento de relativização do princípio da liberdade sindical estabelecida pela Constituição de 1988 e o regime de dependência recíproca entre unicidade sindical e contribuição sindical obrigatória<sup>462</sup>. Dentre as citadas decisões, reproduzem-se as seguintes:

**SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS: DIREITO À CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA (CLT, ART. 578 SS), RECEBIDA PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 8º, IV, IN FINE), CONDICIONADO, PORÉM, A SATISFAÇÃO DO REQUISITO DA UNICIDADE.**

1. A Constituição de 1988, a vista do art. 8., IV, in fine, recebeu o instituto da contribuição sindical compulsória, exigível, nos termos dos arts. 578 ss. CLT, de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato (cf. ADIn 1.076, med. cautelar, Pertence, 15.6.94).

2. Facultada a formação de sindicatos de servidores públicos (CF, art. 37, VI), não cabe excluí-los do regime da contribuição legal compulsória exigível dos membros da categoria (ADIn 962, 11.11.93, Galvão).

<sup>458</sup> O magistrado destacou as seguintes medidas: “o direito à livre fundação de sindicatos, dispensada a aprovação do Ministério do Trabalho; o reconhecimento constitucional da investidura sindical na representatividade da categoria; a liberdade de filiação (e desfiliação) dos sindicatos; a obrigatoriedade da participação sindical nas negociações coletivas; a possibilidade de instituição, via assembleia, de contribuição confederativa”. p. 18

<sup>459</sup> p. 18

<sup>460</sup> Idem.

<sup>461</sup> p. 19-20.

<sup>462</sup> p. 21-24.

3. A admissibilidade da contribuição sindical imposta por lei e inseparável, no entanto, do sistema de unicidade (CF, art. 8., II), do qual resultou, de sua vez, o imperativo de um organismo central de registro das entidades sindicais, que, a falta de outra solução legal, continua sendo o Ministério do Trabalho (MI 144, 3.8.92, Pertence).

4. Dada a controvérsia de fato sobre a existência, na mesma base territorial, de outras entidades sindicais da categoria que o impetrante congrega, não há como reconhecer-lhe, em mandado de segurança, o direito a exigir o desconto em seu favor da contribuição compulsória pretendida. (RMS 21.758 DF, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 04-11-1994)

**SINDICATO: CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DA CATEGORIA: RECEPÇÃO.**

**A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT e exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato, resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição;** não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente -, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694). (RE 180745 SP, Relator SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 08-05-1998) (grifamos).

(...)

(...) A relatividade da liberdade sindical como efetivamente concretizada na Lei Fundamental deriva sobretudo da preservação de duas marcas características do modelo corporativista resistente: a unicidade (art. 8º, II) e a contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV, in fine), que só com a unicidade poderia subsistir.

(...) Em síntese: se a inequívoca manutenção do regime tributário da contribuição sindical (arts. 8º, IV, e 149) é que dá, na Constituição, as dimensões reais da muito relativa liberdade sindical afirmada, não se pode tomar isoladamente a afirmação desta, no caput do art. 8º e tentar negar o que, no inciso IV, in fine, está patente e há de ser levado em conta para reduzir o alcance efetivo da proclamação retórica da liberdade do sindicato." (RE 180745 SP, Relator SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 08-05-1998, p. 721-722)<sup>463</sup>.

Asseverou o Ministro Relator repercutir a reforma trabalhista, por um lado, ainda que de forma mediata,

na força coletiva dos direitos fundamentais sociais trabalhistas; no poder negocial dos sindicatos, ao conferir quitação geral do contrato de trabalho no plano de demissão voluntária celebrado por meio de negociação coletiva (art. 477-A); na quitação anual das obrigações trabalhistas (art. 507-B); e no assegurar a prevalência da negociação coletiva sobre a lei, em relação à extensa gama de direitos indicados no artigo 611-A<sup>464</sup>.

<sup>463</sup> Idem.

<sup>464</sup> p. 25.

Por outro lado, ao tornar a contribuição sindical facultativa, desinstitucionaliza-se, de forma substancial, a principal fonte de custeio das instituições sindicais<sup>465</sup>. Ponderou que a Lei n. 13.467 de 2017 poderia não ter se compatibilizado com o regime sindical, visto de forma ampla, tal qual planejado pela Constituição de 1988, “desequilibrando as forças de sua história e da sua atual conformação constitucional, e sem oferecer um período de transição para a implantação de novas regras relativas ao custeio das entidades sindicais”<sup>466</sup>.

Na decisão sustenta-se existir real possibilidade de frustrar e fazer sucumbir o regime sindical reconhecido como direito fundamental social na Constituição de 1988, uma vez que esse regime seria inviabilizado pela ausência de fonte de custeio obrigatório num sistema em que mantidas a unicidade sindical e a obrigação de representação de toda a categoria, independentemente de associação<sup>467</sup>. Haveria, segundo o magistrado, uma obrigação constitucional impositiva de manutenção da contribuição sindical compulsória:

Se não há controvérsia acerca do reconhecimento da existência desse direito constitucional a um regime sindical pelo poder constituinte originário, também é possível reconhecer, por decorrência lógica, o dever fundamental, dirigente e vinculante aos poderes constituídos, da obrigação impositiva de exercer seu múnus, no caso, o exercício da competência legislativa impositiva de manter a contribuição sindical, essencial à existência e atuação dessas entidades. As lições de Ives Gandra Silva Martins são pertinentes nesse contexto: “Há, pois, para esta imposição, uma delegação constitucional legislativa impositiva do Poder Público para os sindicatos, que se tornaram, pois, inspetores de uma contribuição que lhes permite existir e atuar.” E continua: “A contribuição, portanto, objetiva garantir a existência dos movimentos sindicais de trabalhadores e patronais, sendo, na dicção do art. 8º, inciso IV, a exata razão de sua exigência como perfil de natureza tributária.” (MARTINS, Ives Gandra da Silva, in Revista TST, Brasília, vol. 81, n. 2, abr/jun 2015, p. 94-95)<sup>468</sup>.

O Ministro Relator considerou que a liberdade de associação deveria ser harmonizada com o direito de uma categoria ser defendida por um sindicato único e que a cessação do histórico modelo de contribuição obrigatória teria potencial de minguar os meios necessários à consecução dos objetivos

---

<sup>465</sup> Idem.

<sup>466</sup> p. 26.

<sup>467</sup> Idem.

<sup>468</sup> p. 27-28.

constitucionais idealizados aos sindicatos<sup>469</sup>. Assentou não se compatibilizar o modelo de contribuição facultativa com a unicidade sindical e a representação obrigatória da categoria e não poder ser o direito à sindicalização, reconhecido na Constituição de 1988, restringido a ponto de atingir seu núcleo essencial, consistente na “existência e cumprimento de suas obrigações constitucionalmente previstas”<sup>470</sup>. Defendeu ser necessário tributo para custeio do sistema enquanto persistentes as referidas características corporativas remanescentes, isto é, a representatividade concentrada num único sindicato por categoria em determinada base territorial e a não limitação aos associados dos efeitos dos ajustes decorrentes da negociação<sup>471</sup>.

Na decisão ainda há considerações sobre possível inconstitucionalidade formal, decorrente de não observância do artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Embora a questão seja relevante, não será aprofundado em razão de não se relacionar diretamente ao tema focado neste trabalho.

Tendo em vista ter sido prevista designação de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal para 28 de junho de 2018, menos de trinta dias da data em que o Ministro Relator estava se manifestando (30 de maio de 2018), o pedido de concessão da medida cautelar não foi analisado, e optou-se por aguardar a definição sobre o mérito da ação principal<sup>472</sup>.

Levado o tema a julgamento pelo Plenário, que se iniciou na data prevista e findou-se no dia seguinte (29 de junho de 2018), o Ministro Edson Fachin, coerentemente à sua manifestação anterior, votou pela inconstitucionalidade da reforma trabalhista quanto ao fim da obrigatoriedade da contribuição sindical. Ficou vencido, contudo, juntamente com os Ministros Rosa Weber e Dias Toffoli.

---

<sup>469</sup> p. 28. São citados como exemplo dos objetivos constitucionais dos sindicatos “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (artigo 8º, III, da CRFB), a participação obrigatória nas negociações coletivas de trabalho (artigo 8º, VI, da CRFB), a denúncia de irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União (artigo 74, §2º, da CRFB), e o ajuizamento de ações diretas e ações mandamentais coletivas perante a jurisdição constitucional (artigos 5º, LXX, e 103, IX, da CRFB)”. p.28.

<sup>470</sup> p. 30.

<sup>471</sup> p. 31.

<sup>472</sup> p. 34.

A maioria do Plenário considerou constitucional a facultatividade da contribuição sindical. Sintetiza-se, a seguir, o voto proferido em sessão de julgamento pelo Ministro Luiz Fux<sup>473</sup>, primeiro a divergir e a quem caberá a redação do acórdão.

Para o aludido ministro, não há que se reconhecer força constitucional à contribuição sindical obrigatória. Sustentou que a parte final do inciso IV do artigo 8º da Constituição deixa claro caber à lei dispor sobre a contribuição sindical, não havendo qualquer comando ao legislador determinando a compulsoriedade da exação. Argumentou ser um problema no Brasil a proliferação de organizações sindicais, em grande parte explicada pela existência de contribuição de natureza obrigatória. Ressaltou ser direito fundamental a liberdade de associação, sindicalização e expressão, não se podendo admitir a imposição da contribuição sindical a todos os integrantes das categorias ao mesmo tempo em que a Constituição determina não ser ninguém obrigado a se filiar ou se manter filiado a uma entidade sindical. Assentou engajarem-se as entidades sindicais frequentemente em atividades políticas, inclusive mantendo laços com partidos políticos, de modo a violar a garantia fundamental do direito de expressão exigir-se dos indivíduos o financiamento de atividades políticas com as quais não concordam por meio de contribuições compulsórias. Afirmou ainda disporem os sindicatos múltiplas formas de custeio, como as contribuições confederativa, assistencial e outras instituídas em assembleia da categoria ou constantes em regra de negociação coletiva. Expôs, por fim, que a Lei 13.467 de 2017 ampliou as formas de financiamento da própria assistência jurídica prestada pelos sindicatos, passando a prever o direito dos advogados sindicais à percepção de honorários sucumbenciais (artigo 791-A, caput, da CLT).

Pelo placar de seis a três o Plenário do Supremo Tribunal Federal Julgou improcedentes os pedidos nas ações diretas de inconstitucionalidade e procedente o pedido formulado na ação declaratória de constitucionalidade, considerando constitucional, portanto, a contribuição sindical facultativa estabelecida na reforma trabalhista.

---

<sup>473</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno – Iniciado julgamento sobre fim da obrigatoriedade da contribuição sindical (2/2). Canal do STF no YouTube. Publicado em 29 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=yd5ha3wwK6c>>. Acesso em: 05 dez. 2018.

Ao confirmar a constitucionalidade do fim da contribuição sindical obrigatória, a decisão do Supremo Tribunal Federal impôs aos sindicatos encontrar outros meios para a sua subsistência e desenvolvimento de seu mister. Será necessário, certamente, o convencimento da importância de seu papel, uma aproximação com a base dos representados e uma atuação que inspire uma relação de confiança e de representatividade.

Um caminho a ser seguido nesse contexto é o de enxergar no momento, assim como Thiago Barison de Oliveira, uma abertura de oportunidade ao movimento sindical<sup>474</sup>. O autor afirma que o potencial existente no movimento real dos trabalhadores, inequivocamente demonstrado na greve geral de 28 de abril de 2017, poderia “vir a ser canalizado para dentro das organizações, vinculando-se a defesa em geral dos direitos trabalhistas – marca dos sindicatos e aspiração da maioria dos trabalhadores – à necessidade de associar-se e contribuir com os sindicatos”<sup>475</sup>. Para ele, o fim do imposto sindical abriria a oportunidade de inverter a relação de dependência material estatal dos sindicatos, a qual, ao mesmo tempo, constituiria fator de independência perante os trabalhadores. Defende somente ser possível “admitir que o fim do imposto sindical é progressista, ainda que a médio prazo, dando-se um voto de confiança aos trabalhadores e um voto de desconfiança ao aparato de Estado”<sup>476</sup>.

Se uma mudança nessa direção poderia ser positiva em momento futuro, na atualidade as entidades sindicais passam por imediata necessidade de auferir recursos e continuar a desempenhar seu papel constitucional.

Quais as alternativas de receita restantes e como a reforma trabalhista conduziu o tema?

Tradicionalmente, as receitas sindicais no Brasil são, além da contribuição sindical (agora facultativa), a contribuição confederativa, a contribuição assistencial e as mensalidades dos associados do sindicato<sup>477</sup>.

---

<sup>474</sup> BARISON, Thiago. A estrutura sindical de estado e a reforma trabalhista. In: SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; EMERIQUE, Lilian Balmant; BARISON, Thiago (Org.). **Reformas institucionais de austeridade, democracia e relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2018, p. 159.

<sup>475</sup> Idem.

<sup>476</sup> Idem.

<sup>477</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Op. cit. p. 266.

Podem-se vislumbrar, como indicado por Segadas Vianna, fontes eventuais de receita, como doações, multas e alienação patrimonial<sup>478</sup>. Além de eventuais, as duas primeiras são incertas e não somam valores expressivos para o atendimento das necessidades de custeio. A última implica diminuição patrimonial e pode decorrer, como se tem visto ultimamente, justamente da situação de carência financeira ocasionada pela insuficiência das fontes contínuas de receitas. As citadas fontes de receita eventuais, dentre outras possíveis, são secundárias e, apesar de serem bem vidas e constituírem, em alguns casos, recurso emergencial, não suprem a constante necessidade de manutenção das atividades institucionais.

Dentre as contribuições tradicionais, a contribuição confederativa tem, como já visto, previsão na primeira parte do inciso IV do artigo 8º da Constituição, destinando-se ao custeio do sistema confederativo de representação dos respectivos ramos econômicos ou profissionais<sup>479</sup>.

Essa contribuição, nos termos de entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal (Súmula n. 666 e Súmula Vinculante n. 40), somente é exigível dos filiados aos respectivos sindicatos:

Súmula 666 e Súmula Vinculante 40

A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.

A jurisprudência da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho segue a mesma direção na Orientação Jurisprudencial 17 e no precedente normativo 119:

OJ-SDC-17 CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADES SINDICAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO A NÃO ASSOCIADOS (mantida) DEJT divulgado em 25.08.2014

As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados. Histórico: Redação original - Inserida em 25.05.1998

---

<sup>478</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Op. cit. p. 1155.

<sup>479</sup> Ibidem, p. 1162

PN-119 CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – (mantido) DEJT divulgado em 25.08.2014

"A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoração ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados." Histórico: (nova redação dada pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 82/1998, DJ 20.08.1998)

A limitação realizada pela interpretação jurisprudencial, impedindo a receita originada dos não filiados, reduz a importância do papel econômico-financeiro da contribuição confederativa<sup>480</sup>.

A contribuição assistencial, também conhecida como contribuição negocial, cota de solidariedade<sup>481</sup>, cânon de participação<sup>482</sup>, taxa de reforço sindical, contribuição de fortalecimento sindical<sup>483</sup> ou taxa de reversão<sup>484</sup> é, nas palavras de Sérgio Pinto Martins, um “pagamento feito pela pessoa pertencente à categoria profissional ou econômica ao sindicato da respectiva categoria, em virtude de este ter participado das negociações coletivas, de ter incorrido em custos para esse fim, ou para pagar determinadas despesas assistenciais realizadas pela agremiação”<sup>485</sup>. Na definição de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, é “um recolhimento fixado em ACTs e CCTs como reforço econômico-financeiro em benefício dos sindicatos, em vista das conquistas alcançadas na negociação coletiva trabalhista”<sup>486</sup>.

Segadas Vianna explica que a prática do “desconto assistencial”

teve início antes da *Lex fundamentalis* vigente, mediante inserção nas convenções e nos acordos coletivos de trabalho de uma taxa – geralmente um percentual sobre o reajustamento salarial pactuado no

<sup>480</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Op. cit. p. 269.

<sup>481</sup> Ibidem, p. 266.

<sup>482</sup> SÚSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Op. cit. p. 1156.

<sup>483</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 104.

<sup>484</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Op. cit. p. 794.

<sup>485</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Op. cit. p. 794.

<sup>486</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Op. cit. p. 269.

instrumento da negociação coletiva – a ser aplicada pelo sindicato dos trabalhadores em serviço ou atividades assistenciais<sup>487</sup>.

Embora semelhantes, o desconto assistencial e a cota de solidariedade ou o cânon de participação não representam, conforme observa o citado jurista, exatamente a mesma modalidade de custeio, pelo menos na maneira em que inicialmente utilizados. Enquanto a primeira teria sido aqui introduzida nos instrumentos de negociação coletiva, visando o pagamento tanto pelos associados quanto pelos não associados aos sindicatos, as duas últimas foram, de forma admitida pelo Comitê de Liberdade Sindical da OIT, utilizadas por países como Argentina, Colômbia, Espanha, Grécia e Reino Unido, para cobrança exclusivamente dos não associados, como “decorrência da aplicação *erga omnes* das vantagens estabelecidas no instrumento negociado ou arbitrado”, nos termos do estabelecido em instrumento coletivo negociado<sup>488</sup>.

Sergio Pinto Martins segue a mesma linha e também estabelece a distinção entre “contribuição assistencial” e “contribuição de solidariedade ou taxa de reversão”. Explica o autor que estas “são devidas apenas pelos não associados que foram beneficiados pelos reajustes previstos na norma coletiva, do dever do não associado de verter cotizações para o sindicato, pois o associado já paga contribuições ao último”, enquanto aquela “é devida tanto por associados como por não associados ao sindicato”<sup>489</sup>.

Percebe-se das definições doutrinárias uma maior abrangência da contribuição assistencial, englobando o objeto da cota de solidariedade, cânon de participação ou taxa de reversão. Estas últimas estariam diretamente relacionadas ao custeio do processo de negociação coletiva, para o qual os não associados também contribuiriam aos sindicatos, em razão do dever de solidariedade para com os trabalhadores associados, uma vez que acabam sendo igualmente beneficiados pelas melhorias das condições de trabalho alcançadas<sup>490</sup>. Já a primeira abrangência também funções de cunho eminentemente assistencialista, baseada nas competências sindicais previstas no artigo 592 da CLT, como assistência jurídica, médica, à maternidade, dentre

---

<sup>487</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Op. cit. p. 1156.

<sup>488</sup> Ibidem. p. 1156-1157.

<sup>489</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Op. cit. p. 795.

<sup>490</sup> OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. Op. cit. p. 110 e 116.

outras<sup>491</sup>. Essa percepção mais ampla encontra-se na definição de Alberto Emiliano de Oliveira Neto, para quem “a contribuição assistencial tem por objetivo custear as atividades assistenciais do sindicato da categoria profissional e sua atuação no processo de negociação coletiva”<sup>492</sup>.

A doutrina indica que a autorização da contribuição assistencial repousa no artigo 513, “e”, da CLT:

Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos:

(...)

e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas.

...

Assim como em relação à contribuição confederativa, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho igualmente não tem considerado válida a extensão da contribuição assistencial aos não sindicalizados, nos termos da Orientação Jurisprudencial 17 e do precedente normativo 119 da Seção de Dissídios Coletivos, acima transcritos.

Finalizam as fontes tradicionais as mensalidades dos associados do sindicato. Como se constata na própria denominação, referem-se a valores mensais pagos às entidades sindicais apenas pelos respectivos filiados, constituindo modalidade voluntária de contribuição comum a qualquer tipo de associação<sup>493</sup>. Encontra previsão no artigo 548, “b”, da CLT:

Art. 548 - Constituem o patrimônio das associações sindicais:

(...)

b) as contribuições dos associados, na forma estabelecida nos estatutos ou pelas Assembléias Gerais;

Como ordinariamente o número de trabalhadores sindicalizados no Brasil é baixo<sup>494</sup>, a receita gerada não tem, conseqüentemente, a expressividade

<sup>491</sup> Ibidem, p. 91.

<sup>492</sup> Ibidem, p. 92.

<sup>493</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Op. cit. p. 271.

<sup>494</sup> Segundo dados do IBGE relativos ao ano de 2017 (IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2012/2017), a taxa de sindicalização dos empregados no setor privado é de 19,2%, a dos empregados e servidores no setor público é de 27,3% e a dos trabalhadores por conta própria é de 8,6%. A taxa geral caiu nesse ano para 14,4%, a menor desde o início da série histórica, em 2012.

IBGE. Taxa de sindicalização dos trabalhadores brasileiros cai para 14,4%, a menor desde 2012. Agência IBGE Notícias, 8. nov. 2018. Disponível em:

esperada, normalmente ficando aquém das necessidades de custeio das atividades e serviços prestados. Nesse sentido, ressaltam Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

Pelas suas características, somente sindicatos muito bem estruturados, de categorias profissionais muito bem organizadas, ostentando elevado número de trabalhadores filiados, é que tendem a obter um montante substancial de arrecadação econômico-financeira por intermédio do veículo das mensalidades associativas<sup>495</sup>.

Considerando ter deixado de ser obrigatória, a partir da reforma trabalhista e com o aval do Supremo Tribunal Federal, a contribuição sindical prevista na parte final inciso IV do artigo 8º da Constituição, verifica-se, em razão da restrição jurisprudencial relativa às demais fontes de receita, a inexistência, a princípio, no sistema sindical brasileiro, de modalidade de receita que possa ser estendida compulsoriamente a toda a categoria.

A lei n. 13.467 de 2017 não se preocupou em dar uma resposta alternativa compensatória. Ao contrário, além de transformar a contribuição sindical de obrigatória para facultativa, preceituando a necessidade de autorização prévia e expressa dos representados para o respectivo recolhimento, dificultou o percebimento de recursos pelas outras fontes de custeio ao considerar objeto ilícito dos instrumentos coletivos negociados qualquer cobrança ou desconto salarial que igualmente não tivessem expressa e prévia anuência. É o que se infere do inciso XXVI do novo artigo 611-B da CLT:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

(...)

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

Essa postura seguida pela reforma trabalhista vai de encontro à diretriz estabelecida pela Organização Internacional do Trabalho. Nesse sentido, podem

---

<<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/22952-taxa-de-sindicalizacao-dos-trabalhadores-brasileiros-cai-para-14-4-a-menor-desde-2012>>. Acesso em: 07 dez. 2018.

<sup>495</sup> Idem.

ser citados os itens 326, 327 e 808 da Recopilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT:

326. A questão do desconto de contribuições sindicais pelos empregadores e seu repasse para os sindicatos deve ser resolvida pela negociação coletiva entre empregadores e sindicatos em geral, sem obstáculos de natureza legislativa.

327. De conformidade com os princípios da liberdade sindical, as convenções coletivas deveriam poder prever um sistema de dedução das contribuições sindicais sem ingerência por parte das autoridades.

808. De acordo com os princípios da liberdade sindical, as convenções coletivas deveriam poder prever um sistema de dedução das contribuições sindicais, sem ingerência das autoridades.

Na mesma linha, de forma ampla, o artigo 3º da Convenção 87 da OIT, relativo à liberdade sindical e à proteção do direito sindical<sup>496</sup>:

#### ARTIGO 3

1. As organizações de trabalhadores e de entidades patronais têm o direito de elaborar os seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente os seus representantes, organizar a sua gestão e a sua actividade e formular o seu programa de acção.

2. As autoridades públicas devem abster-se de qualquer intervenção susceptível de limitar esse direito ou de entravar o seu exercício legal.

Conforme argui Luiz Eduardo Gunther, o artigo 3º da Convenção n. 87 deve ser lido em conformidade com o citado verbete n. 808 do Comitê de Liberdade Sindical<sup>497</sup>, raciocínio igualmente aplicável aos verbetes n. 327, de redação semelhante, e n. 326, igualmente citados. Note-se que o item 326 expressamente identifica intromissão indevida no princípio da liberdade sindical na hipótese de obstáculo criado por lei para o estabelecimento, por meio de negociação coletiva, de desconto e repasse de contribuições sindicais.

Embora a Convenção 87 da OIT não tenha sido ratificada pelo Brasil, é de se destacar o débito de nosso país com a Declaração da mesma instituição sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho<sup>498</sup>, já abordada no

<sup>496</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n. 87. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms\\_c087\\_pt.htm](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c087_pt.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2018.

<sup>497</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo. Op. cit. p. 209.

<sup>498</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/inf/download/declarac\\_port.pdf](https://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/inf/download/declarac_port.pdf)>. Acesso em: 07 dez. 2018.

tópico anterior. Nela anuncia-se derivar do simples fato de o Estado pertencer à Organização Internacional do Trabalho o compromisso de respeito, promoção e efetivação dos princípios relativos aos direitos que são objeto das oito convenções fundamentais, dentre as quais se encontra a Convenção 87 da OIT.

Com base nas orientações da Organização Internacional do Trabalho, Alberto Emiliano de Oliveira Neto assevera estar ligado o desenvolvimento e atuação dos sindicatos num sistema democrático e em liberdade à abstenção dos Estados da prática de ingerência sobre os mecanismos de financiamento das entidades sindicais, de modo que “tanto as modalidades de contribuição quanto a forma de desconto devem ser reguladas em instrumentos de negociação coletiva, não por texto de lei”<sup>499</sup>.

Tem razão, portanto, Luiz Eduardo Gunther ao afirmar contrariar o inciso XXVI do artigo 611-B da CLT a normativa trabalhista internacional:

Quando a lei nova, por meio do inciso XXVI do art. 611-B, impede que a negociação coletiva de trabalho possibilite cobrança ou desconto salarial dos trabalhadores, a título de contribuição para custeio das sindicais, está, segundo o Comitê de Liberdade Sindical OIT, interferindo na aplicabilidade do princípio da liberdade sindical<sup>500</sup>.

Como se observa, a jurisprudência trabalhista dominante, contrariamente ao que ela própria sustenta, não prestigia os princípios da liberdade sindical e da autonomia dos sindicatos<sup>501</sup>. Em vez disso, na crítica de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado,

aponta restrição incomum no contexto do sindicalismo dos países ocidentais com experiência democrática mais consolidada, não sendo também harmônica à compreensão jurídica da OIT acerca do financiamento autônomo das entidades sindicais por suas próprias bases representadas<sup>502</sup>.

A restrição verificada, segundo esses autores, também “não se ajusta à lógica do sistema constitucional trabalhista brasileiro e à melhor interpretação dos princípios da liberdade e autonomia sindicais na estrutura da Constituição

---

<sup>499</sup> OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. Op. cit. p. 114.

<sup>500</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo. Op. cit. p. 209.

<sup>501</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Op. cit. p. 271

<sup>502</sup> Ibidem, p. 270.

da República”<sup>503</sup>. De fato, se em razão da representatividade obrigatória – um dos pilares do modelo constitucional sindical brasileiro, como já visto – todos os integrantes da categoria em determinada base territorial são favorecidos pelos resultados da negociação coletiva promovida pelos respectivos entes sindicais, independentemente de filiação, revela-se razoável e justo que todos os beneficiados contribuam pelo processo negocial<sup>504</sup>. Demonstra-se desproporcional e desequilibrado, por outro lado, que, relativamente à categoria profissional, grande número de trabalhadores não filiados se beneficiem das conquistas alcançadas pelos respectivos sindicatos, mantidos pelas contribuições dos filiados.

Valdyr Perrini enxerga, nessa hipótese, consolidação de situação contrária ao princípio geral do Direito que veda o enriquecimento sem causa, pois

manteria uma situação jurídica que permitiria aos não associados utilizarem-se da estrutura do sindicato custeada exclusivamente pelos associados para a defesa de seus direitos e para sua representação em acordos, convenções e dissídios coletivos<sup>505</sup>.

O texto do inciso XXVI do artigo 611-B da CLT também não incentiva a solidariedade entre os integrantes da categoria profissional, pois a exigência de “expressa e prévia anuência” para “qualquer cobrança ou desconto salarial” estabelecida em instrumento coletivo negociado obstaculizaria, inclusive, em tese, a inserção, nesse instrumento, de dispositivo prevendo a possibilidade de utilização de direito de oposição à contribuição aos entes associativos, visando viabilizar desconto ajustado coletivamente por meio de presunção de concordância do trabalhador silente.

Constata-se, assim, contradição entre as mudanças operadas relativamente ao custeio sindical e o discurso reformista de valorização da autonomia privada coletiva e da negociação coletiva.

---

<sup>503</sup> Idem.

<sup>504</sup> Idem.

<sup>505</sup> PERRINI, Valdyr. A inconstitucionalidade do fim da contribuição sindical compulsória e o “quadripé do peleguismo” in DALLEGRAVE NETO, José Affonso; KAJOTA, Ernani (Coord). **Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao Professor Luiz Eduardo Gunther**. São Paulo: LTr, 2017, p. 222.

Essas mudanças causam enfraquecimento econômico-financeiro das entidades sindicais, prejudicando a capacidade de elas desenvolverem suas funções constitucionais, dentre as quais a de participar obrigatoriamente das negociações coletivas (artigo 8º, VI, da CF).

A reforma, ao restringir o conteúdo da negociação coletiva, cerceando a possibilidade de os próprios atores coletivos deliberarem livremente sobre a abrangência dos destinatários das contribuições sindicais e sobre a forma de realização do desconto, contraria preceitos de liberdade sindical consagrados internacionalmente e a própria diretriz de intervenção mínima da vontade coletiva inserida no parágrafo 3º do artigo 8º da CLT.

Tendo em vista o contexto exurgido após a Lei n. 13.467 de 2017, surgiram, porém, posicionamentos doutrinários e institucionais que buscaram encontrar meios para abrandar a crítica situação das receitas sindicais, desenvolvendo-se interpretação viabilizadora da contribuição de todos os integrantes das categorias profissionais aos respectivos entes sindicais e da autorização coletiva dos descontos.

O Ministério Público do Trabalho, por meio da Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical - CONALIS, manifestou-se pela possibilidade de descontos de contribuições dos não associados, mediante previsão em instrumentos coletivos negociados, na Nota Técnica n. 2, de 26 de outubro de 2018<sup>506</sup>.

Em relação à liberdade sindical negativa, nesse documento afirma-se que, embora a Constituição vede em seu artigo 8º, inciso V, as cláusulas *closed shop* e *maintenance of membership* – condicionadoras, respectivamente, da contratação do empregado e da manutenção do emprego à filiação sindical – não veda a cláusula *agency shop*, autorizadora da cobrança de contribuição dos não filiados beneficiados pela negociação coletiva<sup>507</sup>. A cobrança do não

---

<sup>506</sup> BRASIL. Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical – CONALIS. Nota Técnica n. 2, de 26 de outubro de 2018. Disponível em: <[http://portal.mpt.br/wps/wcm/connect/portal\\_mpt/cfacde3b-1a11-4962-a131-afa26fe0d653/Nota+Tecnica\\_n\\_2-2018\\_CONALIS-MPT-CONTRIBUICAO-26-10-2018-2-assinada3.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT\\_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18\\_395C1B00K89D40AM2L613R2000-cfacde3b-1a11-4962-a131-afa26fe0d653-msZen2t](http://portal.mpt.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/cfacde3b-1a11-4962-a131-afa26fe0d653/Nota+Tecnica_n_2-2018_CONALIS-MPT-CONTRIBUICAO-26-10-2018-2-assinada3.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_395C1B00K89D40AM2L613R2000-cfacde3b-1a11-4962-a131-afa26fe0d653-msZen2t)> Acesso em 10 jan. de 2019.

<sup>507</sup> Ibidem, p. 2.

associado não exige a filiação, não havendo, portanto, ofensa ao aspecto negativo da liberdade sindical<sup>508</sup>.

Não há vedação expressa na Constituição de cobrança de contribuições dos não filiados a sindicatos por meio de negociação coletiva. É possível interpretação que se ajuste ao princípio da liberdade sindical, à normativa internacional relacionada ao tema e às salutares solidariedade e colaboração que devem existir entre todos os integrantes da categoria beneficiada pela atuação sindical.

A citada nota técnica da CONALIS relata a existência de instrumentos coletivos negociados homologados pelo Tribunal Superior do Trabalho em Pedido de Mediação e Conciliação Pré-processual e termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho, realizados posteriormente à vigência da Lei 13.467 de 2017, nos quais admitiu-se o desconto de contribuições de todos trabalhadores integrantes da respectiva categoria:

...

28. Em consonância com a nova realidade normativa decorrente da vigência da Lei n. 13.467/17, em 19 de dezembro de 2017, o TST, por seu Vice-Presidente, homologou a celebração de convenção coletiva de trabalho firmada entre o Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias - SNEA e a Federação dos Trabalhadores em Transportes Aéreos – FNTTA (autos PMPP-1000356-60.2017.5.00.0000).

29. Referido instrumento normativo, na cláusula 53, prevê a estipulação de contribuição, a ser descontada de todos os trabalhadores da categoria, em assembleia geral, que deverá também deliberar sobre o requisito autorização expressa e prévia (CLT, 611-B, XXVI).

30. Situação semelhante ocorreu nos autos n. PMPP-1000191-78.2018.05.00.0000, no qual o TST homologou convenção coletiva firmada entre o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias dos Estados do Maranhão, Pará e Tocantins - STEFEM e a Vale S.A.

31. No âmbito do Inquérito Civil n. 611.2008.04.000/3, da PRT da 4ª – Rio Grande do Sul, foi aditado Termo de Ajuste de Conduta anteriormente celebrado entre o MPT, a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico do Estado do Rio Grande do Sul e outros 14 sindicatos, versando sobre a contribuição assistencial, também denominada comercial, confederativa ou de solidariedade.

32. De acordo com o termo aditivo firmado pelo MPT, a contribuição estipulada no âmbito da negociação coletiva deverá ser descontada de todos os trabalhadores, associados ou não associados ao sindicato, desde que aprovada em assembleia, assegurada a participação de toda a categoria

...<sup>509</sup>.

---

<sup>508</sup> Idem.

<sup>509</sup> Ibidem, ps. 4 e 5.

O entendimento pela possibilidade de o desconto derivado de instrumento coletivo negociado atingir toda a categoria é consonante ao enunciado aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho – ANAMATRA:

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL.

I - É lícita a autorização coletiva prévia e expressa para o desconto das contribuições sindical e assistencial, mediante assembleia geral, nos termos do estatuto, se obtida mediante convocação de toda a categoria representada especificamente para esse fim, independentemente de associação e sindicalização.

II - A decisão da Assembleia Geral será obrigatória para toda a categoria, no caso das convenções coletivas, ou para todos os empregados das empresas signatárias do acordo coletivo de trabalho.

...<sup>510</sup>

Em outra frente, juristas como Alberto Emiliano de Oliveira Neto e Enoque Ribeiro dos Santos defendem não ser obrigatoriamente necessária autorização individual para o desconto de contribuição aos sindicatos. Afirmam não se encontrar a expressão "individual" em nenhuma das oportunidades em que o legislador reformista se referiu à necessidade de autorização prévia e expressa (artigos 578, 579, 582, 583, 602 e 611-B, XXVI, da CLT)<sup>511</sup>. Assim, a autorização prévia e expressa para o desconto em folha de contribuição assistencial também poderia ser coletiva<sup>512</sup>. Destacam gerar o entendimento pela autorização exclusivamente individual a potencialidade de prática de atos discriminatórios e antissindicais contra trabalhadores que manifestam perante o empregador a vontade de contribuir para o sindicato profissional<sup>513</sup>.

Segundo orientação da CONALIS, o requisito legal da expressa e prévia autorização para o desconto pode ser coletivo ou individual, em conformidade com deliberação assemblear em que se assegure a participação de toda a

<sup>510</sup> ANAMATRA. Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Disponível em: <[https://drive.google.com/file/d/1oZL9\\_JohYjNlnVvehEzYDp-bl0fcF6i6/view](https://drive.google.com/file/d/1oZL9_JohYjNlnVvehEzYDp-bl0fcF6i6/view)> Acesso em 10 jan. de 2019.

<sup>511</sup> OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de; SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Reforma trabalhista e financiamento sindical. Contribuição assistencial/negocial dos não-filiados**. 2019. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/01/07/reforma-trabalhista-e-financiamento-sindical-contribuicao-assistencial-negocial-dos-nao-filiados-parte-2/>> Acesso em 10 jan. 2019.

<sup>512</sup> Idem.

<sup>513</sup> Idem.

categoria, inclusive os não associados, aos quais deve ser garantido o direito de oposição<sup>514</sup>.

Parece, de fato, ser mais adequada a visão favorável à cooperação e contribuição de toda a categoria para o sustento da atividade sindical, bem como a possibilidade de autorização coletiva para os descontos correspondentes.

Percebendo movimentação favorável em torno de interpretação nesse sentido, o Governo Federal, na recente medida provisória n. 873, de 1º de março de 2019, aprofundou e explicitou a concepção restritiva quanto às receitas sindicais.

Tratou-se, segundo Rogério Marinho, ex-relator da reforma trabalhista na Câmara dos Deputados e atual secretário especial de Previdência e Trabalho, de resposta necessária ao por ele chamado “ativismo judiciário”, que, em sua opinião, tem contrariado o Poder Legislativo<sup>515</sup>.

Dentre as alterações efetuadas na CLT pela medida provisória, previu-se expressamente deverem ser as contribuições sindicais prévia e expressamente autorizadas de forma individual, sendo nula a fixação de cláusula normativa estabelecendo obrigatoriedade de recolhimento sem o preenchimento desses requisitos. Também foi deixada clara a impossibilidade de se admitir autorização tácita ou a realização de cobrança em caso de não manifestada oposição.

As disposições nesse sentido encontram-se na nova redação conferida aos artigos 578 e 579 da CLT:

Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão recolhidas, pagas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, sob a denominação de contribuição sindical, desde que prévia, voluntária, individual e expressamente autorizado pelo empregado. (Redação dada pela Medida Provisória nº 873, de 2019)

Art. 579. O requerimento de pagamento da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e voluntária do empregado que participar de determinada categoria econômica ou profissional ou de profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, na inexistência do sindicato, em

---

<sup>514</sup> BRASIL. Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical – CONALIS. Nota Técnica n. 2, de 26 de outubro de 2018. p.6-7.

<sup>515</sup> TOMAZELLI, Indiana. Em MP, governo reforça que contribuição sindical é opcional. **Terra**, 02 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/economia/governo-edita-mp-para-reforçar-carater-facultativo-da-contribuicao-sindical,193069d882d0cfde89734fb2c2921b1fot51qk4n.html>>. Acesso em 02 mar. 2019.

conformidade o disposto no art. 591. (Redação dada pela Medida Provisória nº 873, de 2019)

§ 1º A autorização prévia do empregado a que se refere o caput deve ser individual, expressa e por escrito, não admitidas a autorização tácita ou a substituição dos requisitos estabelecidos neste artigo para a cobrança por requerimento de oposição. (Incluído pela Medida Provisória nº 873, de 2019)

§ 2º É nula a regra ou a cláusula normativa que fixar a compulsoriedade ou a obrigatoriedade de recolhimento a empregados ou empregadores, sem observância do disposto neste artigo, ainda que referendada por negociação coletiva, assembleia-geral ou outro meio previsto no estatuto da entidade. (Incluído pela Medida Provisória nº 873, de 2019)

Pela nova redação atribuída ao artigo 582, *caput*, e parágrafo 2º, da CLT, a contribuição sindical não pode mais ser descontada em folha. Estabeleceu-se o recolhimento exclusivamente por meio de “boleto bancário ou equivalente eletrônico”, enviado preferencialmente à residência do empregado, após expressa e prévia autorização do empregado:

Art. 582. A contribuição dos empregados que autorizarem, prévia e expressamente, o recolhimento da contribuição sindical será feita exclusivamente por meio de boleto bancário ou equivalente eletrônico, que será encaminhado obrigatoriamente à residência do empregado ou, na hipótese de impossibilidade de recebimento, à sede da empresa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 873, de 2019)

(...)

§ 2º É vedado o envio de boleto ou equivalente à residência do empregado ou à sede da empresa, na hipótese de inexistência de autorização prévia e expressa do empregado. (Redação dada pela Medida Provisória nº 873, de 2019)

Com a pulverização do recolhimento, o novo dispositivo tornou o recebimento da contribuição sindical mais trabalhoso e dificultoso. Será necessário, assim, contar com acentuada proatividade dos filiados. Além de autorizarem prévia e expressamente a cobrança da contribuição sindical, cada um dos associados terá que promover, por ato próprio, a efetivação do pagamento correspondente. A perspectiva, nesse quadro, é de que as receitas dos sindicatos tenham nova queda, agravando ainda mais a debilitada situação financeira geral das entidades associativas profissionais.

Não bastasse, a medida presidencial incluiu o artigo 579-A na CLT, prevendo serem as modalidades de contribuições sindicais exigíveis apenas dos filiados:

Art. 579-A. Podem ser exigidas somente dos filiados ao sindicato: (Incluído pela Medida Provisória nº 873, de 2019)

I - a contribuição confederativa de que trata o inciso IV do caput do art. 8º da Constituição;

II - a mensalidade sindical; e

III - as demais contribuições sindicais, incluídas aquelas instituídas pelo estatuto do sindicato ou por negociação coletiva.

Caberá às instituições, destacadamente o Poder Judiciário, enfrentar a validade dessas novas medidas sufocantes, contrárias ao sustento dos sindicatos. No plano das normas internacionais, o descompasso é evidente, como já demonstrado, ferindo-se preceitos relativos à liberdade sindical. No plano interno, constata-se desmedida restrição ao desempenho das importantes e indispensáveis funções e atividades constitucionais dos sindicatos.

As medidas enfraquecedoras e constritoras da atividade sindical não se deram, contudo, somente no campo das receitas, conforme demonstrado no próximo item.

### 3.3 CONSTRIÇÃO E ENFRAQUECIMENTO DA ATUAÇÃO SINDICAL

Para que um sistema fundado na valorização da autonomia da vontade coletiva funcione de forma equilibrada, é crucial que os sindicatos consigam desempenhar de forma adequada suas funções. A ordem jurídica deve conferir instrumentos e condições materiais para uma atuação sindical livre, representativa e efetiva, sob pena de a desigualdade de poder inerente à relação entre capital e trabalho contaminar as relações coletivas.

O Direito do Trabalho teve origem e se desenvolveu admitindo o desequilíbrio de forças, intervindo na realidade para proteger o conjunto de pessoas hipossuficientes que se submetem à relação de trabalho no sistema capitalista. Um reconhecimento jurídico apenas formal das entidades sindicais, sem a sustentação necessária para o desempenho de suas funções de forma consistente, é evidentemente insuficiente e concorre para prevalência dos interesses mercadológicos.

Da leitura atenta da Lei n. 13.467 de 2017, constata-se não ter sido a valorização da autonomia da vontade acompanhada de um fortalecimento das entidades sindicais e da participação delas na relação entre trabalhadores e empresários. Pelo contrário. Além do impacto sobre as receitas sindicais,

analisado no item anterior, verifica-se um conjunto de medidas constritoras e enfraquecedoras da atuação sindical. Serão relacionadas, a seguir, alterações promovidas pela reforma trabalhista no aspecto.

Em primeiro lugar, a elisão da assistência sindical nas rescisões dos contratos de emprego de empregados com mais de um ano de serviço. A Lei n. 13.467 de 2017 revogou o parágrafo 1º do artigo 477 da CLT, que tinha a seguinte redação:

Art. 477. É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja êle dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

§ 1º O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

...

Ressaltam Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado que a medida provoca um afastamento cada vez maior do sindicato profissional de seus representados e impede que ele "conheça mais de perto a decisiva dinâmica de terminação dos contratos de trabalho ocorrida nos diversos estabelecimentos empresariais de sua base territorial"<sup>516</sup>. A perda desse importante contato reforça a posição de superioridade empresarial, uma vez que, não tendo a grande maioria dos trabalhadores conhecimento técnico necessário para refutar as verbas e valores rescisórios calculados pelo empregador, o término contratual é facilitado.

Em segundo lugar, o afastamento da participação sindical nas dispensas em massa. A reforma de 2017 incluiu na CLT o artigo 477-A com o seguinte texto:

Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

---

<sup>516</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 200.

Tal dispositivo é uma reação à entendimento jurisprudencial trabalhista que ganhou força no final da década passada, cujo marco foi o conhecido julgamento do Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo – RODC 309/2009-000-15-00.4<sup>517</sup>, realizado em 10 de agosto de 2009. Naquela oportunidade, a Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho fixou para casos futuros a premissa que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”<sup>518</sup>.

Com efeito, levando em conta a abrangência coletiva e a proporção social das dispensas dessa natureza, nada mais natural do que a intermediação ou intervenção da entidade representativa profissional. No referido julgamento, relativo a caso em que foram dispensados mais de quatro mil empregados, assentou-se que a dispensa coletiva, diferentemente da dispensa individual,

corresponde a fato econômico, social e jurídico diverso da despedida individual, pela acentuação da lesão provocada e pelo alargamento de seus efeitos, que deixam de ser restritos a alguns trabalhadores e suas famílias, atingindo, além das pessoas envolvidas, toda a comunidade empresarial, trabalhista, cidadina e até mesmo regional, abalando, ainda, o mercado econômico interno<sup>519</sup>.

Por ser um “ato, conduta ou fato massivo”, considerou o órgão julgador ser a dispensa coletiva matéria típica, específica e obrigatória do Direito Coletivo do Trabalho<sup>520</sup>, o qual possui regras e princípios específicos, conta com

---

<sup>517</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo 309/2009-000-15-00.4. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Julgamento em: 10.08.2009. Publicado em: 04.09.2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RODC%20-%2030900-12.2009.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAta7AAS&dataPublicacao=04/09/2009&localPublicacao=DEJT&query=>>> Acesso em 16 jan. de 2019.

<sup>518</sup> Ibidem, p. 37.

<sup>519</sup> Ibidem, p. 29.

<sup>520</sup> O caráter coletivo e social da dispensa é explicitado por Raimundo Simão de Melo e Cláudio Jannotti da Rocha: “A dispensa coletiva não atinge um empregado determinado, mas, sim, concomitantemente, vários empregados, a categoria de trabalhadores (coletivo *stricto sensu*), a sociedade e até mesmo o Estado, indistintamente, por meio de um ato único (ou de atos sucessivos). Uma dispensa coletiva, a depender do número de trabalhadores afetados, pode ensejar outras dispensas coletivas, interferindo na ordem econômica local e ganhando ares de direito individual homogêneo, como no caso uma grande dispensa coletiva atingindo centenas ou milhares de empregados, em um contexto de crise econômica. Dependendo do tamanho do Município ou da região, várias outras empresas ficarão prejudicadas na venda de seus produtos e, logo, irão dispensar seus empregados, fazendo com que outras dispensas coletivas também ocorram, inclusive no comércio em outros setores de serviços alcançando assim a perspectiva de direito difuso”. MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da. A dispensa coletiva na Reforma Trabalhista e os seus maléficis efeitos econômicos, sociais e humanos. In: SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; EMERIQUE, Lilian Balmant; BARISON, Thiago (Org.).

importantes instrumentos de solução de conflitos sociais e constitui ramo promotor da democratização de poder no campo social<sup>521</sup>. Afirmou ser necessária a participação do sindicato profissional, não permitindo o ordenamento jurídico brasileiro e os diplomas internacionais dispensa coletiva unilateral e potestativa<sup>522</sup>.

No plano das normas internacionais, constou no acórdão serem as Convenções da Organização Internacional do Trabalho de números 11, 87, 98, 135, 141 e 151 dispositivos que:

(...) contêm garantias democráticas à atuação sindical, que ressaltam a importância do ser coletivo obreiro no âmbito internacional, nacional e local, e devem ser observadas na aplicação do Direito do Trabalho, enquanto instrumento de elevação das condições de pactuação da força do trabalho no universo social, suplementando a ordem jurídica interna *iuslaboral*<sup>523</sup>.

Já em relação à ordem jurídica interna, foram feitas as seguintes considerações::

Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a submissão da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça a distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, é inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, seja espontaneamente, seja no plano do processo judicial coletivo<sup>524</sup>.

O entendimento adotado foi o de que, ao contrário do direito individual, “não existe juridicamente dispensa meramente arbitrária e potestativista de

---

**Reformas institucionais de austeridade, democracia e relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 2018., p. 183.

<sup>521</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo 309/2009-000-15-00.4. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Julgamento em: 10.08.2009. Publicado em: 04.09.2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RODC%20-%2030900-12.2009.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAta7AAS&dataPublicacao=04/09/2009&localPublicacao=DEJT&query=>>> Acesso em 16 jan. de 2019., p. 29-30.

<sup>522</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>523</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>524</sup> *Idem*.

natureza coletiva”, incidindo a proteção do artigo 7º, I, da Constituição Federal, proibitiva da despedida arbitrária ou sem justa causa<sup>525</sup>.

Com fundamento no artigo 8º, III e VI, da Constituição Federal<sup>526</sup>, a exigência de participação sindical foi ressaltada por se tratar a dispensa coletiva de "questão grupal, massiva, comunitária, inerente aos poderes da negociação coletiva"<sup>527</sup>.

O novo artigo 477-A da CLT vai de encontro à jurisprudência firmada na mais alta corte trabalhista e novamente empobrece a atuação sindical. Conforme anota Luiz Eduardo Gunther, um dos fatores inibidores da ação sindical é justamente a “ausência de mecanismos que possam impedir a utilização, em larga escala, da dispensa imotivada, frequentemente utilizada pelo patronato como ameaça à organização e mobilização dos trabalhadores”<sup>528</sup>.

A equiparação da relação individual e coletiva para fins de dispensa de empregados demonstra clara seletividade do legislador ao tratar da atuação das entidades associativas, evidenciando-se lógicas contraditórias na reforma. Valorizaram-se a participação sindical e a autonomia da vontade coletiva para permitir a flexibilização de direitos trabalhistas, por meio de negociação coletiva, mas não para a solução de conflitos coletivos em situação de claro prejuízo aos empregados, como o aqui retratado. Nessa hipótese prejudicial à categoria profissional, a legislação deixa de lado os princípios próprios do Direito Coletivo Laboral e trata de afastar atuação e representação sindicais que poderiam promover efetiva defesa dos interesses dos trabalhadores atingidos. Tem razão, portanto, Raimundo Simão de Melo e Cláudio Jannotti da Rocha ao afirmarem que a desnecessidade de autorização prévia das entidades sindicais para a dispensa coletiva, efetuada pela lei da reforma, “viola o princípio da solução

---

<sup>525</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>526</sup> "Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

(...)

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

...".

<sup>527</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>528</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo. **O Fenômeno da recepção do princípio da fraternidade pelas decisões judiciais no Brasil e seu impacto nas negociações coletivas de trabalho**. Relatório (Pós-Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016, p. 136.

negociada e é absolutamente incongruente com a pedra de toque da reforma trabalhista: a negociação coletiva!”<sup>529</sup>.

Em terceiro lugar, a previsão de quitação anual de obrigações trabalhistas por intermediação do sindicato profissional, conforme o artigo 507-B da CLT, também inserido pela reforma trabalhista:

Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.

Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.

A racionalidade de utilização dos sindicatos dos empregados para a legitimação de benefícios em favor da atividade empresarial continua. Além de se dispensar a intervenção da representação sindical nas rescisões dos contratos de emprego de empregados com mais de um ano de serviço - eliminando-se uma importante assistência ao trabalhador e facilitando-se o término contratual sem maiores contestações quanto ao acerto de valores – o novo artigo agora citado coloca a possibilidade de os empregadores obterem quitação anual de obrigações trabalhistas com a chancela da representação dos empregados. Com isso, desfoca-se a atuação sindical profissional, que passa a realizar ato de interesse predominante do empregador, abrindo brecha para a utilização da medida em desfavor dos empregados, com potencial de causar desentendimentos entre representantes e representados.

Por outro lado, abre-se oportunidade, talvez não pretendida pelo legislador, de fornecimento pelos sindicatos profissionais de serviço técnico especializado de fiscalização e acompanhamento da administração empresarial, ofertando-se aos empregados informações sobre eventuais irregularidades e estimulando-os a fazer valer seus direitos.

Em quarto lugar, a previsão de duração máxima de dois anos e vedação da ultratividade das normas coletivamente negociadas, segundo os termos do parágrafo 3º do artigo 614 da CLT, conferida pela Lei 13.467 de 2017:

Art. 614. (...)

---

<sup>529</sup> MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da. Op. cit. p. 190.

§ 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.

A projeção dos efeitos dos instrumentos coletivos negociados no tempo até nova negociação coletiva dispor de forma diversa constitui, nas palavras de Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, “elemento fundamental para a estabilização das relações de trabalho”<sup>530</sup>.

Partindo-se do pressuposto de ser a negociação coletiva um instrumento de conquista de melhores condições de trabalho (artigo 7º, *caput* e XXVI, da CF), a maior quantidade de tempo de vigência da norma coletiva, ou sua manutenção após findo o prazo de duração sem a finalização do processo de negociação de novo acordo ou convenção coletiva, configuraria situação favorável ao trabalhador, pois, ao invés de todas as cláusulas que regiam a relação laboral simplesmente perderem efeito, manter-se-iam enquanto não solucionada a indefinição. Adverte a autora:

Evitar o vácuo normativo que ocorreria se um determinado acordo ou contrato coletivo não fosse renovado após seu prazo de vigência é fundamental para a garantia de direitos incidentes sobre as relações de trabalho. (...) Sem ultra-atividade dos contratos coletivos, as relações coletivas adquirem uma característica de precariedade e provisoriedade, que podem torna-las incompatíveis com a manutenção de um patamar mínimo de conquistas para aquela categoria. Uma regulação da negociação coletiva que limite a vigência dos acordos e periodize, em lapso temporal pequeno, os efeitos das convenções coletivas, introduz um forte elemento de soma zero nas relações coletivas, tornando-as flexíveis e precárias em essência<sup>531</sup>.

Em consonância com essa percepção, em 2012 o Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação de sua Súmula n. 277, que passou a conter a seguinte orientação:

Súmula nº 277 do TST  
CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012  
As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

---

<sup>530</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Op. cit., p. 82

<sup>531</sup> Idem.

No final do mesmo ano, os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho Augusto César Leite de Carvalho, Kátia Magalhães Arruda e Maurício Godinho Delgado publicaram artigo explicando os fundamentos da nova redação dada à súmula em questão<sup>532</sup>.

Expõem que o período entre o final da vigência de norma coletiva e o início da vigência da norma coletiva superveniente seria de “anomia jurídica”<sup>533</sup>. A CLT teria se preocupado com a inexistência de solução de continuidade das normas coletivas, prevendo em seus artigos 616, parágrafo 3º, e 867, parágrafo único, “b”, a instauração de dissídio coletivo nos sessenta dias anteriores ao termo final de acordo, convenção ou sentença normativa para que o novo instrumento tivesse vigência no dia imediatamente seguinte<sup>534</sup>. Dessa forma, afirmam os autores que “o sistema de direito do trabalho não consente com o hiato jurídico, com a existência de um tempo sem norma coletiva”<sup>535</sup>. A ultratividade condicionada<sup>536</sup> asseguraria a eficácia dos instrumentos coletivos

---

<sup>532</sup> CARVALHO, Augusto César Leite de, ARRUDA, Kátia Magalhães, DELGADO, Maurício Godinho. A Súmula n. 277 e a defesa da Constituição. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 78, n. 4, p. 33-52, out./dez. 2012.

<sup>533</sup> Ibidem, p. 42-43.

<sup>534</sup> “Art. 616 - Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.

(...)

§ 3º - Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo.

(...)

Art. 867 - Da decisão do Tribunal serão notificadas as partes, ou seus representantes, em registrado postal, com franquia, fazendo-se, outrossim, a sua publicação no jornal oficial, para ciência dos demais interessados.

Parágrafo único - A sentença normativa vigorará:

(...)

b) a partir do dia imediato ao termo final de vigência do acordo, convenção ou sentença normativa, quando ajuizado o dissídio no prazo do art. 616, § 3º.

<sup>535</sup> CARVALHO, Augusto César Leite de, ARRUDA, Kátia Magalhães, DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 43.

<sup>536</sup> A diferença entre ultratividade incondicionada e condicionada é explanada pelos autores: “A norma coletiva de trabalho é ultra-ativa, ou reveste-se de ultra-atividade, quando continua eficaz após o seu termo final de vigência. Se uma categoria profissional e a representação patronal definem quais os direitos que devem ser assegurados a certos trabalhadores a partir da data inicial de vigência de uma convenção ou acordo coletivo, o advento da data derradeira de vigência dessa norma não lhe retirará a eficácia. Mas a ultra-atividade segue ao menos dois modelos, que se distinguem pelo seu caráter condicionado ou incondicionado: a ultra-atividade incondicionada dá-se em alguns países nos quais uma conquista obreira obtida mediante negociação coletiva não pode ser jamais suprimida, incorporando-se definitivamente ao patrimônio dos trabalhadores; noutros países, a ultra-atividade da cláusula resultante de negociação coletiva está condicionada à inexistência de norma coletiva posterior que a revogue,

até a superveniência de nova norma coletiva, evitando ficarem os empregados sem uma disciplina de suas condições específicas de trabalho<sup>537</sup>.

No artigo, expõe-se haver clara inconsistência num sistema no qual o empregador obtém vantagem apenas se esquivando de negociar. O empregador deveria ser incentivado a uma real negociação, na qual também incluir-se-ia a possibilidade de redução de direitos previstos em normas coletivas, desde que propostas contrapartidas que mantivessem o equilíbrio dos contratos de trabalho<sup>538</sup>.

Segundo afirmam os ministros, a Emenda Constitucional n. 45, de 2004, consagrou a ultratividade condicionada ao conferir nova redação ao artigo 114, parágrafo 2º, da Constituição Federal<sup>539</sup>:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

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

...

Com fundamento nesse dispositivo, especialmente em sua parte final, que estabelece dever a sentença normativa respeitar “as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”, apresentam os seguintes argumentos:

Se a sentença normativa não pode reduzir ou suprimir conquistas obreiras asseguradas mediante convenção ou acordo coletivo, infere-se que essas normas coletivas são as que já tiveram exaurido o seu período de vigência, ou seja, aquelas que vigoravam até a última data-base, pois se elas ainda estivessem vigorando decerto não seria instaurado o dissídio coletivo. E, se a sentença normativa não pode infringir o conteúdo das convenções e acordos coletivos de trabalho, induz-se que esse conteúdo subsiste, obviamente subsiste. Logo, as melhores condições de trabalho asseguradas em convenção coletiva anterior não podem ser suprimidas mediante ação normativa do Estado (Poder Judiciário) ou pela ausência de negociação coletiva de trabalho. Somente uma nova convenção coletiva, nunca uma sentença

---

ou seja, a cláusula normativa pode ser suprimida ou quiçá ter o seu alcance reduzido mediante norma coletiva superveniente, imunizando-se o seu conteúdo somente quanto à incidência das alterações individuais do contrato de trabalho”. Ibidem, p. 34.

<sup>537</sup> Ibidem, p. 43.

<sup>538</sup> Idem.

<sup>539</sup> Ibidem, p. 37, 39 e 47.

normativa ou o vazio normativo, poderá reduzir direitos resultantes de negociação coletiva de trabalho<sup>540</sup>.

Entendimento em sentido contrário traria desequilíbrio de forças, pois, exigindo a Constituição atualmente o comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica, a não ultratividade das normas coletivas estimularia o empregador à pura e simples resistência à negociação e não aquiescência à intervenção da Justiça do Trabalho por meio do poder normativo, de forma a se alcançar a supressão das conquistas históricas dos trabalhadores com o término da vigência dos acordos ou convenções coletivas<sup>541</sup>.

A ultratividade condicionada ou provisória constituiria, assim, um pressuposto lógico de simetria na negociação coletiva de trabalho<sup>542</sup>. Como nota Maurício Godinho Delgado, ela é uma condição indispensável para assegurar o princípio da equivalência entre os contratantes coletivos. Sustenta o autor que haveria um desequilíbrio manifestamente desproporcional na balança de poder entre o sindicato de trabalhadores e a respectiva empresa empregadora ou a correspondente categoria econômica no caso de se prestigiar critério interpretativo no qual se levasse, num único dia, ao fim da incidência de dezenas de cláusulas negociadas, abrindo-se “dramático limbo jurídico”<sup>543</sup>. Tal limbo era contornável na época da redação anterior do parágrafo 2º do artigo 114 da Constituição Federal pelo ajuizamento do dissídio coletivo. Entretanto, após a nova redação conferida pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004, restringiu-se o acesso a esse instrumento pela exigência de comum acordo, corroborando-se a ideia de que o constituinte quis incentivar a resolução dos conflitos por meio de negociação coletiva<sup>544</sup>.

A compreensão do Tribunal Superior do Trabalho consubstanciada na Súmula n. 277 não vinha sendo aplicada, contudo, desde suspensão determinada pelo Ministro Gilmar Mendes em medida cautelar nos autos de

---

<sup>540</sup> Ibidem, p. 51.

<sup>541</sup> Ibidem, p. 50.

<sup>542</sup> Ibidem, p. 47.

<sup>543</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Op. cit. p. 302-303.

<sup>544</sup> Ibidem, p. 303-304.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 323/DF, em 14 de outubro de 2016<sup>545</sup>.

Em sua decisão, o Ministro do Supremo Tribunal Federal afirma que a argumentação a favor da ultratividade acima exposta ignora “o amplo plexo de garantias constitucionais e legais já asseguradas aos trabalhadores, independentemente de acordo ou convenção coletiva”<sup>546</sup>, não existindo qualquer anomia, pois, cessados os efeitos da norma negociada, os empregados estariam amparados pela disposições legais, algumas até mesmo afastadas pelos acordos e convenções coletivas que vigiam até então<sup>547</sup>.

No que se refere à redação do parágrafo 2º do artigo 114 da Constituição Federal conferida pela Emenda Constitucional n. 45 de 2014, anotou o Ministro não se extrair dela a ultratividade condicionada das normas coletivas negociadas. Isto porque a norma desse dispositivo referir-se-ia à delimitação do poder normativo da Justiça do Trabalho:

Este seria o verdadeiro sentido da norma: constitucionalizar o princípio da manutenção da condição mais favorável ao trabalhador nos termos do art. 468, caput, da CLT (“Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”), também no âmbito das sentenças normativas. (...) Vê-se, assim, que, se há norma convencional anterior, a Justiça do Trabalho não pode estabelecer, por seu poder normativo, ao julgar dissídio coletivo, condição menos favorável ao trabalhador do que aquela prevista no acordo ou na convenção coletiva que será por ela substituída por sentença normativa. O vocábulo introduzido pela EC 45/2004 é voltado, portanto, a delimitar o poder normativo da Justiça do Trabalho. Na hipótese de não ser ajuizado dissídio coletivo, ou não firmado novo acordo, a convenção automaticamente estará extinta. Daí se percebe que o espírito do legislador constituinte passou longe da ideia de suposta revitalização do princípio da ultratividade da norma coletiva<sup>548</sup>.

Na decisão percebe-se acentuada reprovação quanto à interpretação do sistema jurídico realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho e, talvez, em

---

<sup>545</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 323/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em: 14.10.2016. Publicado em: 18.10.2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310538275&ext=.pdf>> Acesso em 20 jan. de 2019.

<sup>546</sup> Ibidem, p. 40.

<sup>547</sup> Idem.

<sup>548</sup> Ibidem, ps. 45-47.

relação à própria Justiça do Trabalho e à construção teórica tutelar e protetiva inerente ao Direito Laboral. Nesse sentido apontou-se que:

Deduzir-se o pretendido pela Justiça Trabalhista poderia configurar verdadeira fraude hermenêutica, destinada apenas a extrair-se – de onde não há – interpretação que a auxilie a fundamentar o que deseja. Trata-se de autêntica jurisprudência sentimental, seguida em moldes semelhantes à adotada pelo bom juiz Magnaud. Magistrado do Tribunal de primeira instância de Château-Thierry, na França, no qual atuou de 1889 a 1904, passou a ser conhecido como o bom juiz por amparar mulheres e menores, por atacar privilégios, por proteger plebeus, ao interpretar a lei de acordo com classe, mentalidade religiosa ou política das partes. Em suas decisões, o bom juiz Magnaud “não jogava com a Hermenêutica, em que nem falava sequer. Tomava atitudes de tribuno; usava de linguagem de orador ou panfletário; empregava apenas argumentos humanos sociais, e concluía do alto, dando razão a este ou àquele sem se preocupar com os textos”. (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 68). (...) Não cabe ao Tribunal Superior do Trabalho agir excepcionalmente e, para chegar a determinado objetivo, interpretar norma constitucional de forma arbitrária. (...) A Corte trabalhista, em sessão para definir quais súmulas e orientações suas deveriam ser alteradas ou atualizadas, conseguiu a façanha de não apenas interpretar arbitrariamente norma constitucional, de modo a dela extrair o almejado, como também de ressuscitar princípio que somente deveria voltar a existir por legislação específica. (...) Ao avocar para si a função legiferante, a Corte trabalhista afastou o debate público e todos os trâmites e as garantias típicas do processo legislativo, passando, por conta própria, a ditar não apenas norma, mas os limites da alteração que criou. Tomou para si o poder de ponderação acerca de eventuais consequências desastrosas e, mais, ao aplicar entendimento que ela mesma estabeleceu, também o poder de arbitrariamente selecionar quem por ele seria atingido. (...) A alteração de entendimento sumular sem a existência de precedentes que a justifiquem é proeza digna de figurar no livro do Guinness, tamanho o grau de ineditismo da decisão que a Justiça Trabalhista pretendeu criar<sup>549</sup>.

A redação do parágrafo 3º do artigo 614 da CLT atribuída pelo legislador reformista encontra, portanto, respaldo na Suprema Corte, ainda que não tenha havido apreciação da matéria em um de seus órgãos colegiados.

As perspectivas de mudança de posicionamento parecem improváveis em razão da racionalidade que permeia as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal exibidas nesse trabalho, na qual se realçam a equivalência dos contratantes coletivos e a autonomia coletiva da vontade a ponto de encobrir a liberdade sindical em sua dimensão positiva e a negociação coletiva como meio progressivo de melhoria da condição social dos empregados (artigo 7º, *caput*, da

---

<sup>549</sup> Ibidem, p. 47-54.

CF). O dispositivo legal em questão soma-se, assim, aos demais anteriores na manutenção da natural posição de vantagem dos detentores poder econômico, com repercussões também no campo coletivo.

Em quinto lugar, a diminuição de hipóteses em que se faz necessária a negociação coletiva para alteração de condições de trabalho, colocando o trabalhador individualmente considerado em posição de discutir termos contratuais diretamente com o empregador. É o que se verifica no caso do ajuste de banco de horas e da jornada 12 por 36, conforme os artigos 59, parágrafo 5º e 59-A, *caput*, da CLT, e da permissão de estipulação de ajustes contratuais com a mesma abrangência da negociação coletiva pelo empregado portador de diploma de nível superior e com salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do parágrafo único do artigo 444 da CLT, todos os dispositivos com redação dada pela lei da reforma trabalhista.

Para a adoção do banco de horas, antes da reforma exigia-se obrigatoriamente a negociação coletiva. Era o entendimento da jurisprudência trabalhista constante na Súmula 85, V, do TST<sup>550</sup>, baseado na redação expressa do parágrafo 2º do artigo 59 da CLT, que manteve a redação de 2001. O novo parágrafo 5º do mesmo artigo passou a admitir, todavia, a pactuação de banco de horas por acordo individual escrito no caso de compensação em período máximo de seis meses:

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

(...)

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

(...)

§ 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

...

---

<sup>550</sup> “Súmula nº 85 do TST  
COMPENSAÇÃO DE JORNADA

(...)

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.”

Em relação à jornada 12 por 36, era admitida pela jurisprudência trabalhista apenas em caráter excepcional, quando prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, nos termos da Súmula 444 do TST<sup>551</sup>. Pela redação do novo artigo 59-A da CLT, também passou-se a se admitir, entretanto, a pactuação desse regime compensatório por meio mero acordo individual:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

...

A Medida Provisória 808 de 2017 tinha retirado a possibilidade de ajuste individual do regime 12 por 36 para os contratos de trabalho em geral, mas perdeu eficácia em 23 de abril de 2018 em razão do decurso de seu prazo de vigência<sup>552</sup>.

Constata-se, tanto no caso do banco de horas quanto no do regime 12 por 36, restrição indevida da participação sindical em definição de assunto de interesse da coletividade das categorias profissionais.

Os respectivos dispositivos da CLT modificados gerarão questionamento em razão da clara necessidade de negociação coletiva para a compensação de horários aludida no inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal<sup>553</sup>, não sendo

---

<sup>551</sup> “Súmula nº 444 do TST

JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE.

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.”

<sup>552</sup> A redação do *caput* do artigo 59 conferida pela Medida Provisória 808 de 2017 era a seguinte: “Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 e em leis específicas, é facultado às partes, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação”.

<sup>553</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

possível, sem a observância desse requisito, afastar a previsão constitucional do limite de oito horas diárias e 44 horas semanais.

O legislador reformista reconhece, ainda, uma espécie de empregado hipersuficiente, ao qual é permitido ajustar com o empregador os termos contratuais na mesma posição de um ente sindical profissional numa negociação coletiva. É o que se depreende do novo parágrafo único do artigo 444 da CLT:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.  
Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Na hipótese prescrita, o acordo individual tem prevalência sobre os acordos e convenções coletivas e sobre a própria lei trabalhista, afastando-se, em grande parte, a tutela legal.

A previsão normativa desmerece a representatividade sindical e provoca segregação entre os empregados abrangidos pela norma e os demais pertencentes à mesma categoria. Desconsiderou-se que a subordinação jurídica é inerente ao contrato de trabalho e o desnivelamento de poder em relação ao empregador se mantém marcante, não existindo qualquer justificativa para a discriminação efetuada pela lei e o afastamento dos fundamentos e princípios do Direito do Trabalho, ainda que se possa admitir não se encontrarem os trabalhadores atingidos por tal norma exatamente na mesma situação de dependência dos demais. Não há como se imaginar, a não ser em excepcionalíssimas exceções, mais por esforço hipotético do que por suporte na realidade fática, que um empregado, mesmo com maior qualificação e com melhor salário comparativamente ao oferecido normalmente no mercado, consiga efetivamente discutir e contrariar os desígnios dos empregadores, muito embora possa receber privilégios próprios e naturais da melhor posição laboral ocupada na cadeia empresarial.

As medidas legislativas acima expostas, em parte articuladas com o pensamento da cúpula do Poder Judiciário, permitem vislumbrar – em cotejo com os demais temas abordados, que direcionam para uma nova configuração da normatividade nas relações de trabalho – o sentido e objetivo intentados pela legislação trabalhista no momento atual: o esvaziamento da atividade sindical profissional na sua atuação de representação e defesa dos interesses dos trabalhadores.

## CONCLUSÃO

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a Lei n. 13.167 de 2017 (reforma trabalhista) caminham para uma quebra de paradigma na normatividade do Direito do Trabalho no Brasil, consubstanciada no modelo legislado. Tal modelo caracteriza-se por uma intensa intervenção do Estado e um papel assessorio da negociação coletiva na regência das relações de emprego.

Considerando não existir no plano coletivo a mesma assimetria de poder verificada nas relações individuais, a mais alta Corte do Poder Judiciário atribuiu, em interpretação da Constituição, especial relevância ao princípio da autonomia da vontade coletiva, à negociação coletiva e à autocomposição dos conflitos trabalhistas, assentando não estar tal autonomia sujeita aos mesmos limites da autonomia individual no campo juslaboral. Ao aplicador do Direito caberia orientar-se a partir dessa racionalidade constitucional no campo coletivo, revendo o conteúdo de normas infraconstitucionais em contrariedade.

As decisões analisadas indicam a possibilidade de ampla flexibilização de direitos trabalhistas por meio de negociação coletiva, reconhecendo-se a indisponibilidade absoluta apenas de direitos considerados como constituintes de um patamar civilizatório mínimo. Percebe-se, contudo, que, para a Suprema Corte, os direitos correspondentes a esse patamar não têm a mesma abrangência conferida pela jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho. O entendimento construído na Justiça Especializada abarcava, principalmente sob a noção de “ordem pública”, conjunto mais amplo de normas trabalhistas não passíveis de redução ou supressão por meio de instrumentos coletivos negociados.

A reforma trabalhista, por sua vez, soma-se à tendência já verificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao trazer, no parágrafo 3º do artigo 8º da CLT, texto normativo prevendo o “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva” e prescrevendo o exame das convenções e acordos coletivos exclusivamente sob a ótica da conformidade com os elementos essenciais do negócio jurídico, nos termos do artigo 104 do Código Civil.

Ao assim proceder, o legislador reformista buscou conferir a maior efetividade possível ao ajuste de vontades realizados nos instrumentos coletivos negociados e procurou evidenciar a separação entre o campo do Direito Individual do Trabalho, marcado por uma clara lógica protetiva, do campo do Direito Coletivo do Trabalho, mais próximo da ideia de uma relação privada entre indivíduos livres e iguais.

Extrai-se dos artigos 611-A e 611-B, da CLT, igualmente incluídos pela Lei n. 13.167 de 2017, o objetivo de estabelecer uma prevalência geral das normas coletivamente negociadas sobre a lei, positivando-se de forma meramente exemplificativa hipóteses em que o ajuste firmado por instrumentos coletivos têm precedência sobre a lei (artigo 611-A) e arrolando-se taxativamente os conteúdos não passíveis de negociação (artigo 611-B).

As alterações legais promovidas e o entendimento da Suprema Corte, no sentido de exaltar a negociação coletiva mais na sua função de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas do que na de melhoria das condições sociais dos trabalhadores (artigo 7º, *caput*, da Constituição Federal), alinham-se aos efeitos da globalização econômica e da política neoliberal de enfraquecimento da influência do Estado nas relações sociais e, conseqüentemente, da capacidade de salvaguarda dos direitos trabalhistas, assim como ao contexto global de reformas “modernizadoras” das relações de trabalho, nas quais são reduzidos direitos em benefício do desempenho das atividades empresariais.

A concepção de possibilidade de prevalência, como regra, da norma trabalhista coletivamente negociada sobre a lei, conforme preceituado pela Lei n. 13.167 de 2017, está em consonância com a atual orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Não houve, contudo, definição de critérios precisos por essa Corte a respeito de quais seriam os direitos trabalhistas configuradores de um patamar civilizatório mínimo, dotados de indisponibilidade absoluta. Os exemplos indicados nos julgamentos analisados da Suprema Corte e as hipóteses contidas no artigo 611-B da CLT relacionam-se diretamente a diversos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, o que fortalece o entendimento favorável à indisponibilidade dessa nobre categoria de direitos.

Defendeu-se nesse trabalho que, de fato, os direitos fundamentais se erigem como barreiras à flexibilização dos direitos trabalhistas pela negociação coletiva.

Toda a potencialidade normativa que emerge dos direitos fundamentais não se limita, todavia, às hipóteses listadas no novel artigo 611-B, da CLT, as quais devem ser tidas somente como exemplificativas. As próprias normas de direitos fundamentais, por sua posição hierárquica, é que devem conformar e servir de parâmetro interpretativo para as demais normas infraconstitucionais, não o contrário.

Assim, o filtro dos direitos fundamentais também incide sobre as hipóteses de prevalência da norma coletiva negociada sobre a lei indicadas pelo artigo 611-A da CLT, seja para eventualmente invalidá-las, seja para controlar a amplitude da flexibilização pretendida na negociação coletiva.

Se, por um lado, a reforma trabalhista promove uma reaproximação do Direito do Trabalho com o Direito Privado e toda a sua construção em torno do patrimônio e de sua circulação, a ordem jurídica constitucional fundada na dignidade da pessoa humana, nos direitos fundamentais e na centralidade do trabalho apresenta-se como balizadora das relações de trabalho e de uma visão diferenciada da interação entre o sujeito e o trabalho.

As relações de trabalho ganham uma nova dimensão quando, ao invés do patrimônio, a pessoa e sua correspondente dignidade, intimamente ligada ao trabalho, encontram-se no centro do ordenamento jurídico. Nessa visão, a importância do trabalhador não se adstringe apenas à sua consideração como um objeto possuidor de valor econômico, apropriado pelo esquema da relação jurídica, e pode exigir respostas para além dos esquemas jurídicos idealizados para o trânsito patrimonial.

Os direitos trabalhistas previstos no capítulo II do Título II da Constituição Federal são fundamentais e gozam integralmente do regime jurídico que diferencia os direitos dessa natureza no campo normativo. Localizam-se, dessa forma, no ápice do ordenamento jurídico, qualificados pela supremacia das normas constitucionais. Contam, igualmente, com proteção especial em face de reforma constitucional, seja material, em virtude de constituírem cláusulas pétreas, seja formal, por meio de procedimento mais dificultoso de alteração. Por

fim, têm aplicação imediata, nos termos do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal.

Os direitos fundamentais trabalhistas constitucionalmente enumerados, assim como outros igualmente considerados em razão da cláusula de abertura (artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal), conformam a relação entre empregados e empregadores e, em razão de sua supremacia constitucional e impossibilidade de supressão ou esvaziamento até mesmo por Emenda Constitucional, não podem ser afastados por meio de negociação coletiva.

A legislação ordinária densificadora de direitos fundamentais deve, da mesma forma, ser considerada protegida contra subtração intentada por lei posterior, conforme formulação do princípio da vedação do retrocesso social. Essa proteção aplica-se, igualmente, em face das alterações originadas das disposições decorrentes de normas coletivas negociadas.

A exigência de contrapartidas recíprocas também pode ser compreendida como um requisito limitador da amplitude das normas coletivas negociadas, de modo que o parágrafo 2º do artigo 611-A da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, deve ser interpretado de acordo com a própria natureza da negociação coletiva (próxima da transação e não da renúncia ou aceitação), com o delineamento constitucional desse instituto jurídico (direito promotor de melhoria das condições sociais dos trabalhadores, nos termos do artigo 7º, *caput*, e XXVI, da CF) e com a sua origem histórica de luta e pressão, constituindo meio de contraposição ao poder dos empregadores encontrado pelos trabalhadores para o alcance e manutenção de direitos e benefícios.

O debate em torno dos limites à negociação coletiva ganha maior relevo no presente contexto de deslocamento da normatividade trabalhista da esfera estatal-legal para a esfera privada-negocial. O movimento nesse sentido causou uma fissura no tradicional modelo legislado consolidado no Brasil, pelo qual o Estado, por meio de minuciosa legislação, dirige as relações de trabalho e atribui papel secundário à autonomia privada coletiva e ao conteúdo normativo negociável.

Não se mostra possível, contudo, admitindo-se a existência de direitos fundamentais trabalhistas e sua importância e hierarquia no ordenamento jurídico, a movimentação da normatividade identificada leve, ao final, a um modelo negociado puro.

O ponto de chegada parece se aproximar de uma configuração calcada em um modelo “misto” ou de “normatização privatística subordinada”, nas classificações propostas, respectivamente, por Amauri Mascaro Nascimento e Maurício Godinho Delgado.

Nesse modelo, a intervenção heterônoma, por meio da legislação, convive com a normatividade negocial, mas esta desempenha papel de destaque na regência das relações de trabalho. A intervenção estatal atua estabelecendo limites, sem, contudo, inviabilizar uma efetiva participação autotutelar criativa e dinâmica da sociedade civil. Ao mesmo tempo em que se valoriza a autonomia dos atores coletivos, também são garantidos os direitos fundamentais do trabalhador.

É de se destacar, diante da reconfiguração que se delineia, que quanto menos intervencionista é o modelo de normatividade laboral, mais se exige uma gestão democrática e participativa dos conflitos entre capital e trabalho.

Demonstrou-se neste trabalho não ter a Lei n. 13.167 de 2017 promovido, todavia, o necessário incentivo à atuação dos entes sindicais, principalmente os de representação profissional, de forma a se estabelecer uma contraposição equilibrada ao poderio econômico.

Na verdade, a nova legislação trouxe medidas enfraquecedoras do sindicalismo, tanto no sustento material quanto no desempenho de suas funções. A valorização da participação sindical na produção normativa ocorreu seletivamente para favorecer primordialmente os interesses econômicos de flexibilização e redução de direitos trabalhistas. Em assuntos coletivos ou de relevante interesse dos empregados – a exemplo da dispensa em massa, da assistência sindical nas rescisões dos contratos de emprego de empregados com mais de um ano de serviço, da vedação da ultratividade das normas coletivamente negociadas, da utilização da negociação coletiva para a efetivação de compensação de jornada por meio de banco de horas e do regime 12 por 36 e para estipulação de cláusulas contratuais relativas a empregados portadores de diploma no nível superior e com salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social –, suprimiu-se a interferência sindical ou desprestigiou-se a negociação coletiva, prejudicando-se o indispensável diálogo e representatividade para a

solução de conflitos, em contradição com o espírito da negociação coletiva e com o discurso de sua valorização, propagados como justificativas da reforma.

Urge a adoção de soluções para que as entidades associativas profissionais consigam desempenhar adequadamente suas funções de forma livre, representativa e efetiva, em conformidade com a dimensão positiva da liberdade sindical.

Se a legislação não contribui para esse fim, os operadores jurídicos podem buscar na Constituição interpretação emancipadora, que prime pela colaboração entre os trabalhadores, incentivando-os a se reunirem e participarem coletivamente das questões de interesse da categoria, e pelo fortalecimento dos sindicatos para o desempenho de suas funções.

Tal aspecto passa tanto pela interpretação da Lei da reforma trabalhista quanto pela releitura da jurisprudência que já vinha sendo adotada sobre as relações sindicais. Exemplo desse último aspecto é a questão do financiamento sindical. A extinção da contribuição compulsória fez emergir rediscussão relacionada às fontes de custeio das atividades sindicais. Se antes o denominado "imposto sindical" inibia entendimento favorável à amplitude de outras formas de receitas, o arranjo normativo atual traz exigência de revisitação dos conceitos, surgindo a oportunidade de os Tribunais adotarem posicionamento concordante com a normativa internacional, passando, assim, a admitir, ilustrativamente, a autorização coletiva para os descontos contributivos ou a possibilidade de cobrança de contribuições de não filiados, nos termos definidos em acordo ou convenção coletiva de trabalho, respeitando-se o direito de oposição individual.

Para a obtenção de resultados positivos no campo das relações de trabalho num contexto de normatividade fundada no enaltecimento da autonomia da vontade coletiva, exige-se a equalização de forças, permitindo-se gestão mais democrática dos conflitos concernentes ao capital e ao trabalho e, conseqüentemente, soluções mais adequadas.

A realidade que se apresenta, contudo, na vigência das alterações legais implementadas pela reforma trabalhista, ainda é, ao contrário do que propalado formalmente pelo princípio da equivalência dos contratantes coletivos, de grande assimetria.

A efetiva consolidação de um novo modelo de normatividade na seara trabalhista depende de como a jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas e do Supremo Tribunal Federal irão recepcionar as alterações promovidas pela Lei 13.167 de 2017. Espera-se uma interpretação à luz dos princípios, valores e projetos constitucionais, realçadora da força normativa proveniente da Constituição e de sua capacidade de conformar a realidade social sem ceder às pressões do mercado<sup>554</sup>.

---

<sup>554</sup> A tarefa recorda o conselho de Marco Polo ao poderoso Kubai Khan em diálogo dos personagens na obra “As cidades invisíveis”, de Italo Calvino: “— O inferno dos vivos não é algo que será; se existe, é aquele que já está aqui, o inferno no qual vivemos todos os dias, que formamos estando juntos. Existem duas maneiras de não sofrer. A primeira é fácil para a maioria das pessoas: aceitar o inferno e tornar-se parte dele até o ponto de deixar de percebê-lo. A segunda é arriscada e exige atenção e aprendizagem contínuas: tentar saber reconhecer quem e o que, no meio do inferno, não é inferno, e preservá-lo, e abrir espaço”. CALVINO, Italo. **As cidades invisíveis**. Tradução Diogo Mainardi. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 150.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2014.

\_\_\_\_\_. **Theorie der Grundrechte**, 2. ed. *Apud*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ANAMATRA. Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Disponível em: <[https://drive.google.com/file/d/1oZL9\\_JohYjNlnVvehEzYDp-bl0fcF6i6/view](https://drive.google.com/file/d/1oZL9_JohYjNlnVvehEzYDp-bl0fcF6i6/view)> Acesso em 10 jan. de 2019.

ARNAUD, André-Jean. Alguns impactos da globalização sobre o Direito. In: ARNAUD, André-Jean (org.). **Globalização e direito I: impactos nacionais, regionais e transnacionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

AROUCA, José Carlos. **Comentários à legislação sindical da CLT à reforma trabalhista (Lei n. 13.467)**. São Paulo: LTr, 2018.

BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARISON, Thiago. A estrutura sindical de estado e a reforma trabalhista. In: SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; EMERIQUE, Lilian Balmant; BARISON, Thiago (Org.). **Reformas institucionais de austeridade, democracia e relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidade da Constituição brasileira**. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRASIL. Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical – CONALIS. Nota Técnica n. 2, de 26 de outubro de 2018. Disponível em: <[http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal\\_mpt/cfacde3b-1a11-4962-a131-afa26fe0d653/Nota+Tecnica+n+2-2018+CONALIS-MPT-CONTRIBUICAO-26-10-2018-2-assinada3.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT\\_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18\\_395C1BO0K89D40AM2L613R2000-cfacde3b-1a11-4962-a131-afa26fe0d653-msZen2t](http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/cfacde3b-1a11-4962-a131-afa26fe0d653/Nota+Tecnica+n+2-2018+CONALIS-MPT-CONTRIBUICAO-26-10-2018-2-assinada3.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_395C1BO0K89D40AM2L613R2000-cfacde3b-1a11-4962-a131-afa26fe0d653-msZen2t)> Acesso em 10 jan. de 2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho. EM n. 36/2016 MTB, de 22 de dezembro de 2016. Ministro Ronaldo Nogueira de Oliveira. Disponível em:

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=Tramitacao-PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=Tramitacao-PL+6787/2016)> Acesso em 22 nov. de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – “STF julga constitucional fim da contribuição sindical obrigatória”. Canal do STF no YouTube. Publicado em 29 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=0SgdMkxJUVo>>. Acesso em: 05 dez. 2018.

BRASIL. Supremo tribunal federal. Pleno – Iniciado julgamento sobre fim da obrigatoriedade da contribuição sindical (2/2). Canal do STF no YouTube. Publicado em 29 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=yd5ha3wwK6c>>. Acesso em: 05 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.794/DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Despacho em: 30.05.2018. Publicado em: 04.06.2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314487599&ext=.pdf>> Acesso em 29 nov. de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 323/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em: 14.10.2016. Publicado em: 18.10.2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310538275&ext=.pdf>> Acesso em 20 jan. de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Publicado em: 29.05.2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>> Acesso em 05 nov. de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 895.759/PE. Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgamento em: 08.09.2016. Publicado em: 12.09.2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310267537&ext=.pdf>> Acesso em 05 nov. de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.759/PE. Segunda Turma. Relator: Ministro Teori Zavascki. Segunda Turma. Julgamento em: 09.12.2016. Publicado em: 23.05.2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>> Acesso em 05 nov. de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 296-02.2017.5.14.0005. Primeira Turma. Relator: Desembargador Convocado Roberto Nobrega de Almeida Filho. Julgamento em: 28.11.2018. Publicado em: 30.11.2018. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%20296->

[02.2017.5.14.0005&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAWKCAAJ&dataPublicacao=30/11/2018&localPublicacao=DEJT&query=611%20and%20-A%20and%20contrapartidas%20and%20rec%EDprocas](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-RR%20-%2020205900-57.2007.5.09.0325&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAWKCAAJ&dataPublicacao=30/11/2018&localPublicacao=DEJT&query=611%20and%20-A%20and%20contrapartidas%20and%20rec%EDprocas)> Acesso em 12 dez. de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Embargos em Recurso de Revista 205900-57.2007.5.09.0325. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Data de Julgamento: 26.09.2016. Publicado em: 03.02.2017. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-RR%20-%2020205900-57.2007.5.09.0325&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAQcvAAD&dataPublicacao=03/02/2017&localPublicacao=DEJT&query=>>> Acesso em 12 dez. de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 12693-74.2016.5.03.0057. Quarta Turma. Relator: Ministro Ives Granda Martins Filho. Julgamento em: 28.11.2018. Publicado em: 30.11.2018. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2012693-74.2016.5.03.0057&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAWo1AAC&dataPublicacao=30/11/2018&localPublicacao=DEJT&query=611%20and%20-A%20and%20contrapartidas%20and%20rec%EDprocas>> Acesso em 12 dez. de 2018.

CALVINO, Italo. **As cidades invisíveis**. Tradução Diogo Mainardi. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

CARVALHO, Augusto César Leite de, ARRUDA, Kátia Magalhães, DELGADO, Maurício Godinho. A Súmula n. 277 e a defesa da Constituição. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 78, n. 4, p. 33-52, out./dez. 2012.

CASTANHO, William; MUZZOLON, Paulo. Corte de vagas de trabalho cresce 600% nos sindicatos após fim de imposto. **Folha de S. Paulo**, 16 jul. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/07/corte-de-vagas-de-trabalho-cresce-600-nos-sindicatos-apos-fim-de-imposto.shtml>>. Acesso em 05 dez. 2018.

CENTAMORE, Giulio. **Legislazione della crisi e rinvio al contratto coletivo**. Tese (Doutorado de pesquisa em instituições e mercados de direitos e tutela), Alma Mater Studiorum – Università di Bologna, Bologna, 2015.

COURTIS, Christian (comp.). **Ni um passo atrás: la prohibición de regressividad em materia de derechos sociales**. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

COUTINHO, Aldacy Rachid. A dimensão do princípio da dignidade e a relação de trabalho. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira. (Coord.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o**

**Direito Constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber.** São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. Propostas para uma ressignificação do Princípio da Proteção. In: FERRAREZE FILHO, Paulo; MATZENBACHER, Alexandre (Org.). **Proteção do trabalhador: perspectivas pós-constitucionais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

\_\_\_\_\_. Retrocesso social em tempos de crise ou haverá esperança para o Direito do Trabalho? Uma análise da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vol. 83, n. 3, p. 17-58, jul./set. 2017.

DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. Fim da contribuição sindical obrigatória - consequências para as entidades sindicais e categorias representadas. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.** Edição Especial. nov. 2017.

DE ALMEIDA, Cleber Lúcio. A prevalência do negociado sobre o legislado na perspectiva da reforma trabalhista: a mutação genética do direito do trabalho no Brasil. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Org.). **A reforma trabalhista e seus impactos.** Salvador: Jus PODIVM, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

\_\_\_\_\_. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.** 2. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

DERBLI, Felipe. A aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso social no direito brasileiro. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel; (Coord.). **Direitos sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FACHIN, Luiz Edson; Ruzyk, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: COUTINHO, Aldacy Rachid ... [et. al]; SARLET, Ingo Wolfgang (org.) **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

FALK, Richard. The making of global citizenship. In: BRECHER, Jeremy; CHILDS, John Brown; CUTLER Jill (edited by). **Global visions: beyond the new world order.** Montréal/New York/London: Black Rose Books, 1993.

FREIRE, Diego. Em 'agonia', sindicatos demitem e vendem imóveis para sobreviver. **Veja**, 22 nov. 2018. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/economia/em-agonia-sindicatos-demitem-e-vendem-imoveis-para-sobreviver/>>. Acesso em 05 dez. 2018.

FUHRMANN, Italo Roberto. O princípio da proibição do retrocesso social como categoria autônoma no direito constitucional brasileiro? Conceito, fundamentação e alcance normativo frente à atual dogmática dos direitos fundamentais. **Revista Jurídica Portucalense**, n. 16, 2014.

GEDIEL, José Antônio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: COUTINHO, Aldacy Rachid ... [et. al]; SARLET, Ingo Wolfgang (org.) **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

GONDIM, Thiago Patrício. A reforma trabalhista e as entidades sindicais brasileiras: breves apontamentos de repercussões e disputas. In: SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; EMERIQUE, Lilian Balmant; BARISON, Thiago (Org.). **Reformas institucionais de austeridade, democracia e relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

GRAVAS, Douglas. Seis meses após reforma trabalhista, arrecadação de sindicatos desaba 88%. **O Estado de S. Paulo**, 04 jun. 2018. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,seis-meses-apos-reforma-trabalhista-arrecadacao-de-sindicatos-desaba-88,70002336300>>. Acesso em 05 dez. 2018.

GUNTHER, Luiz Eduardo. **O Fenômeno da recepção do princípio da fraternidade pelas decisões judiciais no Brasil e seu impacto nas negociações coletivas de trabalho**. Relatório (Pós-Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016.

\_\_\_\_\_. O fim da contribuição sindical obrigatória: a crônica de uma morte anunciada. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; KAJOTA, Ernani (Coord). **Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao Professor Luiz Eduardo Gunther**. São Paulo: LTr, 2017.

HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de: MENDES, Gilmar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

IBGE. Taxa de sindicalização dos trabalhadores brasileiros cai para 14,4%, a menor desde 2012. **Agência IBGE Notícias**, 8. nov. 2018. Disponível em:

<<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/22952-taxa-de-sindicalizacao-dos-trabalhadores-brasileiros-cai-para-14-4-a-menor-desde-2012>>. Acesso em: 07 dez. 2018.

LIMA, Abili Lázaro Castro de. A globalização econômica e a dissipação dos direitos sociais. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 26, p. 37-58, out./dez. 2006.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. **Convenções da OIT**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. Os Direitos Fundamentais e os Direitos Sociais na Constituição de 1988 e sua defesa. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, vol. 1, n.4, ago. 1999. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/download/1069/1052>> Acesso em 02 fev. 2019.

MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da. A dispensa coletiva na Reforma Trabalhista e os seus maléficos efeitos econômicos, sociais e humanos. In: SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; EMERIQUE, Lilian Balmant; BARISON, Thiago (Org.). **Reformas institucionais de austeridade, democracia e relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

MELHADO, Reginaldo. **Metamorfoses do capital e do trabalho: relações de poder, reforma do judiciário e competência da justiça laboral**. São Paulo: LTr, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORO, Sérgio Fernando. **Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro (*in memoriam*); Sônia Mascaro Nascimento, Marcelo Nascimento. **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria general del Derecho del Trabajo**. 1. ed. LTr, 1999.

NICOLADELI, Sandro Lunard. **Liberdade sindical no Brasil e o projeto da OIT: diálogos e estratégias possíveis**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

NORONHA, Eduardo Garuti. **Entre a lei e a arbitrariedade: mercados e relações de trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2000.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: teoria jurídica dos Direitos Sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NUNES, António José Avelãs. **Os trabalhadores e a crise do capitalismo**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

OCDE. Employment Outlook 2018 – ¿Cómo se sitúa España? Disponível em: <<https://www.oecd.org/spain/Employment-Outlook-Spain-ES.pdf>>

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. **Contribuições sindicais: modalidades de financiamento sindical e o princípio da liberdade sindical**. São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de; SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Reforma trabalhista e financiamento sindical. Contribuição assistencial/negocial dos não-filiados**. 2019. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/01/07/reforma-trabalhista-e-financiamento-sindical-contribuicao-assistencial-negocial-dos-nao-filiados-parte-2/>> Acesso em 10 jan. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n. 87. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms\\_c087\\_pt.htm](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c087_pt.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portugues\\_e.pdf](https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portugues_e.pdf)>. Acesso em: 07 dez. 2018.

OXFAM, Relatório completo de 2017 “uma economia para os 99%”. Disponível em: <<https://www.oxfam.org.br/publicacoes/uma-economia-para-os-99>> Acesso em 12 ago. 2017

PACHECO, Pedro Mercado. Estado y globalización. ¿Crisis o redefinición del espacio político estatal? **Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**, año 2005, n.9, p. 127-150. Disponível em <<http://afduam.es/libro/afduam-9/>>. Acesso em 08 de out. de 2018.

PERRINI, Valdyr. A inconstitucionalidade do fim da contribuição sindical compulsória e o “quadripé do peleguismo” in DALLEGRAVE NETO, José Affonso; KAJOTA, Ernani (Coord). **Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao Professor Luiz Eduardo Gunther**. São Paulo: LTr, 2017.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

RAMOS, Izabel Christina Baptista Queiróz. **A negociação coletiva e a efetividade do direito fundamental à igualdade**. São Paulo: LTr, 2015.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho: História, Mitos e Perspectivas no Brasil**. São Paulo: LTr, 2012.

ROMITA, Arion Sayão. **Sindicalismo – Economia – Estado Democrático – Estudos**. 1. ed. São Paulo: LTr, 1993.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 8. ed., 2. tir., vol. III, Rio de Janeiro: José Konfino - Editor, 1977.

SADER, Eder. **Quando novos personagens entraram em cena**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. *Apud*: WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico – fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. A reforma trabalhista e a contratação coletiva: prevalência do negociado sobre o legislado. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Org.). **A reforma trabalhista e seus impactos**. Salvador: Jus PODIVM, 2018.

\_\_\_\_\_. **Teoria das normas coletivas**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito Constitucional Brasileiro**. 2005. Disponível em:

<[http://www.tex.pro.br/images/stories/PDF\\_artigos/aeficacia\\_ingowolfgang\\_sarlett.pdf](http://www.tex.pro.br/images/stories/PDF_artigos/aeficacia_ingowolfgang_sarlett.pdf)> Acesso em 26 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

\_\_\_\_\_. Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang; VIEIRA DE MELLO FILHO, Luiz Philippe; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coord.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, v. 223, Rio de Janeiro: FVG, 2001.

SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, abr./jun. 2005.

SCHIER, Paulo Ricardo; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Serviço público adequado e a cláusula de proibição de retrocesso social. **Revista de Direito da Administração Pública**, Niterói, ano 2, vol. 1, nº1, 2016.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações coletivas de trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MENDES, Ranúlio; SEVERO, Valdete. **Dumping Social nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003.

TEJADA, Javier Tajadura. La crisis de los derechos sociales en el contexto de la mundialización. In: **Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas**, año 2006, n.2, p. 120-137. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/revista/7332/A/2006>> Acesso em 09 out. de 2018.

TOMAZELLI, Indiana. Em MP, governo reforça que contribuição sindical é opcional. **Terra**, 02 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/economia/governo-edita-mp-para-reforçar-carater-facultativo-da-contribuicao-sindical,193069d882d0cfde89734fb2c2921b1fot51qk4n.html>>. Acesso em 02 mar. 2019.

URIARTE, Oscar Ermida. Intervenção e autonomia no direito coletivo do trabalho. Tradução de Kelly Karoline Bepe Fernandes e Sandro Lunard Nicoladeli. In: NICOLADELI, Sandro Lunard; PASSOS, André Franco de Oliveira; FRIEDRICH, Tatyana Scheila (Org.). **O direito coletivo, a liberdade sindical e as normas internacionais: o direito coletivo na OIT: normas, jurisprudência e reflexões sobre a normatividade protetiva da liberdade sindical**. São Paulo: LTr, 2013. v. 1.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: Ltr, 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. Da constitucionalidade clássica da representação para os novos caminhos da teoria democrática participativa. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão – UFMA**, São Luís, v.4, n. 8, 2014, p. 31-46.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico – fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

WORLD INEQUALITY LAB. **Informe sobre la desigualdad global**. Resumen Ejecutivo. Versión en español, 2018. Disponível em:

<<https://wir2018.wid.world/files/download/wir2018-summary-spanish.pdf>>.  
Acesso em 09 out. 2017.