



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

GABRIELA ROMEIRO TITO DE MORAIS

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O PROCESSO DESCONSTITUINTE DO
DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA**

BRASÍLIA

2021

GABRIELA ROMEIRO TITO DE MORAIS

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O PROCESSO DESCONSTITUINTE DO
DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Monografia apresentada à Faculdade de Direito (FD)
como pré-requisito à obtenção do título de Bacharela
em Direito pela Universidade de Brasília (UnB).

Orientadora: Profa. Dra. Renata Queiroz Dutra.

BRASÍLIA

2021

Ms Morais, Gabriela Romeiro Tito de
 O Supremo Tribunal Federal e o processo desconstituente
 do direito social fundamental à negociação coletiva /
 Gabriela Romeiro Tito de Moraes; orientador Renata Queiroz
 Dutra. -- Brasília, 2021.
 95 p.

 Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de
 Brasília, 2021.

 1. . I. Dutra, Renata Queiroz, orient. II. Título.

GABRIELA ROMEIRO TITO DE MORAIS

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O PROCESSO DESCONSTITUINTE DO
DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA

BANCA EXAMINADORA

Renata Queiroz Dutra - Presidente

Doutora em Direito pela UnB

Noemia Aparecida Garcia Porto - Membro

Doutora em Direito pela UnB

Grijalbo Fernandes Coutinho - Membro

Doutor em Direito pela UFMG

João Gabriel Pimentel Lopes - Membro

Mestre em Direito pela UnB

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais João Luís e Teresa Cristina, agradeço o amor, o cuidado, o suporte.

Ao meu namorado Matheus, minha melhor companhia, por ter estado junto a mim a cada passo dado nesses 5 anos.

Aos amigos, pelo convívio afetuoso e pelos bons momentos partilhados ao longo da faculdade.

À Professora Érica, o exemplo de educação pelo amor a que Paulo Freire se refere. Agradeço a parceria, o incentivo, a paciência.

Aos projetos de extensão de que fiz parte, em particular ao PET, por terem conferido sentido à minha formação.

À Professora Renata, sem cujo apoio atencioso e dedicado a realização deste trabalho não teria sido possível.

À equipe do Observatório Trabalhista do STF, vinculado à REMIR Trabalho e à FD/UnB, pela leitura qualificada das ideias aqui sustentadas.

Aos integrantes da banca examinadora Noêmia Porto, Grijalbo Coutinho e João Gabriel Lopes, pela disponibilidade e pelas valiosíssimas contribuições críticas.

Que se eternize nestas linhas minha grata admiração.

RESUMO

O presente trabalho tem como tema o significado constitucional do direito social fundamental à negociação coletiva nas relações de trabalho. Pretendeu-se investigar os fundamentos decisórios do Supremo Tribunal Federal relativamente ao instituto da negociação coletiva, a partir do momento em que a Corte passa a revisitar sua jurisprudência anteriormente assentada no sentido da ausência de controvérsia constitucional quanto à validade de cláusulas coletivamente negociadas e de inviabilidade de seu reexame fático-probatório, em revisão à compreensão pacificada pela Justiça do Trabalho. A pesquisa teve como principal objetivo analisar os julgados daí formados com o fim de investigar as distâncias e as aproximações da Suprema Corte seja quanto à função democrática da negociação coletiva, voltada à realização dos fins constitucionais de progressiva elevação das condições existenciais da classe trabalhadora e do primado da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da justiça social, seja quanto às alterações normativas da Contrarreforma Trabalhista de 2017, instituídas pela Lei 13.467/2017. Adotou-se, como metodologia, a revisão da bibliografia referente à matéria e a análise dos julgados pertinentes, partindo-se de uma compreensão crítica e constitucionalizada do direito coletivo do trabalho e de suas tensões com o avanço do neoliberalismo e das reformas de austeridade.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal (STF); autonomia coletiva; negociação coletiva; prevalência do negociado sobre o legislado; desconstitucionalização; democracia.

ABSTRACT

The subject of this paper is the constitutional meaning of the fundamental social rights regarding collective bargaining in labor relations. It was intended to investigate the Brazilian Supreme Court's (*Supremo Tribunal Federal*) decision making reasoning regarding the collective bargaining, from the moment the Court starts to reassess its jurisprudence previously defined in the intent of lack of constitutional controversy as for the validity of clauses derived from collective bargaining and a high standard of review, while reviewing a pacified understanding by the Labor Courts. Its focus was assessing the ruling derived from it, intending to outline, both for the compliance with Supreme Court's hermeneutical approach regarding the democratic role of the collective bargaining, seeking to meet to the constitutional purposes of progressively elevating the current conditions of the working class and the primacy of the dignity of the human person, the social value of the work and the social justice, as for the compatibility with the legislative modifications of the Labor Counter-Reform from 2017, pursuant to Law 13,467/2017. It was adopted, as methodology, a literature review regarding to material, as well as the analysis of relevant rulings, starting from a critical and constitutionalized understanding of collective labor law and its tensions with the advancement of neoliberalism and austerity reforms.

Keywords: Brazilian Supreme Court; collective autonomy; collective bargaining; primacy of the negotiated over the legislated; desconstitucionalization; democracy.

SUMÁRIO

Introdução	09
1 As Relações Coletivas de Trabalho no Brasil	11
1.1 As Relações Coletivas de Trabalho na Constituição da República de 1988	11
1.1.1 <i>Processo Histórico Constituinte</i>	11
1.1.2 <i>Sistematização da Justiça do Trabalho</i>	14
1.1.3 <i>Auto-Organização Sindical: Autonomia Sindical e Liberdade Sindical</i>	16
1.1.4 <i>Autonomia Sindical: O Direito de Greve</i>	18
1.1.5 <i>Autonormação Sindical: Autonomia Coletiva e Negociação Coletiva</i>	19
1.2 As Relações Coletivas de Trabalho na Contrarreforma Trabalhista de 2017	25
2 Os Precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a Negociação Coletiva	30
2.1 Antecedentes à Contrarreforma do Pós-Golpe de 2016: os REs 590.415 e 895.759	30
2.1.1 <i>O caso do PDI-BESC: a virada hermenêutica para a ação desconstituente sobre o direito à negociação coletiva</i>	30
2.1.2 <i>O caso da supressão negociada das horas in itinere: as manobras interpretativas da ratio decidendi e do distinguishing</i>	42
2.2 O esvaziamento do conteúdo democrático da negociação coletiva: a ADPF 381 e o ARE 1.121.633	52
2.3 A jurisprudência <i>de exceção</i> engendrada na Pandemia do Covid-19: as MPs 927/2020 e 936/2020	64
3 O Processo Desconstituente do Direito Social Fundamental à Negociação Coletiva	81
Considerações Finais	88
REFERÊNCIAS	90

Introdução

O presente trabalho de conclusão de curso pretendeu investigar os fundamentos decisórios concernentes ao instituto da negociação coletiva em julgados recentes do Supremo Tribunal Federal, de modo a evidenciar as congruências ou as incongruências em relação aos parâmetros constitucionais de democratização das relações coletivas de trabalho, bem como aos pressupostos da Contrarreforma Trabalhista¹ do Pós-Golpe de 2016, instituída pela Lei 13.467/2017.

A pesquisa valeu-se da revisão de bibliografia referente à matéria e da análise da jurisprudência pertinente, partindo-se de uma compreensão crítica e constitucionalizada do direito coletivo do trabalho e de suas tensões com o avanço do neoliberalismo e das reformas de austeridade.

No primeiro capítulo, detalhou-se o processo histórico constituinte da configuração democrática das relações coletivas de trabalho no Brasil, assim como suas transformações após a instituição da Lei 13.467/2017.

No segundo capítulo, foram analisados, inicialmente, os REs 590.415 e 895.759, anteriores à Contrarreforma, haja vista que os julgados promoveram uma primeira ruptura com a jurisprudência anteriormente pacificada no sentido da impossibilidade de apreciação da validade de normas coletivas negociadas, em virtude da inexistência de controvérsia constitucional e de vedação do reexame fático-probatório.

Serviram também de substrato para a proposta posterior do Tema 1.046 da sistemática de Repercussão Geral, relativa à discussão quanto à possibilidade de redução e de restrição por negociação coletiva de direitos trabalhistas não assegurados constitucionalmente, ainda pendente de julgamento.

Neste primeira parte, procurou-se evidenciar, no RE-RG 590.415, os alicerces fático-jurídicos que substanciaram a solução dada ao caso, em uma *virada hermenêutica* para a ação desconstituente sobre o direito à negociação coletiva, continuamente aprofundada na ocasião das decisões que lhe deram seguimento, bem como demonstrar, no RE 895.759, as manobras interpretativas na aplicação do aludido RE-RG 590.415, à luz da teoria do precedente judicial.

Em um segundo momento, foram analisados tanto a ADPF 381, em que primeiro se afirmou a possível ofensa da negativa de validade do ato coletivo negocial a preceito

¹ É adotada a expressão *Contrarreforma Trabalhista* para manifestar o retrocesso na regulação social do trabalho propiciado pelas alterações normativas nela instituídas.

fundamental de excepcional relevância (7º, XXVI, da Constituição Federal), quanto o RE-RG 1.121.633, precedente paradigma em que foi concebido o Tema 1.046 da sistemática de Repercussão Geral. Da sua apreciação, delineou-se o esvaziamento do conteúdo democrático da negociação coletiva enquanto expressão do diálogo social.

Foram também examinadas as ADIs propostas em face das MPs 927 e 936, editadas em enfrentamento ao estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública decorrentes do *coronavírus*. Pela exposição dos argumentos utilizados para autorizar as medidas adotadas, principalmente no que se refere à autorização, em face do art. 7º, VI, da Constituição Federal, da negociação individual sem a assistência sindical, foram traçadas as justificativas que constituíram a jurisprudência *de exceção* engendrada na Pandemia do Covid-19.

Finalmente, no último capítulo, a partir da análise sistemática dos julgados, analisou-se o processo desconstituente do direito fundamental social à negociação coletiva, em meio às incongruências constitucionais na formação jurisprudencial da Suprema Corte, permitindo-se perceber estar orientada, na realidade, aos interesses imediatos e ocasionais do capital.

1 As Relações Coletivas de Trabalho no Brasil

1.1 As Relações Coletivas de Trabalho na Constituição da República de 1988²

De início, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva expõe que, ao longo do período de redemocratização, houve progressiva consolidação da autonomia coletiva, em um processo de criação ou ampliação de seus elementos estruturantes, a saber: a) auto-organização, alicerçada nos princípios da autonomia e da liberdade sindical em sentido estrito, afirmados na prática de segmentos expressivos do sindicalismo, no fenômenos de criação de centrais sindicais e novas modalidades organizativas; b) autotutela, garantidora do direito de greve, de ação sindical e de conflito, independente da lei; e c) autonormação, saído, de acordo com a autora, de seu estado de anemia, alargado o papel das negociações coletivas na regulação do trabalho³.

1.1.1 Processo Histórico Constituinte

Ensina que este tempo de ascensão do movimento sindical teria culminado na Assembleia Constituinte, convocada pela Emenda Constitucional n. 26/1985. Instalada em março de 1987 e consistindo na reunião conjunta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, representou “o desaguadouro das expectativas da democratização e de reformas acalentadas e construídas no processo de dissolução da ditadura brasileira”⁴.

Elucidando, nessa acepção, o processo histórico constituinte, esclarece que os deputados e senadores à época recusaram-se a seguir a proposta-guia para auxílio dos debates previamente sistematizada pela Comissão Afonso Arinos, constituída por especialistas diversos, dentre eles Evaristo de Moraes Filho e Walter Barelli, estudiosos do Direito do Trabalho. Desse modo, foi o texto constitucional elaborado a partir das propostas das 24 subcomissões, responsáveis pelo recebimento das aprovadas à Comissão de Sistematização pelas 8 Comissões Temáticas a que associadas, além de admitidas as propostas de iniciativa popular, mediante subscrição de entes da sociedade civil e participação de um conjunto expressivo de eleitores⁵.

² Adotou-se marco temporal ulterior ao processo histórico constituinte de 1988. Existem, porém, outros elementos históricos relevantes na construção da autonomia coletiva prévios à Constituição Federal de 1988. Para um maior aprofundamento, cf. Sayonara Grillo (2008).

³ Silva, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações coletivas de trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2008. p. 223.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*, p. 224.

Da primeira fase de atividades da Constituinte, acontecidas nas subcomissões e comissões referidas e na Comissão de Sistematização, seguiu-se o primeiro anteprojeto, apresentado pelo Relator Bernardo Cabral, com início dos trabalhos em Plenário, explicitando-se de forma mais evidente os conflitos e as divergências entre os congressistas. É realçada pela autora, ademais, a concentração dos poderes, inclusive de ajuste do texto constitucional em formação, por meio do Regimento Interno, na Comissão de Sistematização e no seu Relator⁶.

Ainda, destaca que os direitos trabalhistas dispostos no texto resultante da primeira fase de votação eram significativamente mais avançados que o segundo anteprojeto pela Comissão de Sistematização idealizado e aquela que viria a ser a redação constitucional conclusiva. Após a propalação do anteprojeto de Bernardo Cabral, foram veiculadas pelo empresariado críticas às garantias de estabilidade no emprego e de redução da jornada de trabalho, no que corroborado por Rogério Magri e Luis Antonio Medeiros, dirigentes sindicais os quais, em discordância do conjunto de posições sindicais, procurando se afirmar pela proposição de um sindicalismo “de resultado”, sustentavam que os temas deveriam ser regulados por negociação coletiva, não em disposições constitucionais. Foram, desse modo, negociadas com o Centrão, em substituição à previsão do anteprojeto que assegurava a estabilidade, prescrições estabelecendo a garantia de emprego, a ser substituída, enquanto não regulamentada, por indenização de valor equivalente a 40% dos depósitos realizados pelo empregador em conta vinculada ao FGTS⁷.

Confira-se a seguir ensinamento de Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva quanto à filiação partidária e aos interesses e aos propósitos políticos do que se convencionou titular de “Centrão”, oposto pela organização do movimento sindical que se articulava no período:

Os interesses conservadores e empresariais se manifestaram de forma mais articulada contra o anteprojeto apresentado pela Comissão de Sistematização. A partir de então um bloco parlamentar denominado “Centrão” aglutinaria a maioria absoluta dos constituintes composta por parlamentares de um largo espectro de partidos alinhados mais à direita (PFL, PL, PTB etc. e que chegou a envolver parlamentares do PDT) e passou a atacar sistematicamente aquele anteprojeto, na busca pela diminuição do caráter reformador e intervencionista do texto. Além deste bloco parlamentar mais conservador, os setores empresariais também se articularam, durante a Constituinte, em entidades e fóruns de representação, como a União Brasileira de Empresário e o Movimento Nacional pela Livre Iniciativa, com o objetivo de obstar a aquisição de amplos direitos trabalhistas para os trabalhadores e defender seus interesses. Por sua vez, os distintos setores do movimento sindical dos trabalhadores privilegiaram uma atuação unitária em torno das demandas trabalhistas e se articularam em torno do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar – DIAP, que coordenou uma estratégia de atuação conjunta na Constituinte das diversas Centrais Sindicais, Confederações e segmentos diferenciados do sindicalismo brasileiro.⁸

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem, p. 224-225.

⁸ Ibidem, p. 224.

Explicita que, não obstante tenha a atuação em ambos os polos centrais da relação laboral diminuído significativamente o alcance das garantias constitucionais do trabalho, outras foram idealizadas e outros vários direitos já existentes em lei ou que resultantes de processo anterior de conquistas obtidas mediante negociação por diversas categorias profissionais, presentes em acordos e convenções coletivas subscritas na década, a exemplo de normas sobre remuneração de horas extras, jornada semanal de trabalho e licença maternidade, foram agregados ao texto constitucional, movimento, por certo, viabilizado pelo crescimento do movimento sindical do país, fundamental ao bloqueio do processo mundial de desconstrução do Direito do Trabalho, bem como à ampliação, como abordado, de sua proteção em face das maiorias constituintes⁹.

Ainda, é registrado pela autora que foram os direitos do trabalho e os princípios aplicáveis às relações coletivas de trabalho deslocados do capítulo *Da Ordem Econômica e Social* para o título *Dos Direitos Fundamentais*, atribuindo-lhes aplicabilidade imediata, sob o manto de um direito constitucional do trabalho orientado pela perspectiva de concretização da Constituição, aberta à proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana na relação de trabalho. Veja-se:

Saliente-se que a específica conformação dada pela Carta de 1988 aos direitos do trabalho, estimulada pelo desenvolvimento de outros paradigmas no âmbito do constitucionalismo contemporâneo, propicia o surgimento de novas abordagens teóricas sob o manto de um direito constitucional do trabalho, orientado pela perspectiva de concretização da Constituição. É relevante que o constituinte de 1988 tenha deslocado os direitos do trabalho e os princípios aplicáveis às Relações Coletivas de Trabalho do capítulo da Ordem Econômica para o título dos Direitos Fundamentais, dotando-os de aplicação imediata (Art. 5º, § 1º da CF). É de se destacar, ainda, que através da Constituição de 1988 o Direito do Trabalho brasileiro também se abriria para a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana na relação de trabalho, com regras que proíbem qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; vedam a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; protegem o mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, e proíbem a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.¹⁰

Nessa perspectiva, a despeito de prejuízos à efetivação das demandas de setores populares resultantes da atuação que lhe era antagônica, o processo da Constituinte notabilizou um *ethos* de participação democrática e de ampliação de direitos e de garantias em distintos âmbitos. A propósito, sob o primado de um Estado de Bem-Estar Social, alicerçado na Justiça Social e na redução de desigualdades, foram instituídos, além do conjunto de mecanismos de participação popular no processo legislativo e de acesso à jurisdição, instrumentos processuais orientados à concretização e à ampla defesa dos direitos dos trabalhadores, de que são exemplos a garantia

⁹ Ibidem, p. 225-226.

¹⁰ Ibidem.

de legitimidade ativa das organizações sindicais para impetrar mandado de segurança coletivo contra omissão ou ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade, consagrada no art. 5º, LXX, da Constituição da República de 1988, e a garantia de substituição processual às organizações sindicais para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, inscrita no art. 8º, III, da referida Carta¹¹.

1.1.2 Sistematização da Justiça do Trabalho

A Justiça do Trabalho foi reformulada e ampliada pelo Constituinte de 1988: apesar de propostas provindas de setores sindicais a favor da supressão ou reforma do Tribunal Superior do Trabalho, com redução de suas competências, o órgão, não só se manteve, como teve o seu número de Ministros estendido de 17 para 27 membros, 10 dos quais representantes classistas, com paridade de representação de empregados e de empregadores, além de ter sido estipulada a instituição de um Tribunal Regional do Trabalho em cada respectiva unidade federativa¹². O texto constitucional preservou, além da representação classista (suprimida posteriormente pela Emenda Constitucional 24/1999), o sistema de equacionamento judicial de conflitos mediante dissídios coletivos, nada obstante elege-se o primeiro anteprojeto confirmado na subcomissão temática específica, de relatoria de Plínio de Arruda Sampaio, o sistema de arbitragem para os conflitos coletivos do trabalho, com laudo vinculado às ofertas finais propostas na negociação coletiva pelo empregador, tendo remanescido do anteprojeto originário mero reconhecimento da viabilidade de que empregada a arbitragem em caso de frustrada a negociação coletiva¹³.

Com relação às dissensões de setores sindicais no decurso do processo da Constituinte, elucida Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva:

É importante lembrar que ainda durante os trabalhos da Constituinte segmentos sindicais ligados à Central Única dos Trabalhadores postulavam maior afastamento da intervenção da Justiça do Trabalho nos conflitos coletivos, pugnando pelo fim da possibilidade de atuação do poder normativo mediante solicitação unilateral de uma das partes envolvidas no conflito ou de entes estatais. As censuras à atuação da Justiça do Trabalho nos conflitos coletivos somavam-se a um profundo questionamento do modelo de negociação coletiva no país e pugnava pela adoção de uma nova sistemática negocial, expressa na luta por um “contrato coletivo de trabalho”. Apesar das críticas feitas por diversos atores coletivos de trabalho a este sistema, parte dos sindicatos (principalmente ligados à CGT, mas também vários filiados à CUT) defendia a manutenção e ampliação do poder normativo, e contaram com o apoio de boa parte dos juristas e com o lobby do próprio Judiciário, interessado em manter sua prerrogativa. Os ânimos da reforma não seriam suficientemente fortes para a adoção de um regime contratualista e pluralista no

¹¹ Ibidem, p. 226.

¹² Ibidem, p. 226-227.

¹³ Ibidem, p. 227.

âmbito dos procedimentos para equacionar os conflitos coletivos. Teriam sido fortes para romper com os demais institutos corporativistas de nosso sistema sindical?¹⁴

Em Constituições anteriores, o poder normativo da Justiça do Trabalho subordinava-se à lei, encarregada de especificar as hipóteses em que permitida, em dissídio coletivo, a fixação jurisdicional de normas, a precisarem as condições de trabalho. Na nova ordem constitucional, tornou-se a própria Constituição da República de 1988 a responsável por regular os patamares mínimos de observância da Justiça do Trabalho para que exercida sua prerrogativa normativa, que, consoante elucidado pela citada autora, “não poderia jamais flexibilizar direitos, devendo respeitar as disposições legais e convencionais mínimas de proteção ao trabalho”¹⁵. Confirma-se excerto em que evidenciadas, nesse sentido, as disputas conceituais em torno da ampliação do poder normativo da Justiça do Trabalho, que resultou consolidado do processo constituinte:

Nas décadas anteriores, um dos debates existentes entre os juristas em torno da amplitude da prerrogativa normativa da Justiça do Trabalho dizia respeito a que tipo de vantagens poderiam ou não ser fixadas pelos julgadores. Juristas, como Coqueijo Costa (1986), atribuíam maior amplitude ao poder normativo, que operaria no “branco da lei”, no “vazio da norma”, enquanto outros juristas defendiam, em posição extrema, que somente quando existisse uma regra legal sobre a matéria a indicar tratar-se de um dispositivo mínimo, poderia a Justiça do Trabalho ampliá-lo. Um dos objetivos da mudança promovida pela Constituição de 1988 era sepultar as disputas hermenêuticas em torno das redações anteriores, em especial aos limites impostos pelo STF e referendados pelo TST (cf. Súmula n. 190), às sentenças normativas. Afirmo Ives Gandra Martins Filho: “o Poder Normativo da Justiça do Trabalho saiu fortalecido” do Congresso Constituinte (Martins Filho, 2003, p. 42), com o que há um raro consenso entre os juristas.¹⁶

Além do mais, em face da intensificação do emprego da negociação coletiva na década de 1980, com extensão do escopo temático de acordos e convenções coletivas, e, dessa forma, diante da progressiva necessidade de renovação da contratação, dada a anualidade do acordo e a ausência de ultratividade das condições tratadas, sob pena de vazio regulamentar, com perda dos direitos adquiridos pela categoria profissional, passou a ser disputado o conceito em torno da permanência dos efeitos da contratação ao fim de sua vigência. Embora parte significativa dos juristas se posicionasse em defesa do princípio da incorporação das normas coletivamente ajustadas ao contrato individual de trabalho, de maneira a obstar a supressão de direitos, ainda que não novamente negociados, a posição majoritária entendia pela delimitação das vantagens obtidas ao período de vigência contratual, compreensão, aliás, sumulada no Enunciado 277 do TST, em 1988, há alguns meses da promulgação do texto constitucional. Portanto, inexistindo renovação contratual, em caso de submetidos a julgamento os conflitos relativos à vigência de

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem, p. 228.

regras coletivas, e não havendo norma legal que determinasse a sua preservação pelo julgador, poderia, como de fato o fazia, decidir em prejuízo da salvaguarda de conquistas anteriormente alcançadas em negociação coletiva pela categoria profissional¹⁷.

A disposição final do art. 114, § 2º, da Constituição da República de 1988, por sua vez, ao determinar que respeitadas, em dissídio coletivo, as disposições convencionais mínimas de proteção ao trabalho, constitucionalizou o princípio da permanência das cláusulas negociadas, garantindo, quando do exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho, a ultratividade de seus efeitos e a conservação em sentença normativa dos direitos previamente adquiridos. Com efeito, afastou o Constituinte o entendimento até então pacificado no sentido da viabilidade de que desprezadas em juízo as conquistas anteriormente alcançadas em negociação coletiva¹⁸. A regra, aliás, foi e tem sido alvo de intenso debate doutrinário e jurisprudencial: embora tenha a Emenda Constitucional 45/2004 adaptado sua redação de forma a evidenciar mais nitidamente a pretensão de que respeitadas as disposições mínimas de proteção ao trabalho - nos termos do novo texto - “convencionadas anteriormente”, e tenha o TST (após a validação, em 2003 e em 2009, da orientação primária da Súmula 277) firmado a incorporação de normas negociadas ao contrato individual de trabalho, encontra-se suspensa a aplicação do atual teor da Súmula 277, por decisão liminar proferida nos autos da ADPF 323 pelo Ministro Gilmar Mendes, pendente de ratificação ou de anulação pelo Tribunal Pleno da Suprema Corte.¹⁹

O texto constitucional não recepcionou, além disso, a parte do art. 856 da CLT em que autorizada a instauração da instância normativa pelo Presidente do Tribunal ou, na hipótese de suspensão do trabalho, pelo Procurador do Trabalho. Com a posterior aprovação da Lei 7.783, de 28 de junho de 1989 (Lei de Greve) e da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, foi mantida, de todo modo, a prerrogativa unilateral e compulsória do Estado de iniciar o dissídio coletivo em caso de greve, por meio do Ministério Público do Trabalho, e a capacidade, assim sendo, para interferir nos conflitos coletivos²⁰.

1.1.3 Auto-Organização Sindical: Autonomia Sindical e Liberdade Sindical

Considerando que parte expressiva dos mecanismos de controle da atuação sindical fora já desestruturada no ínterim da redemocratização, os setores sindicais mais tradicionais, de que é exemplo a CGT, admitiam, preservadas as posições então firmadas, a ampliação da autonomia

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ No que tange ao processo de alteração da compreensão da matéria no âmbito do TST, v. Carvalho et al (2012).

²⁰ Ibidem, p. 229.

de sindicatos, sem maiores reformas, ao passo que sustentavam outros setores sindicais, como a CUT, a modificação das regras de acesso às posições asseguradas aos sindicatos coligados à CGT, com demandas que, aduz Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva “levariam a uma mudança substancial da organização sindical”. O empresariado associado à UBE, por sua vez, reivindicava a manutenção do sistema sindical anterior, acatada a sua reforma por conjunto de segmentos mais liberais²¹.

Nessa acepção, aclara a autora que o primeiro Anteprojeto da Comissão de Sistematização incorporava inúmeras regras em amparo à atividade sindical e expressava um maior anseio por mudança, adiante mitigado com a adição de determinados elementos do sistema corporativista antecedente²². Quanto às inclusões até a formação final do texto constitucional, veja-se trecho em que são precisados alguns dos antigos institutos do corporativismo então mantidos:

Em todos os anteprojetos a expressão “categoria” estava presente, mas sem o peso que lhe seria atribuído após a introdução paulatina do conceito de unicidade sindical. No primeiro anteprojeto da Comissão de Sistematização, por emenda do parlamentar Roberto Freire, foi fixada a primeira contenção à liberdade sindical com o inciso XII, que estabelecia que “se mais de um sindicato pretender representar o mesmo seguimento categorial ou a mesma comunidade de interesses profissionais, somente um terá direito à representação perante o Poder Público, conforme a lei.” Posteriormente, a tal restrição à liberdade sindical, em sua dimensão de auto-organização, se refinaria e a proposta daria origem ao atual inciso II da Constituição, que veda a criação de mais de uma entidade sindical em qualquer grau, constitucionalizando a unicidade sindical.

A brecha para a manutenção de outro elemento do sistema corporativista só foi introduzida no final da Constituição, pois em nenhum dos anteprojetos apresentados pela Comissão de Sistematização constava a expressão “independentemente da contribuição prevista em lei.” Com a nova redação (que possibilitou a recepção da já examinada contribuição sindical obrigatória, um instituto típico do corporativismo), o inciso IV do Art. 8º da Constituição constitucionalizou importante dimensão da liberdade sindical e da autonomia coletiva, e assegurou à assembléia geral dos sindicatos o poder de impor contribuições devidas por toda a categoria e que deveriam ser descontadas em folha pelos empregadores para repasse às entidades sindicais de trabalhadores.²³

Esclarece que, do exame das configurações reais do atual estágio das relações de trabalho experienciado no país, não há efetivamente um regime de liberdade sindical, o que, entretanto, não denota, por outro lado, que, em face da normatividade constitucional, a liberdade não seja um princípio jurídico edificador do sistema instituído. Quer dizer, não obstante a permanência destes institutos, a Constituição da República de 1988 estabeleceu significativos elementos de renovação da estrutura sindical, reorganizada sob a perspectiva de afirmação da liberdade e da

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Ibidem, p. 230.

autonomia²⁴ - tidos enquanto princípios fundamentais orientadores do texto constitucional, em especial por força do teor das disposições de seu art. 8º.

1.1.4 Autotutela Sindical: O Direito de Greve

Explica Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva que, se a disposição constitucional quanto à autorganização dos trabalhadores e de suas entidades representativas foi permeada por dissensões, a disputa voltada à greve como mecanismo de autotela mais uniu do que propriamente dividiu o movimento sindical. Ao passo que os partidos políticos incluídos no espectro da centro-direita tiveram como intento preservar a tradição brasileira de sujeitar a greve à disciplina legal, a CUT esforçou-se para garantir o direito irrestrito de greve e o reconhecimento da possibilidade de sua deflagração por servidores públicos.

A Constituinte terminou por acatar a maior parte a pretensão da CUT, fundando-se, assim, o amplíssimo direito de greve, com estrutura jurídica própria, assentada em dispositivo específico, art. 9º, como direito fundamental trabalhista. É consignado, dessa forma, como um direito público subjetivo, assegurado pelo Estado, e como um instrumento orientado à redução das desigualdades sociais, finalidade fundamental da República, com esteio no art. 3º da Constituição Federal de 1988²⁵.

Sublinha a autora, além disso, que foi incorporada pequena limitação ao direito de greve, admitida pelos sindicatos, no que tange à definição das atividades essenciais e à determinação das necessidades inadiáveis da comunidade. Além disso, o direito de greve para os servidores públicos foi também constitucionalizado, mas, diante da política de congelamentos de salários da época e da eclosão de fortes e longas greves, ficou fortalecida a posição dos constituintes que defendiam sua regulação específica.

Acrescenta que o art. 37 da Constituição, não obstante a aplicabilidade do art. 9 aos servidores públicos por se tratar de direito fundamental trabalhista em sentido amplo, delegou ao legislador ordinário que regulasse os termos e os limites de seu exercício, não efetivada até os dias atuais. A redação do dispositivo, de outra parte, reafirmou a não restrição do direito de greve por lei aos demais trabalhadores, cabendo-lhes decidir enquanto titulares do direito os interesses a serem defendidos, a oportunidade de seu exercício e os meios a serem empregados para tanto²⁶.

²⁴ Ibidem, p. 232.

²⁵ Ibidem, p. 235.

²⁶ Ibidem, p. 236.

Finalmente, elucida que a Lei 7.783/1989, subvertendo o conceito de abuso de greve, abriu espaço para o esvaziamento prático da garantia constitucional, na medida em que, em contrariedade à previsão de conduta abusiva - mediante, portanto, identificação pessoal de efetivos responsáveis por desatinos e ilícitos -, estabeleceu a noção de greve abusiva, a partir da inobservância de suas disposições e da manutenção da paralisação após celebração de negociação coletiva ou decisão da Justiça do Trabalho, possibilitando-se, dessa forma, o uso do ajuizamento de dissídio coletivo pelo empregador para impedir a sua continuidade e evitar a entrada em acordo com os grevistas²⁷.

1.1.5 Autonormação Sindical: Autonomia Coletiva e Negociação Coletiva

Explana Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva que, além do instituto da autonomia privada coletiva ter alcançado significativa proeminência, consolidou-se como fundamento de validade e de sentido das normas coletivamente ajustadas e, afora suas clássicas noções, como princípio orientador do Direito do Trabalho. Explica que, no entanto, relativamente à primazia da negociação coletiva como meio de equacionamento, por excelência, dos conflitos coletivos de trabalho, existem diferentes matrizes teóricas e ideológicas, por vezes contrapostas, que, tal qual pela autora sublinhado, “concorrem para obscurecer ainda mais o ambiente normativo no qual deságuam as reconfigurações institucionais das Relações Coletivas de Trabalho”, ou seja, confluem para aprofundar o “ambiente de crise e de desconstrução do Direito do Trabalho”²⁸.

Nessa perspectiva, esclarece que o esvaziamento dos fundamentos históricos e do sentido teleológico e axiológico constitutivos da autonomia coletiva contribuiu para a apreensão da negociação coletiva como instituto contratual de direito privado, subordinado ao compromisso típico entre contratantes formalmente iguais, com abertura, portanto, de sua utilização como mecanismo de afastamento de direitos adquiridos, bem como de “flexibilização desreguladora e não de mera adaptação e ajuste”²⁹.

Expõe a autora ser comum atribuir a valorização da autonomia e da negociação coletiva em sentido estrito à Constituição da República de 1988, dando tratamento distintivo à autonomia coletiva e reconhecendo a capacidade da negociação coletiva com maior amplitude que a mera declaração formal do reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho, como acontecido em constituições pretéritas. Foi, não somente assimilado o

²⁷ Ibidem, p. 239.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

reconhecimento da validade jurídica dos instrumentos coletivos negociados, com admissão do acordo e da convenção coletiva de trabalho no art. 7º, XXVI, da Constituição da República de 1988, como também constitucionalizado o procedimento, independentemente dele ter resultado ou não em um ajuste das condições de trabalho pelos sujeitos coletivos³⁰.

Ademais, o sentido da regra constitucional em que é reconhecida a autonomia coletiva e de que a negociação coletiva é fonte do Direito do Trabalho, está relacionado ao “ápice de um processo de proeminência do sindicalismo no país e de crescimento real das negociações coletivas e da percepção de que mecanismos autônomos não impositivos favoreceriam um equacionamento dos conflitos de maneira mais democrática”³¹, verdadeiro sentido constitucional da regra. Como pela autora tratado, muitas vezes a assimilação do preceito deu mais realce às possibilidades de flexibilização, em prejuízo dos trabalhadores, do que às potencialidades de ampliação da participação nas decisões públicas e privadas que influíssem sobre as relações de trabalho.

No que tange ao cotejo entre as regras pactuadas e as legisladas e à viabilidade de que, em prejuízo dos trabalhadores, fossem flexibilizadas as normas trabalhistas, a Suprema Corte, ao debater a matéria, chegou a assentar, no RE 234.186-3, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 31.8.2001, a força normativa atribuída a acordos e convenções coletivas - tanto é que, na oportunidade, entendeu ser cabível a análise constitucional da questão -, mas não sem resgatar a complementariedade da inversão da hierarquia de fontes formais do direito e da primazia da norma mais favorável, princípios elementares do direito coletivo do trabalho. Ao tempo, foi consignada a inconstitucionalidade da supressão, mediante negociação coletiva, de direitos trabalhistas irrenunciáveis, demonstrada a aplicação dos referidos princípios, tendo em vista que afirmada a prevalência da negociação coletiva sobre as regras trabalhistas, desde que mais benéfica ao empregado³². Confira-se, a propósito:

Assim, naquele julgamento o Supremo Tribunal Federal reafirmou a natureza irrenunciável dos direitos dos trabalhadores, principalmente aqueles de matiz constitucional, de forma a assentar jurisprudência no sentido de que, ao ser constitucionalizada, a autonomia coletiva deve solidariedade aos princípios fundamentais da Constituição em matéria de direitos sociais³³.

Exemplifica a autora, ademais, que, quanto às possibilidades e limites da negociação coletiva, a redação dada pela Comissão de Sistematização não comportava nenhum tipo de

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem, p. 240 .

³² Ibidem, p. 240-241.

³³ Ibidem, p. 241.

negociação e determinava como imperativa a regra de jornada máxima de seis horas para trabalhos executados em turnos ininterruptos de revezamento, derrotada em primeiro turno de votações com a aprovação da proposta do Centrão, que remetia inteiramente a matéria à disposição por negociação coletiva, sem indicação de qualquer referencial constitucional. Em destaque para votação em separado, foi feito acordo parlamentar para garantir a aprovação do direito à jornada de seis horas, ressaltando-se o ajuste mediante negociação coletiva³⁴.

Elucida, dessa maneira, que a Constituinte não destinou inteiramente à negociação coletiva a fixação do direito à jornada especial de trabalho, haja vista que derrotada a proposta do Centrão, e sim avalizou o direito constitucional à jornada de seis horas, com eventual viabilidade de arranjos alternativos na hipótese de grave crise econômica inviabilizadora da preservação da atividade da empresa, permitidas transações coletivas destinadas a delinear outros modos de inibir danos à saúde do trabalhador. Aspirou, portanto, a possibilidades de valorização do negociado, não na lógica de substituição, mas de integração com o legislado. Explica Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva que o mesmo se dá com os demais dispositivos em que houve a específica associação de regras autônomas com os direitos de irredutibilidade salarial e de fixação da jornada de trabalho, os quais, constitucionalizados, em verdade, enrijecem ainda mais³⁵.

Por isso, a autora é firme ao sustentar que a autonomia coletiva é expressão de um poder social da classe trabalhadora, que, sendo constitucionalizada, juridifica-se como princípio que alicerça a negociação coletiva, não se tratando de uma mera manifestação contratual ou de uma política de desregulação. Acresce, ainda, que a autonomia coletiva admite-se no mundo jurídico enquanto via apta a fundamentar a negociação coletiva e a equacionar conflitos tão somente se seus elementos estruturantes estiverem plenamente assegurados, razão pela qual, ausentes, não se legitima relevância à negociação como fonte de direito. Os critérios da autonormação, da auto-organização e da autotela são necessários, pois, à avaliação dos resultados e da juridicidade do conteúdo das normas negociadas³⁶.

Assim, a autonomia coletiva, ao ser constitucionalizada, integra-se ao conjunto de valores inscritos na Constituição da República, de que são fundamentos, como consagrado em seu art. 1º, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, tendo como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça social, nos termos de seu art. 193, enquanto tem a ordem econômica por propósito, assim como firmado em seu art. 192, assegurar a todos

³⁴ Ibidem, p. 241.

³⁵ Ibidem, p. 242.

³⁶ Ibidem, p. 242-243.

existência digna, conforme os ditames da justiça social, apresentando-se a autonomia coletiva, portanto, como meio de concretização dos fins constitucionais³⁷.

Sob essa mesma perspectiva, Maurício Godinho Delgado reúne, como princípios regentes das relações entre normas coletivas negociadas e normas estatais, o princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva e o princípio da adequação setorial negociada, que organizam critérios quanto à validade e à extensão de seu uso³⁸.

Tendo como propósito a concretização do princípio democrático de descentralização política deferida aos sujeitos coletivos, em benefício da autogestão social, o princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva reconhece o real poder dos processos negociais e de seus recursos de criar norma jurídica, e não meras cláusulas contratuais. É dizer, a ordem jurídica confere aos sujeitos coletivos a prerrogativa de instituir verdadeira fonte de direito, dotada de abstração, generalidade e impessoalidade e de autêntico poder revocatório³⁹.

No que se refere às possibilidades e às limitações da negociação coletiva, esclarece o autor que o princípio da adequação setorial negociada cuida dos critérios de harmonização entre as normas coletivas autônomas e a legislação heterônoma estatal. Reside, assim, na definição de parâmetros de validade jurídica e de extensão da eficácia de normas coletivamente negociadas em face de normas imperativas do Estado⁴⁰.

Elenca dois critérios autorizativos em que as normas oriundas da negociação coletiva, incidentes sobre determinada categoria econômico-profissional, podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justralhista: a) quando implementarem "um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável" e b) quando transacionarem setorialmente "parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)"⁴¹.

Além disso, não preponderam se forem concretizadas mediante "ato estrito de renúncia (e não transação)", pois o processo negocial não detém faculdades de renúncia sobre direitos de terceiros, ou melhor, "despojamento unilateral sem contrapartida do agente adverso". Apenas

³⁷ Ibidem, p. 243.

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Direito coletivo do trabalho e seus princípios informadores. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 67, n. 2, p. 79-98, abr./jun. 2001. p. 94.

³⁹ Ibidem, p. 95.

⁴⁰ Ibidem, p. 96.

⁴¹ Ibidem.

a partir da transação, "despojamento bilateral ou multilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos", é que terá capacidade de formar normas jurídicas⁴².

Além do mais, não se aplica a adequação setorial negociada a direitos de indisponibilidade absoluta, tidas como parcelas tuteladas pelo interesse público por constituírem "patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional", sob pena de violação à própria dignidade humana e à valorização deferida ao trabalho pelo texto constitucional. Ilustra, como exemplos, a anotação da CTPS, o pagamento de salário mínimo e as normas de medicina e segurança do trabalho⁴³.

Por fim, Maurício Godinho Delgado ensina que este patamar se substancia em três grupos convergentes de normas justralhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral, observadas as ressalvas parciais expressas na própria Constituição, como nos arts. 7º, VI, XIII e XVI; as normas de tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil; e as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania mínimos ao trabalhador, tais quais as normas alusivas à saúde e segurança no trabalho e às bases salariais mínimas, as prescrições de identificação profissional, os dispositivos antidiscriminatórios, etc⁴⁴.

A isso Gabriela Neves Delgado e Ricardo José Macedo de Britto Pereira acrescentam que, se as concepções jurídicas da primeira metade do século XX consideravam apenas elementos formais, independentemente do conteúdo das disposições normativas, a consagração dos valores instituídos na Constituição Federal de 1988 passou a exigir a capacidade da incidência normativa de veicular e de reproduzir, no caso concreto, os fundamentos constitucionais⁴⁵.

Desse modo, afirmam, em conformidade com os ensinamentos de Luigi Ferrajoli, que compete à jurisdição a análise crítica do significado das normas jurídicas como forma de controle de sua legitimidade constitucional⁴⁶, razão pela qual se requer do intérprete apreciar, a cada hipótese, o instrumento normativo capaz de projetar, na maior medida, os preceitos firmados no texto constitucional⁴⁷.

⁴² Ibidem, p. 97.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Acordos Coletivos de Trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal. In: *Trabalho, constituição e cidadania: a dimensão dos direitos sociais trabalhistas / Organizadores: Gabriela Neves Delgado, Ricardo José Macêdo de Britto Pereira* - São Paulo: LTr, 2014. p. 370.

⁴⁶ FERRAJOLI, Luigi. Derechos fundamentales. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Ed. Antonio de Cabo y Geraldo Pisarello. Madrid: Trotta, 2001, p. 55. *apud* DELGADO; PEREIRA, 2014, p. 370.

⁴⁷ DELGADO; PEREIRA, 2014, p. 370.

Por esse motivo, em deferência ao caráter expansionista dos princípios constituídos, os sacrifícios ou a não observância dos fundamentos nele veiculados devem vir acompanhados da apresentação de fortes justificativas, suficientes, consoante os autores, para “demonstrar a excepcionalidade da situação, observados os critérios de razoabilidade, que recomendam mecanismos de compensação e contrapartida”⁴⁸.

Nesse sentido, as previsões jurídicas devem respeito ao imperativo constitucional do art. 7º, *caput*, da Constituição Federal, de "elevação progressiva das condições sociais" de trabalho. A ponderação que dele emana requer que se sejam levados em conta os aspectos formais, relativos ao procedimento e às condições de produção do instrumento normativo, bem como os aspectos materiais, não se admitindo, ainda, sob pena de afronta ao arcabouço de proteção do trabalho, a transferência dos riscos da atividade econômica ao empregado⁴⁹.

Quanto aos elementos formais, deve ser perquirida "a amplitude da representação e o grau de representatividade, mediante a verificação do diálogo efetivo e da observância de mecanismos democráticos no âmbito de sua aplicação". Não sendo possível perceber estas condicionantes, existindo conteúdo restritivo de direitos, há "presunção favorável à primazia da legislação estatal, como genuíno instrumento das sociedades democráticas"⁵⁰.

Nessa acepção, entendimento diverso, no sentido da possibilidade flexibilização do Direito do Trabalho, não se harmonizaria aos dispositivos e aos princípios do texto constitucional, não em virtude da hierarquia da lei em relação a instrumentos coletivos autônomos, mas da inviabilidade de perda de direitos reconhecidos por conquistas históricas⁵¹.

Sustentam, assim, que, a princípio, não há a possibilidade de flexibilização de normas de ordem pública em normas dispositivas por meio da negociação coletiva, sob a justificativa da proeminência da autonomia coletiva privada das partes contratantes. A proibição, de fundo principiológico, intenciona proteger a própria concepção dos direitos fundamentais sociais trabalhistas⁵².

Além disso, asseguram Gabriela Neves Delgado e Ricardo José Macedo de Britto Pereira que a Constituição Federal de 1988 permitiu a flexibilização de normas trabalhista por meio

⁴⁸ Ibidem, p. 371.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem, p. 373.

⁵¹ Ibidem, p. 374.

⁵² Ibidem.

de negociação coletiva apenas de modo **excepcional e taxativo** e particularmente em relação às matérias de salário e de jornada de trabalho (art. 7º, VI, XIII e XIV, da CF).

De todo modo, a influência do texto constitucional é de ordem “positiva, progressista e humanista”, motivo pelo qual os instrumentos coletivos negociados devem se dirigir ao “aperfeiçoamento da legislação trabalhista existente, em favor da *progressão social do trabalhador* e não para diminuir o padrão de proteção já firmado”⁵³, haja vista que se inspirou na negociação coletiva, mas não permitiu, de outro lado, a renúncia a direitos trabalhistas⁵⁴.

Finalmente, defendem que, não por outro motivo, o princípio da proteção constitucional orienta a interpretação, não só do direito individual do trabalho, mas do direito coletivo do trabalho, constituindo-se, pois, como alicerce e também como limite à negociação coletiva⁵⁵.

1.2 As Relações Coletivas de Trabalho na Contrarreforma Trabalhista de 2017

A Contrarreforma Trabalhista do Pós-Golpe de 2016, instituída pela Lei 13.467/2017, alterou profundamente a configuração das relações coletivas de trabalho. Além de ter ampliado de maneira significativa as prerrogativas coletivas negociais, estabelecendo, como regra geral, o que popularmente se conhece por “*prevalência do negociado sobre o legislado*”, promoveu, de outra parte, o enfraquecimento da atuação das entidades sindicais.

A eito, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado elencam como principais modificações propiciadas no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, em resumo⁵⁶:

a) O enfraquecimento do sindicalismo brasileiro, sobretudo por meio da extinção do financiamento compulsório, principal fonte de arrecadação financeira dos sindicatos, sem a previsão de uma regra de transição para a sua adaptação⁵⁷.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem, p. 375.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017* / Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado - São Paulo: LTr, 2017. p. 45-47.

⁵⁷ Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado citam também como fatores para o enfraquecimento das entidades sindicais a vedação à cobrança da cota de solidariedade de trabalhadores representados e a conservação de fortes restrições jurisprudenciais quanto à sua cobrança de trabalhadores não associados (OJs 17 e 19 da SDC/TST); o estímulo para que os sindicatos concorram para a redução ou supressão de direitos imperativos previstos em lei e se tornem ‘potenciais adversários dos trabalhadores’; a extinção da atividade fiscalizadora dos sindicatos na rescisão de contratos individuais do trabalho em virtude da revogação do art. 477, § 1º, da CLT; e a criação da figura da comissão de representação dos empregados nas empresas com viés de disputa com os sindicatos. p. 46.

Sob essa mesma perspectiva, ressaltam Amauri Cesar Alves e Thiago Henrique Lopes de Castro que, não obstante a abrupta retirada da principal fonte de financiamento sindical, com a sua desarticulação econômica, foram mantidos outros elementos de origem corporativista, a exemplo da unicidade sindical e do “intervencionismo estatal quanto à liberdade e aos critérios para a criação das entidades representativas”, com consequente fragmentação e desarticulação das entidades sindicais, carentes de efetiva representatividade, a que se soma, além do mais, o enfraquecimento resultante dos influxos da racionalidade do modelo econômico neoliberal, em prejuízo da capacidade fática e material de negociação em real igualdade de condições⁵⁸.

b) O esvaziamento da atividade de representação dos sindicatos, a partir da criação da figura da comissão de representação dos empregados nas empresas, não enquanto instituto harmônico, mas concorrente, na medida em que se veda a “interferência” sindical (art. 510-C, § 1º, *in fine*, da CLT).

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado entendem que, para o funcionamento de fato representativo e eficaz das comissões obreiras intra-empresariais, faz-se imprescindível a participação do respectivo sindicato profissional.

c) A radical ampliação dos poderes coletivos negociais, a exemplo dos arts. 611-A e 611-B da CLT, em especial no que tange à expressa prerrogativa de degradação das condições negociais e ambientais trabalhistas.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, nesse ponto, atentam para a previsão do art. 611-A, que, segundo os autores, indicando extenso rol de matérias objeto de disposição por negociação coletiva, em primazia sobre a lei, além de ter ampliado o conjunto de direitos de indisponibilidade relativa⁵⁹, alargou desproporcionalmente os poderes coletivos negociais, com viabilidade do retrocesso das condições laborais, em violação à concretização do direito fundamental ao trabalho digno⁶⁰.

Ressaltam, além disso, que o dispositivo permite o estabelecimento de regras atinentes à saúde e à segurança no trabalho (incisos XI e XIII). Defendem que, no entanto, não compete aos instrumentos coletivos negociados dispor da regência normativa alicerçada em prescrições imperativas estatais de indisponibilidade absoluta, com esteio no texto constitucional, acerca

⁵⁸ ALVES, Amauri Cesar; CASTRO, Thiago Henrique Lopes de. Vulnerabilidade e Direito Coletivo do Trabalho: apontamentos iniciais sobre a vulnerabilidade dos sindicatos de trabalhadores na negociação coletiva pós-reforma trabalhista. RJLB - Revista Jurídica Luso-Brasileira, v. 6, p. 135-167, 2020. *passim*.

⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves, op. cit. p. 269.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 253-255.

do enquadramento dado à insalubridade e à periculosidade no trabalho ou à prorrogação da jornada laboral em ambientes insalubres, haja vista que se trata de matéria que demanda base técnico-científica por envolver riscos à preservação da saúde⁶¹.

Ainda, o art. 611-A, § 2º, da CLT comina que a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas não gera nulidade da negociação coletiva. Afastando a viabilidade de aferição do conteúdo do ato negocial pela Justiça do Trabalho, possibilitou, em verdade, a flexibilização *in pejus*, em renúncia a direitos trabalhistas.

A adesão da expressão "entre outros" no *caput* do art. 611-A, aliás, marca a pretensão da lei de conferir ao artigo natureza meramente exemplificativa, às exceções das disposições elencadas no art. 611-B, de forma a igualmente conter, na prática, o alcance das repercussões dos critérios objetivos limitadores do princípio da adequação setorial negociada⁶².

De outro modo, o art. 611-B, especificando as hipóteses de direitos de indisponibilidade absoluta - em transcrição, na maior parte, de disposições constitucionais que garantem direitos trabalhistas - adota o termo "exclusivamente", manifestando a intenção, ao revés, de assentar a taxatividade do rol do dispositivo, para obstar, portanto, a identificação pelo intérprete, em seu âmbito de discricionariedade, de outros direitos de indisponibilidade absoluta que não tenham sido nele contemplados⁶³. Sendo assim, são excluídos outros direitos que garantem ao trabalhador patamares mínimos de civilidade⁶⁴, também em contraposição aos parâmetros objetivos restritivos do princípio da adequação setorial negociada.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado enfatizam, finalmente, quanto a esse tópico, que o parágrafo único do art. 611-B retira de seu âmbito regras sobre duração do trabalho e intervalos, desconsideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do previsto no artigo, facultando-se, pois, a desconstrução do arcabouço normativo constitucional e infraconstitucional de proteção à saúde e segurança do trabalhador⁶⁵.

d) O estabelecimento de outras regras prejudiciais à negociação coletiva, tais quais a proibição da ultratividade dos instrumentos coletivos negociados (art. 614, § 3º, da CLT) e a determinação da preponderância do acordo coletivo de trabalho sobre a convenção coletiva de trabalho (art. 620 da CLT).

⁶¹ Ibidem, p. 256-257.

⁶² ALVES, Amauri Cesar; CASTRO, Thiago Henrique Lopes de, op. cit. p. 158.

⁶³ Ibidem, p. 159.

⁶⁴ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves, op. cit. p. 266-267.

⁶⁵ Ibidem, p. 270.

e) As graves restrições ao acesso à justiça de trabalhadores, individual ou coletivamente, como também das próprias entidades sindicais⁶⁶.

f) As graves restrições às competências jurisdicionais da Justiça do Trabalho, por efeito do art. 8º, §§ 2º e 3º, da CLT e do art. 701, I, *f* e §§ 3º e 4º, da CLT, em afronta aos princípios constitucionais de separação dos poderes (art. 2), de garantia de independência do Judiciário (art. 2), bem como da sistematização do Poder Judiciário (art. 92, *caput* e incisos II-A e IV).

Acrescentam Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, ainda, que a evidente pretensão de afastamento da Justiça do Trabalho cria óbice na ordem jurídica à demanda pela materialização dos direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas.

Nesse mesma lógica, Maria Carolina Ramos e Thamiris Cristina Rabelato destacam que a incorporação do “princípio da intervenção mínima da autonomia da vontade coletiva” ao art. 8º, § 3º, da CLT, que, em seus termos, pretende “balizar” a atuação da Justiça do Trabalho em consideração à determinação do art. 104 do Código Civil, significou restringir a apreciação do ato negocial à validade das partes, do objeto e da forma convencionada, em afronta, consoante as autoras, à inafastabilidade jurisdicional, com amparo no art. 5º, XXXV, da CF, substanciada não somente no direito de ingressar em juízo, mas também na prestação justa, adequada e materialmente efetiva⁶⁷.

Acresce-se, outrossim, que a Contrarreforma Trabalhista de 2017 consagrou no art. 444, parágrafo único, da CLT a viabilidade da negociação individual sem assistência sindical, com predomínio sobre a lei, de empregados com curso superior que auferam salário igual ou maior a duas vezes o teto dos benefícios previdenciários, quanto ao rol fixado no art. 611-A da CLT.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado advertem para o afastamento do Direito do Trabalho da regência normativa destes trabalhadores, sujeitando-os extensivamente ao exercício do poder patronal, em nítida discriminação em relação aos demais empregados⁶⁸.

Paulo Sérgio Weyl Albuquerque Costa e Raimunda Regina Ferreira Barros defendem, além disso, a incompatibilidade da disposição com a garantia constitucional de representação

⁶⁶ Consultar DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves, 2017, p. 288-293.

⁶⁷ RAMOS, Maria Carolina; RABELATO; Thamiris Cristina, Controle judicial das cláusulas integrantes dos instrumentos de negociação coletiva: restrições à atuação do Poder Judiciário advindas da Reforma Trabalhista - Lei nº 13.467/2017. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 85, n. 2, p. 154-179, abr./jun. 2019, p. 160.

⁶⁸ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves, *op. cit.* p. 160.

sindical na defesa dos trabalhadores, bem como de fiscalização do cumprimento da lei laboral e dos princípios orientadores do Direito do Trabalho, em particular do princípio da proteção⁶⁹.

Questiona-se até mesmo a possibilidade da flexibilização de temas relativos ao salário e à jornada de trabalho, para cuja disposição os incisos VI, XIII e XVI do art. 7º da Constituição Federal explicitamente requerem o emprego da negociação coletiva.

Por fim Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado sublinham que a flexibilização promovida pela Contrarreforma Trabalhista inviabiliza a concretização do potencial civilizatório da negociação coletiva, no sentido do aperfeiçoamento das condições existenciais da pessoa humana trabalhadora e da elevação das condições contratuais da força de trabalho no sistema econômico capitalista, bem como despreza o princípio constitucional da valorização da norma mais favorável, alicerçado no *caput* do art. 7º da Constituição Federal⁷⁰.

Elucidam que a lógica e os fins da negociação coletiva não se traduzem em precarização das condições de trabalho, senão, ao contrário, em importante recurso direcionado à melhoria das condições de contratação e de gestão trabalhista da sociedade contemporânea⁷¹. Constitui-se, conforme os autores, em “instrumento de democratização do poder e da riqueza no âmbito da sociedade civil”, voltado à inclusão socioeconômica da pessoa humana trabalhadora, razão pela qual a sua conversão em “mecanismo de rebaixamento das condições de vida e trabalho” corresponde à desconfiguração ou descaracterização do instituto, afastando-se de sua “função histórica, lógica e teológica no Direito Coletivo do Trabalho”⁷².

Valdete Souto Severo, da mesma forma, afirma que o uso do sentido do reconhecimento da negociação coletiva como direito fundamental dos trabalhadores para autorizar a renúncia sistemática de direitos trabalhistas desnatura a proteção constitucional conferida ao trabalho, em recusa ao propósito da negociação coletiva de pressionar o capital por melhores condições sociais e de mitigar os efeitos da desigualdade material.

A proposta da Contrarreforma Trabalhista de 2017, segundo a autora ofende, pois, o comando de progressiva melhoria das condições sociais dos trabalhadores e a regra do não

⁶⁹ COSTA, Paulo Sérgio Weyl Albuquerque; BARROS, Raimunda Regina Ferreira, A Reforma Trabalhista de 2017 e a deformação das prerrogativas sindicais. *Teoria Jurídica Contemporânea*, v. 4, n. 2, p. 191-223, 2019. p. 220.

⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves, op. cit. p. 254.

⁷¹ *Ibidem*, p. 249.

⁷² *Ibidem*, p. 252.

retrocesso social, emanados do art. 7º, *caput*, da Constituição Federal, em ruptura com o projeto constitucional instituído em 1988⁷³.

2 Os Precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a Negociação Coletiva

2.1 Antecedentes à Contrarreforma do Pós-Golpe de 2016⁷⁴: os REs 590.415 e 895.759

2.1.1 O caso do PDI-BESC: a virada hermenêutica para a ação desconstituente sobre o direito à negociação coletiva

De início, é interessante que se compreendam as divergências interpretativas do TST e do STF em torno da negociação coletiva, especialmente no concernente aos limites da eficácia liberatória geral da transação extrajudicial com cláusula de quitação, objeto do RE em causa.

A jurisprudência do TST, cuidando do plano de incentivo ao desligamento voluntário⁷⁵ e da eficácia liberatória da transação extrajudicial, ou seja, dos efeitos da quitação pactuada na circunstância do acerto rescisório, entendia, antes mesmo de 1962, não obstante a inexistência de formalidades específicas para o ajuste - admitido-se, em teoria, que acompanhada de recibo geral e indiscriminado, impugnável apenas diante da demonstração de vício de consentimento -, que cabível o questionamento da quitação em face da ausência de especificação das parcelas efetivamente pagas⁷⁶.

A compreensão privilegia diretiva emanada do princípio da continuidade da relação de emprego. Na medida em que a extinção contratual produz efeitos que transcendem o interesse individual das partes, com repercussões sociais que envolvem o recrudescimento do estado de

⁷³ SEVERO, Valdete Souto. Análise do Projeto da Reforma Trabalhista. *Blog Jorge Luiz Souto Maior*, 19 de abr. 2017. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista#_edn1>.

⁷⁴ É utilizada a expressão *Contrarreforma do Pós-Golpe de 2016* para indicar o processo de desmantelamento dos marcos protetivos trabalhistas que é aprofundado com a ruptura democrática então experienciada e que culminou na instituição da Lei 13.467/2017. Nesse sentido, consultar DUTRA, Renata Queiroz. Um golpe contra o futuro? In: RAMOS FILHO, Wilson et al (org.). *A classe trabalhadora e a resistência ao golpe de 2016*. Bauru, SP: Canal 6 Editora, 2016, p. 381-386.

⁷⁵ Maurício Godinho Delgado (2019) ensina que os planos de incentivo ao desligamento voluntário por parte dos empregados (chamados PDV/PDI, a par de epítetos semelhantes) são negociações coletivas, nas quais, em regra, percebem os trabalhadores parcelas inerentes à dispensa injusta, acrescidas de “*montante pecuniário significativo de natureza indenizatória*”, em reparação ao prejuízo pela perda do emprego. p. 1354.

⁷⁶ LUDWIG, Guilherme Guimarães. Eficácia Liberatória do Plano de Demissão Voluntária nos Parâmetros Constitucionais do Recurso Extraordinário nº 590.415. In: *Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária*, v. 30, n. 364, p. 9-27, out. 2019. p. 14.

vulnerabilidade do trabalhador, são desestimuladas as formas de ruptura que não se sustentam em uma causa jurídica reputada relevante⁷⁷. Assim sendo, dada a ausência de garantia geral de estabilidade, há que se garantir a justa obtenção dos haveres rescisórios oriundos da dispensa.

A partir da instituição da Lei 4.066, de 19 de maio de 1962, seguida dos acréscimos da Lei 5.472, de 09 de julho de 1968, passou a legislação a regulamentar a validade do pedido de demissão, assim como de recibo da quitação contratual, firmado por empregados com mais de 1 (um) ano de serviço⁷⁸. Como condicionantes, disciplinava que realizados com assistência do sindicato competente ou junto à autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho (art. 1º, *caput*), surgida daí a figura da homologação.

Ainda definia que, no termo de rescisão ou no recibo de quitação, qualquer que fosse a causa ou forma de dissolução do contrato de trabalho, fosse circunstanciada a natureza de toda prestação ao empregado saldada, como também precisado o seu valor, validando-se a quitação apenas relativamente a estas parcelas (art. 1º, *caput*, § 1º). Após a edição da aludida Lei 5.794, o regramento foi transferido para o âmbito da CLT, inclusas no art. 477 suas disposições, com posterior dispensa, criada a Lei 5.584, de 26 de junho de 1970, da competência administrativa anômala conferida à Justiça do Trabalho⁷⁹.

A redação sumular fixada no Enunciado 41, estatuído em 1973 pelo TST, cuja exegese restringia os valores da quitação a que se referia o art. 477, §§ 1º e 2º, da CLT exclusivamente àqueles discriminados no documento respectivo, foi revisitada 20 anos depois com a formação da Súmula 330, consignando-se que a quitação, passada pelo empregado, mediante assistência de entidade sindical de sua categoria, e desde que cumpridos os pressupostos do art. 477, teria eficácia liberatória quanto às parcelas expressamente estabelecidas no recibo. Em 2001, ainda, incluiu que não prevaleceriam os efeitos no caso de oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou às parcelas contestadas⁸⁰.

Nessa mesma lógica, a OJ 270 da SDI-I do TST, aprovada no ano de 2002, determinou que, especificamente quanto à transação extrajudicial da qual, mediante adesão do empregado a PDV/PDI, decorre a rescisão do contrato de trabalho, estaria a quitação limitada tão somente às parcelas e aos valores constantes do recibo de pagamento, ou melhor, não disporia de eficácia liberatória ampla, geral e irrestrita quanto ao contrato de trabalho extinto e não obstaria, dessa

⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 1312-1313.

⁷⁸ LUDWIG, op. cit., p. 14.

⁷⁹ Ibidem, p. 15.

⁸⁰ Ibidem, p. 15.

forma, que o trabalhador discutisse judicialmente parcelas e valores diversos dos indicados no instrumento de quitação.

Enfim, por meio da Resolução 121/2003, foram acrescentados à Súmula 330 os incisos I e II, consignando que a quitação não abrangeria parcelas não previstas no recibo, como também seus reflexos em outras parcelas, ainda que nele constantes, assim como que, quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos na vigência contratual, seria ela válida em relação ao período explicitamente determinado no recibo. Limitada a validade dos direitos devidos no transcorrer do contrato de trabalho, é rejeitada a possibilidade, desse modo, da quitação geral das parcelas não rescisórias⁸¹.

Isto posto, não se afiguraria admissível pela Justiça Trabalhista que se desse a quitação de modo irrevogável quanto aos direitos irrenunciáveis e de disponibilidade relativa, sob pena de resultar impedida a aplicação das normas protetivas justralhistas. Fundamenta Guilherme Guimarães Ludwig, dada a sua natureza impositiva, que, consoante a jurisprudência do TST, a ampliação interpretativa do alcance da cláusula de quitação pode ser entendida como restrição ao próprio acesso jurisdicional, já que resulta, em última análise, na ampliação do afastamento jurídico do julgamento do fundo do direito. São exigidos como requisitos da transação, assim, a existência de *res dubia*, ou melhor, a incerteza quanto a valores devidos na relação laboral⁸², e de objeto determinado, a limitar a quitação ampla, geral e irrestrita⁸³.

Ressalta-se, nesse sentido, que, mesmo no âmbito do direito comum, determina o CPC em seu art. 320 que designados “o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante”. Aliás, também o CDC, em seu art. 51, IV, determina nulas de pleno direito as “cláusulas contratuais (...) que: IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”. Nessa lógica, a transação em termos genéricos e indeterminados transgride as normas cogentes do direito do trabalho por seu caráter abusivo, assente, pois, sua nulidade nos moldes dos arts. 9º e 444, consagrados na CLT⁸⁴.

A partir do percurso interpretativo traçado, o que se percebe é a completa negativa dos parâmetros jurisprudenciais até então construídos pelo TST, na ocasião do julgamento do RE-

⁸¹ LUDWIG, op. cit., p. 15-16.

⁸² Maurício Godinho Delgado (2019) explica que a transação, ato pelo qual acertados direitos e obrigações entre as partes acordantes, mediante concessões recíprocas, envolve questões fáticas ou jurídicas duvidosas. p. 252.

⁸³ LUDWIG, op. cit., passim.

⁸⁴ Ibidem, p. 16.

RG 590.415, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, na data de 30.04.2015, em que funda o STF, por unanimidade, a tese de que a transação extrajudicial em virtude da adesão voluntária do empregado ao plano de dispensa incentivada (PDI) enseja quitação ampla, geral e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato empregatício caso a condição tenha constado de forma expressa do acordo coletivo que aprovou o PDI e de demais instrumentos coletivos celebrados pelo empregado (Tema 152 de Repercussão Geral).

O Supremo, que tinha entendimento pacificado no sentido da inexistência de conteúdo constitucional em processos que, na via de recurso extraordinário, contestavam as decisões da Justiça do Trabalho, sobretudo quanto a questões relativas à negociação coletiva, em 2015, no chamado *caso do PDI-BESC*, em repercussão geral, dá ensejo à ação desconstituente da Corte Constitucional sobre o direito à negociação coletiva⁸⁵, maiormente nos REs que lhe seguiram.

No caso, foi pelo TST desconsiderada a validade da condição de quitação geral sobre a indenização recebida no PDI instituído pelo BESC e incluído no acordo coletivo da categoria, não reconhecida a eficácia liberatória ampla e irrestrita das parcelas resultantes do contrato de trabalho, limitadas àquelas previstas cujo valor foi discriminado no termo rescisório. Sucessor do BESC, o Banco do Brasil, propondo o recurso, logra ver reformada a decisão no âmbito do STF, em sentido diverso ao das restrições pelo TST impostas à negociação coletiva⁸⁶.

Como fundamentos jurídicos, em especial principiológicos, decisivos ao voto condutor do acórdão, relatado pelo Ministro Roberto Barroso, citam-se:

1. A Constituição Federal de 1988 instituiu um “*modelo justralhista mais democrático e autônomo*” de normatização justralhista, reconhecidos a convenção e o acordo coletivo de trabalho “*como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos*”, aliás, com possibilidade de sua utilização “*para redução de direitos trabalhistas*”, tendo prestigiado também a negociação coletiva “*através dos sindicatos*”. Se a rigorosa limitação da autonomia da vontade sustenta o direito individual do trabalho, “*o mesmo não ocorre no que respeita ao direito coletivo do trabalho ou às normas constitucionais atualmente em vigor*”⁸⁷.

2. No âmbito do direito coletivo, não se constata, diante do *princípio da equivalência dos contratantes coletivos*, garantido pelas prerrogativas sindicais o poder de barganha em face do

⁸⁵ O processo de desconstitucionalização do Direito do Trabalho protagonizado pelo Supremo Tribunal Federal é tido por Cristiano Paixão e Ricardo Lourenço Filho (2020) como “*um espaço de não aplicação da Constituição*”, em favor de interesses voltados ao avanço do capital.

⁸⁶ Ibidem, p. 21-22.

⁸⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *RE 590.415*, Ministro Relator Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 28-05-2015 PUBLIC 29-05-2015.

empregador, “*a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho*”. A autonomia coletiva da vontade, assim sendo, “*não se encontra sujeita aos mesmo limites*” que a autonomia individual, o que “*impõe tratamento semelhante a ambos os sujeitos coletivos*”⁸⁸.

3. Pelo *princípio da lealdade na negociação coletiva*, o acordo deve ser convencionado e cumprido com boa-fé e transparência, não se podendo “*invocar o princípio tutelar, próprio do direito individual, para negar a validade*”, já que “*as partes são equivalentes, ao contrário do que ocorre no ramo individual*”, sob pena de, inobservado ou anulado, desestabilizar a relação regulada e ‘sacrificar a confiança’ no mecanismo da negociação coletiva⁸⁹.

4. Pelo *princípio da adequação setorial negociada*, regras autônomas juscoletivas podem “*prevaler sobre o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas*”, desde que “*não transacionem setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade absoluta*”. Apesar de ser vago o critério definidor de quais parcelas sejam de indisponibilidade absoluta, “*afirma-se que estão protegidos contra a negociação in pejus os direitos que correspondam a um patamar civilizatório mínimo*” (a exemplo, anotação da CTPS, recebimento do salário mínimo, repouso semanal remunerado, normas de saúde e segurança do trabalho, normas antidiscriminatórias, a garantia de liberdade profissional etc.). Os direitos ‘excedentes’ se sujeitariam à negociação⁹⁰.

Recusando a *concepção paternalista* da negociação coletiva, reclama pela *maioridade cívica do trabalhador*, utilizando-se, ainda, de ponderações de natureza econômica no sentido de que a âmbito de proteção social da Justiça Especializada, com o *reiterado descumprimento*, conduz à *oneração*, que, incluída na avaliação dos *custos e benefícios*, conduz à não utilização da negociação, em prejuízo dos trabalhadores e da resolução de conflitos. Vale a transcrição:

26. 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. É, portanto, um mecanismo de consolidação da democracia e de consecução autônoma da paz social.

27. O reverso também parece ser procedente. 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. (...)

28. Nessa linha, não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma **lógica de limitação da autonomia**

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Ibidem.

da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho. Tal ingerência **viola** os diversos dispositivos constitucionais que prestigiam as negociações coletivas como instrumento de **solução de conflitos coletivos**, além de recusar aos empregados a possibilidade de participarem da formulação de normas que regulam as suas próprias vidas. Trata-se de postura que, de certa forma, compromete o direito de serem tratados como cidadãos livres e iguais.

29. Além disso, o voluntário cumprimento dos acordos coletivos e, sobretudo, a atuação das partes com lealdade e transparência em sua interpretação e execução são fundamentais para a preservação de um ambiente de confiança essencial ao diálogo e à negociação. O **reiterado descumprimento** dos acordos provoca seu descrédito como instrumento de solução de conflitos coletivos e faz com que a perspectiva do descumprimento seja incluída na **avaliação dos custos e dos benefícios** de se optar por essa forma de solução de conflito, podendo conduzir à sua não utilização ou à sua **oneração**, em prejuízo dos próprios trabalhadores. (grifou-se)

Bem assim, com fim de postular a *relevância dos PDIs como mecanismo de mitigação dos danos gerados pelas demissões em massa*, recorre a iguais pretextos de ordem econômica:

30. Os planos de demissão incentivada (PDIs) surgiram na década de oitenta, como recurso pelo qual as empresas procuraram sobreviver aos efeitos da globalização, optando pela **redução de custos com pessoal** como alternativa emergencial para tornarem-se mais **competitivas**. A categoria dos bancários foi uma das mais afetadas por tais medidas. Em 1986, era formada por 978.000 trabalhadores. Em 2003, contava com apenas 398.098 empregados.

31. Diante da **inevitabilidade da dispensa** de um grande número de trabalhadores, os PDIs possibilitam, ao menos, reduzir a repercussão social das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam da mera dispensa por decisão do empregador. As demissões coletivas, ao contrário, **geram greves, comoção, desemprego e oneração do seguro social**.

32. Assim, os PDIs, quando aprovados por meio de acordos e convenções coletivos, como ocorrido no caso em exame, desempenham a relevante função de minimizar riscos e danos trabalhistas. Como já observado, o descumprimento dos PDIs por parte dos empregados, que, após perceberem proveitosa indenização, ingressam na Justiça do Trabalho para pleitear parcelas já quitadas, prejudica a seriedade de tais ajustes e pode fazer com que os empresários **quantifiquem tal risco**, optando por não mais adotar planos de demissão incentivada, ou, ainda, **optando por reduzir os benefícios** ofertados por meio desse instrumento, mais uma vez, em prejuízo dos próprios trabalhadores. (grifou-se)

No título VIII do voto (*O caso concreto*), o Ministro Relator deixa registrados, por fim, os elementos fáticos determinantes à decisão; dentre eles, indicam-se⁹¹:

1. “aplicação fora da vigência da contratualidade”⁹²;
2. ausência de previsão legal que concedesse indenização pela adesão ao PDI;

⁹¹ LOGUERCIO, José Eymard; LOPES, Antônio Fernando Megale. O negociado sobre o legislado: Suprema injustiça e demolição do sistema protetivo trabalhista. *O golpe de 2016 e a reforma trabalhista: narrativas de resistência* / Hugo Cavalcanti Melo Filho; José Eymard Logueiro; compilado por Augustinho Thiago... [et al.]: coordenação geral de José Eymard Loguercio... [et al.] - 1ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO; Curitiba: Instituto de Defesa da Classe Trabalhadora; San Pablo: Projeto Editorial Praxis, 2019. p. 197.

⁹² *Ibidem*.

3. comprovação das reais condições da categoria (participação direta dos interessados em assembleias independentes e sua mobilização em torno do processo de negociação);
4. comprovação da efetiva representatividade das entidades sindicais;
5. comprovação de ampla participação dos trabalhadores nas assembleias deliberativas;
6. a dupla adesão, coletiva e individual, e a voluntariedade da adesão individual;
7. as vantagens compensatórias recebidas e devidamente verificadas.

Sobreleva, de outro lado, que, no direito brasileiro, não fora plenamente assegurada *a perfeita harmonia entre os entes coletivos*, dada a *subsistência de instrumentos limitadores da liberdade sindical na Constituição de 1988*, a possibilitar que atuassem as entidades sindicais *em desconformidade com o interesse de seus associados*, razão pela qual não reconhecida em sua plenitude a autonomia individual manifestada pelos sindicatos.

Em *esclarecimento final*, ressalta que, mantidos institutos do sistema corporativista, a exemplo da unicidade sindical obrigatória numa mesma base territorial, da representatividade do sindicato de acordo com a categoria profissional e o financiamento compulsório, impediu *a formação espontânea dos sindicatos*, pois, *com base territorial, representatividade e recursos garantidos, os sindicatos ficam menos jungidos à vontade de seus associados*, quer dizer, *sem concorrência com outros sindicatos*, não há efetiva motivação à ‘melhoria de seu desempenho ou à conquista de maiores ganhos para a categoria’.

Admitindo, ao fim, que o não reconhecimento da plena liberdade sindical impacta de modo negativo a representatividade das entidades sindicais e compromete a equivalência entre os entes coletivos, a amparar *a incidência do princípio da proteção sobre o direito coletivo do trabalho nos mesmo termos das relações individuais trabalhistas*, recorre justamente aos fatos do caso concreto para justificar a validade do acordo coletivo. Veja-se:

43. Um último esclarecimento deve ser feito sobre a liberdade sindical e, conseqüentemente, sobre o exercício legítimo da autonomia coletiva pelas categorias dos trabalhadores. Muito embora a Constituição de 1988 tenha iniciado a transição para um regime de **maior valorização da liberdade sindical**, entende-se que, **contraditoriamente**, ela **manteve** alguns relevantes institutos do **antigo sistema corporativista** do país, institutos que **comprometeriam**, em medida relevante, a plena liberdade sindical.

44. Nessa linha, a Carta de 1988 manteve o sistema de unicidade sindical obrigatória dentro de uma mesma base territorial, determinou que a representatividade do sindicato se daria de acordo com a categoria profissional e estabeleceu o financiamento compulsório e genérico do sindicato, através da cobrança da contribuição sindical de todo e qualquer membro da categoria profissional, ainda que não seja associado. Impediu, portanto, a formação **espontânea** dos sindicatos. 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.

45. Em virtude desses aspectos, entende-se que a liberdade sindical **não foi plenamente garantida** pela Constituição de 1988, circunstância que, inclusive, inviabilizou a ratificação da Convenção n. 87/1948 da OIT pelo Brasil. E afirma-se que o não reconhecimento da 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.

46. 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.

47. 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. Assim, mesmo que o regramento acerca da liberdade sindical demande aperfeiçoamento em tese, não me parece que **esse fato** comprometa a **validade** do acordo coletivo que aprovou o PDI **no presente caso**. (grifou-se)

Novamente, percebe-se que fundamentada a ausência da plena liberdade sindical em uma lógica economicista de mercado por inexistência de concorrência a incentivar uma maior eficiência dos sindicatos. Ademais, pode-se dizer que justificada nas muitas prerrogativas pela Constituição Federal conferidas, de que é exemplo a contribuição sindical obrigatória. O voto, contudo, não identifica as muitas dificuldades em razão da inexistência de garantias legais que assegurem a efetiva atuação dos sindicatos, a exemplo da garantia geral de estabilidade contra a dispensa imotivada, artifício empresarial de pressão contra a organização de trabalhadores⁹³.

Entre outras, indicam-se as garantias legais de proibição de práticas antissindicaais, de obrigatoriedade do direito de informação na negociação coletiva, de proibição da interferência em assembleias sindicais e da imediata ou até preventiva propositura de interditos proibitórios a fim de dificultar ou impedir a realização de greves que obtenham resultados positivos para a celebração de acordos ou convenções coletivas de categorias diversas⁹⁴. A plena liberdade dos

⁹³ Ibidem.

Noêmia Porto e Ricardo Lourenço Filho (2020) acrescentam que o alcance de uma estrutura sindical democrática exige a adoção de um procedimento igualmente democrático. De acordo com os autores, a (re)formulação de uma instituição social legítima pressupõe o *amplo diálogo social*, com participação dos interessados, em particular de entidades sindicais, trabalhadores e empregadores. Requer, assim, que os próprios atores sociais expressem o que entendem por liberdade sindical. Ressaltam que a mera alteração legal ou constitucional, com implementação de uma liberdade puramente formal, *travestida de aparente ampliação*, como a instituída pela Lei 13.467/2017 a partir da retirada da principal fonte de renda dos sindicatos, sem que articulado diálogo social *amplo e legítimo* e observados *os demais elementos que o ligam à burocracia estatal*, acaba, na realidade, por enfraquecê-los, em prejuízo dos trabalhadores.

⁹⁴ Ibidem.

sindicatos não está apoiada na visão da autonomia individual clássica como quer fazer parecer o Relator, mas na garantia de reais condições⁹⁵ à sua reivindicação por direitos.

José Eymard Loguercio e Antônio Fernando Megale Lopes elucidam que, não obstante estabelecido novo patamar de discussão ao ser imposta reforma à decisão prolatada pelo TST, não há falar em prevalência da negociação sobre a lei, dado que se trata de decisão proferida a partir do quadro fático “*com dimensões muito especificadas no trajeto do voto do Relator*”, de sorte que, ausentes os mesmos e idênticos parâmetros, não poderia ser o precedente exportado para outros casos⁹⁶.

Maurício Godinho Delgado, igualmente, destaca que, em conformidade com o que se depreende da decisão, pode a negociação coletiva trabalhista ajustar a quitação ampla sobre as parcelas contratuais oriundos da relação de trabalho, contanto que o PDV ou o PDI conte com a participação do sindicato de trabalhadores; seja caracterizado por cláusulas com substanciais concessões supralegais; e, tendo sido objeto de ampla divulgação na respectiva categoria, faça jus à real livre adesão do empregado⁹⁷.

Nesse sentido, Luiz Philippe Vieira de Melo Filho e Renata Queiroz Dutra deslindam que, enfrentando alguns parâmetros já sedimentados na jurisprudência do TST, em se tratando do guardião do texto constitucional, não o fez o STF sem também inscrever outros parâmetros validadores do processo negocial coletivo⁹⁸.

Sob essa perspectiva, apontam que, embora de modo inconclusivo, enfrentado o tema em caráter mais geral, como se extrai da *ratio decidendi* do voto, evidencia a decisão, todavia, que a autonomia coletiva acharia limites na indisponibilidade de direitos fundamentais sociais trabalhistas, firmada a necessária observância da natureza indisponível e da certeza jurídica de determinados direitos, retirando-os do alçada de disponibilidade da transação, em sua absoluta salvaguarda⁹⁹.

Embora a posição da Suprema Corte se tenha dado no sentido da contestação a certas construções jurisprudenciais do TST quanto às limitações da negociação coletiva, em favor do

Não obstante a inexistência de regulamentação destes direitos no Brasil, em amparo à garantia da plena liberdade sindical, é entendido, de outra parte, que emanam dos ditames constitucionais e das diretrizes principiológicas do direito do trabalho e internacional do trabalho. cf. Atos Antissindicais: Manual de Atuação (2020) do MPT.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ Ibidem.

⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 1354.

⁹⁸ MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; DUTRA, Renata Queiroz. As negociações coletivas e as horas in itinere: critérios para aplicação do entendimento vinculante do STF acerca do negociado sobre o legislado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 85, n. 3, p. 32-48, jul./set. 2019. p. 42.

⁹⁹ Ibidem, passim.

alargamento do espaço negocial, os autores asseveram que a missão constitucional constituída impele que esta abertura se dê de maneira criteriosa e atenta, em cumprimento aos desígnios e compromissos de ordem constitucional em matéria trabalhista¹⁰⁰, confiados mormente ao STF.

Salientam, finalmente, que, dos elementos fáticos decisivos à decisão, se conclui que, para a subsunção à conclusão do precedente, é imprescindível que haja aferição “*dos termos e condições assembleares em que se deu a aprovação do acordo*”, ou seja, é imprescindível que haja aferição da representatividade e legitimidade da negociação coletiva no caso concreto¹⁰¹.

Para tanto, traçam os seguintes critérios¹⁰²:

(...) uma vez que no caso paradigma o Relator afirmou que as vantagens identificadas na negociação coletiva seriam suficientes (entendendo-se, por suposto, que não seria qualquer vantagem que justificaria a redução salarial) à compensação do rebaixamento salarial, é imprescindível, para subsunção de outros casos à mesma conclusão: a) comparar, em conteúdo e qualidade, as vantagens supostamente obtidas nessa negociação coletiva com aquelas identificadas pelo STF no RE 895.759, eis que podem se tratar de parcelas distintas e uma vez que não foram oferecidos parâmetros objetivos para a aferição da “suficiência” da contrapartida; b) identificar menção no momento histórico da afirmação de cada uma das vantagens no processo negocial coletivo, a fim de ser possível relacioná-las à supressão de salário efetivada nessa negociação específica; c) aferir o cenário das outras cláusulas concessivas ou restritivas de direitos constantes do instrumento negociado, a fim de confirmar se as vantagens supostamente obtidas fazem contrapartida especificamente à medida extrema da redução salarial ou se também se contrapõem a outras restrições de direitos. (grifou-se)

Portanto, apenas do exame do contexto fático de cada caso concreto em consideração aos critérios da representatividade, legitimidade e equidade das transações operadas no seio da negociação, com pressuposto que conferidas vantagens para ambas as partes, que é possível se inferir que efetivamente as condições ajustadas tenham enredado a compensação implicada no processo de negociação, consoante se deduz dos parâmetros adotados pelo STF na reconhecimento da validade na hipótese das cláusulas coletivamente negociadas¹⁰³.

Ademais, fica bem evidenciado no projeto da Contrarreforma como lançou o RE-RG 590.415 as bases para a posterior modificação do art. 477 da CLT, incorporando que, no PDV ou no PDI, a dispensa *individual, plúrima ou coletiva*, prevista em negociação coletiva, *enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia*, desde que não

¹⁰⁰ Ibidem, p. 45.

¹⁰¹ Ibidem, p. 46.

¹⁰² Ibidem, p. 46-47.

¹⁰³ Ibidem, p. 47.

convencionado em contrário pelas partes (art. 477-B). Confira-se a justificação do substitutivo do Projeto de Lei 6.787/2016, que originou a Lei 13.467/2017:

Esse artigo incorpora à CLT o entendimento que o Supremo Tribunal Federal consolidou em repercussão geral de que “a transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão da adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”. Essa tese foi firmada no Recurso Extraordinário nº 50.415, relatado pelo Ministro Roberto Barroso, e fundamentou-se nos pilares de que: a) decorreu de negociação coletiva, b) os empregados tiveram opção de aderir ou não ao plano e c) houve a previsão de vantagens aos trabalhadores. Esses fundamentos estão preservados na redação proposta para o artigo.(grifou-se)

Em breves considerações, ressalta-se que o texto do art. 477-B da CLT estende ainda mais o alcance da negociação coletiva quando desconsidera os requisitos fáticos fundamentais que abalizaram a *ratio decidendi* e justificaram a declaração da constitucionalidade pelo STF.

Finalmente, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva adverte para a apreciação do reconhecimento da autonomia coletiva e da negociação coletiva pelo Supremo a partir, não da noção contrafática do direito¹⁰⁴ e de seu fim tutelar de universalizar direitos sociais, potencializar o controle sobre o poder patronal e democratizar a vida empresarial e do país¹⁰⁵, e sim da visão do direito como variável que deve se adaptar ao mercado e aos agentes detentores do capital¹⁰⁶, em desconsideração aos princípios do direito constitucional do trabalho e do direito coletivo do trabalho¹⁰⁷.

Sobreleva, em conformidade com as lições doutrinárias de Fernando Valdés Dal-Ré, a ampliação de uma abordagem *funcionalista* da negociação coletiva, de *filiação conservadora e neoliberal*, que, reduzindo-a a uma via de *regulação flexível*, termina por sujeitá-la à *lógica do mercado* e por subverter o sentido do direito do trabalho, que se fundamenta, não na eficiência econômica, mas na proteção do trabalho¹⁰⁸.

Indica, ademais, que o princípio do equilíbrio nas relações coletivas de trabalho serve de orientação à interpretação que promove a ação coletiva como meio de *contrarrestar o poder econômico*, e não como meio de validar a transação de direitos, visto que a negociação coletiva

¹⁰⁴ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Duas notas sobre novas tutelas laborais no multifacetado desenho do mundo do trabalho contemporâneo. *Rev. TST*, Brasília, v. 74, n. 3, jul./set. 2008. p. 121.

¹⁰⁵ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A relação entre normas coletivas autônomas e legislação estatal: duas notas sobre o modelo normativo brasileiro. *Rev. TST*, Brasília, v. 82, n. 4, out./dez. 2016. p. 313.

¹⁰⁶ Idem, 2008, p. 122.

¹⁰⁷ Idem, 2016, p. 313.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 319-320.

não equivale a um mero contrato privado, com prestações sinalagmáticas, que transacionam de maneira a proporcionar ao poder econômico *um (in)devido contrabalanceamento*¹⁰⁹.

Assim, a negociação coletiva não tem por fim expandir a influência patronal sobre as relações laborais, senão, ao contrário, a de constituir-se, consoante a autora, *como fundamento democrático de um sistema pluralista de partilha de poder político e econômico para redução das assimetrias das relações sociais e trabalhistas*¹¹⁰, ou seja, para concretização das diretrizes constitucionais de proteção ao trabalho com vistas à garantia do progresso social e econômico e à promoção da justiça social.

À vista disso, questiona Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva se o afastamento dos alicerces do sistema normativo instituído proposto pelo Supremo não nos legaria, em seus dizeres, *uma negociação coletiva funcionalizada para ajustes pontuais e setoriais em relações de emprego como meio para promoção de flexibilidade das condições laborais* ou, até mesmo, *como modo de regulação alternativa à regulamentação estatal*¹¹¹.

Sustenta a autora, nessa perspectiva, que a interpretação da valorização da negociação coletiva orientada pelos interesses do capital e como manifestação da *lex mercatoria* diverge do propósito essencial da negociação coletiva enquanto forma de regulação e de controle do poder econômico empresarial, voltado à materialização do maior equilíbrio das relações de trabalho, contrapondo-se, assim, à normatividade democrática fundada pela cidadania ativa e amparada na Constituição Federal de 1988.

Reconhece-se que o RE-RG 590.415, nesse sentido, subsidia a formação de uma nova hermenêutica decisória no âmbito do STF, em virada para a ação desconstituinte sobre o direito à negociação coletiva, aprofundada na ocasião das decisões proferidas nos autos do RE 895.759, de relatoria do Ministro Teori Zavascki.¹¹²

É o que se passa a analisar.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 332.

¹¹⁰ Ibidem, p. 333.

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² A subversão da interpretação constitucional concedida ao instituto da negociação coletiva pela Suprema Corte, a que Cristiano Paixão e Ricardo Lourenço Filho (2020) chamam de *processo de desconstitucionalização*, tem, como resultado, a criação, nas palavras dos autores, de *um direito do trabalho de exceção*. Apontam também para a construção jurisprudencial protagonizada pela Suprema Corte, que, atendendo à escalada neoliberal, redonda na contínua e progressiva *destruição do direito do trabalho*.

2.1.2 O caso da supressão negociada das horas *in itinere*: as manobras interpretativas da *ratio decidendi* e do *distinguishing*

Preliminarmente, é importante que se compreenda o entendimento jurisprudencial até então consolidado pela Corte Superior Trabalhista relativo à supressão das horas *in itinere* por negociação coletiva, objeto de apreciação do RE 895.759 em exame.

A jurisprudência trabalhista consagrou, em 1978, o instituto das horas *in itinere*, que, essencialmente, consistem nas horas expandidas pelo empregado no percurso de ida e volta do serviço, em transporte provido pelo empregador, no caso de local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte público regular. Consideradas tempo à disposição para efeito do art. 4º da CLT na redação então em vigor, deveriam ser remuneradas como parte integrante da jornada de trabalho¹¹³.

O entendimento jurisprudencial, cristalizado na Súmula 90 do TST em 11 de outubro de 1978, a que posteriormente agregados outros parâmetros à sua aplicação, foi, nos termos da redação sumular, inserido no texto da CLT pela Lei 10.243, de 19 de junho de 2001, na forma do art. 58, § 2º, hoje revogado pela Lei da Contrarreforma Trabalhista.

No que tange à negociação coletiva das horas *in itinere*, a Justiça do Trabalho firmou compreensão de que admissível a cláusula normativa que acarreta tão somente a sua supressão *parcial*, contanto que, em atenção ao princípio da razoabilidade, a limitação de seu pagamento e a determinação do tempo despendido pelo empregado no deslocamento seja condizente com a realidade fática, bem como não seja excessivamente reduzido quanto ao tempo efetivamente expandido, sob pena de, a pretexto de se negociar direitos dos trabalhadores, reduzir garantias mínimas que lhes foram reconhecidas por lei¹¹⁴.

Para tanto, cimetou que não reconhecida a validade da norma coletiva que estabelece patamar inferior a 50% do tempo de fato gasto no trajeto. O acordo assim realizado guardaria, não qualidade de negociação da duração do percurso por norma coletiva, mas de supressão do direito dos trabalhadores, em forma de renúncia pelo empregado à remuneração da jornada de

¹¹³ MELLO, Rayane Silva. Horas *in itinere* e as limitações constitucionais à negociação coletiva. *Rev. TST*, São Paulo, vol. 84, nº 1, jan/mar 2018, p. 231-254. p. 231.

¹¹⁴ REICHEL, Daniel Menegassi. O atual embate entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho: análise sobre os limites de atuação do STF em matéria tipicamente trabalhista. *Revista LTr: legislação do trabalho*, São Paulo, SP, v. 81, n. 6, p. 722-731, jun. 2017. p. 726-727.

trabalho, em afronta às garantias mínimas irrenunciáveis de proteção ao labor e aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade¹¹⁵.

Não obstante o entendimento solidificado pela Justiça Especializada, em 08.09.2016, o Supremo, no julgamento do RE 895.759, manifestou-se em sentido diametralmente diverso, precisando ser possível a supressão do pagamento de horas *in itinere*, em virtude da concessão de contrapartidas compensatórias, reconhecida a força normativa da autonomia da vontade na esfera do direito coletivo do trabalho, por efeito do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal¹¹⁶.

No cenário, a categoria de trabalhadores transacionou o direito ao cômputo das horas *in itinere* na jornada de trabalho e o seu respectivo pagamento pela concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades¹¹⁷. Com fundamento no art. 58, § 2º, da CLT, o TST, além de ter rejeitado a validade da supressão de horas *in itinere* mediante negociação coletiva, determinou à parte empregadora a compensação pelas horas subtraídas, com reflexos salariais legais. Assim, foi interposto o Recurso, com fim de obter a reforma da decisão perante o STF.

A decisão proferida monocraticamente pelo Ministro Teori Zavascki nos autos do RE 895.759, em 13.06.2016, em seguida confirmada pela Segunda Turma do STF, em julgamento virtual (acórdão publicado em 23.05.2017), parece ser sinalizadora, com o aprofundamento da compreensão do Ministro Roberto Barroso assentada no julgamento do RE-RG 590.415 sobre o tema, dos contornos preliminares do juízo da Corte Constitucional no sentido da prevalência do negociado sobre a lei.

Salientam Luiz Philippe Vieira de Melo Filho e Renata Queiroz Dutra que o julgado, mais específico quanto ao objeto, apesar de substancialmente mais conciso nas razões, admite a redução salarial, em consideração às vantagens obtidas em contrapartida e à legitimidade da vontade sindical¹¹⁸.

Por esse ângulo, invocando o precedente e a *ratio decidendi* sedimentados quando do exame do RE-RG 590.415, o Ministro Teori Zavascki, aplicando-a ao caso do RE 895.759, sob a premissa de que indicada no texto do acordo a restituição pela supressão das horas *in itinere*, mediante a concessão de outros itens, além de que legítima a manifestação da vontade coletiva por não ter sido rechaçada na causa a validade da deliberação assemblear, julgou no sentido da constitucionalidade da cláusula negociada, nestes termos:

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ CORTÁSIO, Medeiros Malu et al. A relativização do princípio da proteção ante a previsão legal da prevalência do negociado sobre o legislado. *Rev. TST*, São Paulo, vol. 84, nº 2, abr/jun 2018, p. 121-137. p. 129.

¹¹⁸ MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; DUTRA, Renata Queiroz, op. cit., p. 46.

(...) **1.** Trata-se de recurso extraordinário interposto em reclamação trabalhista visando, no que importa ao presente recurso, à condenação da reclamada ao pagamento de 4 (quatro) horas in itinere, com os reflexos legais.(...) **2.** O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou discussão semelhante à presente, sob o rito do art. 543-B do CPC/1973, no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, Tema 152), interposto contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho que negara a validade de quitação ampla do contrato de trabalho, constante de plano de dispensa incentivada, por considerá-la contrária ao art. 477, § 2º, da CLT. (...) **3.** 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 repositor energético; adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na Convenção Coletiva (fl. 7, doc. 29). (...) 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. Não se constata, por outro lado, que o acordo coletivo em questão 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. (...) ¹¹⁹(grifou-se)

Observa-se, dessa maneira, que, além de não guardar a matéria a mesma dimensão da analisada no caso do PDI-BESC¹²⁰, a decisão não se amolda, como se extrai da fundamentação pelo Ministro Teori Zavascki lançada, aos parâmetros delineados pelo Supremo na reconhecimento da validade das normas coletivamente negociadas e, assim sendo, aos referidos critérios para a subsunção à conclusão do precedente aludido, notadamente, de aferição da representatividade, legitimidade e equidade, tido o contexto fático da situação concreta submetida a julgamento.

Nessa lógica, são reconhecidas quatro principais dissensões entre os casos:

1. Enquanto versa a hipótese da decisão proferida pelo Ministro Relator Roberto Barroso sobre a validade da quitação ampla, geral e irrestrita das prestações decorrentes do contrato de trabalho, mediante adesão a plano de demissão voluntária, prevista em acordo coletivo, trata o

¹¹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 895.759, Ministro Teori Zavascki, Decisão Monocrática, julgada em 08/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 12-09-2016 PUBLIC 13-09-2016.

¹²⁰ LOGUERCIO, José Eymard; LOPES, Antônio Fernando Megale, op. cit., p. 196.

quadro discutido na decisão prolatada pelo Ministro Teori Zavascki da supressão do direito ao pagamento das horas *in itinere* e de seus reflexos salariais legais.

Além disso, Maurício Godinho Delgado acrescenta que, no caso do PDI-BESC, tratar-se-ia de parcela supralegal, “originalmente e exclusivamente instituída e regulada pela própria negociação coletiva”, ao passo que, no caso da supressão coletivamente negociada das *horas in itinere*, de direito individual e social fundamental “explicitamente regulado por regra imperativa heterônoma do Estado”, por constituírem parte integrante da jornada de trabalho, com espeque nos arts. 58, §§ 2º e 3º, da CLT e 7º, XIII, da Constituição Federal.¹²¹

Entende-se, todavia, que o caso do PDI-BESC tem como questão de fundo, para mais da parcela de incentivo à adesão ao PDI, a viabilidade da previsão negocial da quitação ampla, geral e irrestrita de parcelas oriundas do contrato de trabalho definidas em lei, fora dos padrões previstos no art. 477 da CLT e na jurisprudência sumulada do TST.

Em último exame, admitir que seja firmada em negociação coletiva a quitação ampla, geral e irrestrita das parcelas oriundas do contrato de trabalho é admitir que, em detrimento do acesso jurisdicional, não possa, com amparo no art. 477 da CLT e na jurisprudência sumulada do TST, ser questionado em juízo o seu (não) recebimento, descaracterizando-se, igualmente, direito individual e social de origem legal e constitucional¹²².

2. À medida que centrada a decisão, no caso do PDI-BESC, na valorização da negociação coletiva e na autonomia da vontade na esfera do direito coletivo do trabalho, com égide no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, cimentando o Ministro Relator Roberto Barroso não terem sido renunciadas parcelas que constituíssem *patamar civilizatório mínimo*, mas transacionados eventuais e incertos direitos de cunho patrimonial, a afirmativa do Ministro Teori Zavascki de que o recebimento das horas *in itinere* não corresponde a direito de indisponibilidade absoluta sustenta-se na alegada *autorização expressa* de que dispostas em negociação coletiva parcelas relativas ao salário e à jornada, por força do art. 7º, VI, XIII e XIV, da Constituição Federal.

3. Em oposição aos elementos de construção do acordo validadores da representatividade e da legitimidade da negociação coletiva no caso PDI-BESC detalhados pelo Ministro Relator Roberto Barroso, está esteada a constitucionalidade da supressão coletivamente negociada das

¹²¹ DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 1583.

¹²² Como exemplos, apontam-se as parcelas especificadas no art. 7º da Constituição relativas ao FGTS (III); ao 13º salário (VIII); ao adicional noturno (IX); ao repouso semanal remunerado (XV); às horas extraordinárias (XVI); às férias anuais remuneradas acrescidas de 1/3 do salário (XVII); ao aviso prévio proporcional (XXI); ao adicional de penosidade, insalubridade ou periculosidade (XXIII); etc.

horas *in itinere* na inexistência de impugnação na lide da validade da manifestação de vontade externada em Assembleia Geral durante a votação do acordo.

O próprio Ministro Relator Teori Zavascki, inclusive, reconhece no voto condutor do acórdão do RE-AgR 895.759 a inaplicabilidade ao caso apreciado dos fundamentos invocados no precedente paradigma. Veja-se:

(...) É certo que S. Ex^a. invocou diversos outros fundamentos para a resolução do caso concreto **que não encontram aplicabilidade nesta hipótese**, salientando-se, por exemplo, a importância dos Planos de Dispensa Incentivada no direito do trabalho, a ampla participação da categoria dos bancários na aprovação do acordo coletivo que tinha como objeto o PDI e a existência de adesão individual do empregado ao plano. Não me parece, contudo, que a verificação dessas circunstâncias no caso concreto configure requisito indispensável à aplicação, por analogia, da orientação firmada pelo STF no julgamento do precedente paradigma. (...) ¹²³ (grifou-se)

4. Por derradeiro, ao passo que a exposição de vantagens, no caso do PDI-BESC, serve de razão a justificar contrapartidas inerentes ao instrumento, que evidenciariam, assim, conforme aludido pelo Ministro Relator Roberto Barroso, sua *função protetiva* e a primazia do estímulo de seu uso, a existência de compensações presumidas no acordo é firmada pelo Ministro Teori Zavascki como razão medular a apoiar a constitucionalidade da supressão das horas *in itinere*, a despeito da aferição factual da autonomia coletiva.

Aliás, indagam-se: quais os indicadores objetivos que fundam a afirmação de que, na condição, há razoabilidade, em conteúdo e qualidade, nas vantagens avençadas na negociação coletiva em efetiva compensação pela supressão do direito ao recebimento das horas *in itinere* e de seus reflexos salariais legais?

O Ministro Relator Teori Zavascki, no RE-AgR 895.759, declarando-a, limita-se a só reiterar que indicada em momento anterior pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6^a Região e pelo Tribunal Superior do Trabalho, nestes termos:

(...) Assim, deve-se reputar 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 6^a Região (fls. 123, doc. 3) quanto pelo TST (fl. 6, doc. 29).** Não há como concluir, de outro lado, que essa transação importe violação a norma de proteção ao trabalho, até porque o acordo coletivo não implica aumento no tempo à disposição da empresa no local de trabalho. Deve-se levar em conta, além do mais, que o trabalhador não desempenha qualquer serviço

¹²³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *RE 895.759 AgR-segundo*, Ministro Relator Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 09/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017.

durante as horas *in itinere*, encontrando-se em trajeto ao local de prestação do serviço. (...) ¹²⁴ (grifou-se)

No que concerne à identidade material dos precedentes, distribuído por prevenção ao Relator do RE-RG 590.415, posicionou-se de antemão o Ministro Roberto Barroso, em exame preliminar nos autos do RE 895.759, pela inaplicabilidade do Tema 152 de Repercussão Geral ao caso de regulação das horas *in itinere*. Posteriormente, reafirmou o entendimento de que se tratariam de temas diversos na Rcl 32.474, dada a necessidade de que efetuado juízo particular sobre a indisponibilidade do direito e os parâmetros validadores do exercício da autonomia da vontade coletiva ¹²⁵.

Nessa lógica, analisam-se a seguir, à luz da teoria do precedente judicial, as manobras interpretativas dos institutos da *ratio decidendi* e do *distinguishing* empregados na aplicação do precedente ao caso ora discutido.

a) Ratio Decidendi

Luiz Guilherme Marinoni expõe que a *ratio decidendi* - tese jurídica ou interpretação normativa firmada no precedente ¹²⁶ - é entendida a partir de sua fundamentação. Ensina o autor que é da constatação dos fatos e dos motivos **materiais** tratados na decisão, assimilados como aqueles substanciais à conclusão e à solução do caso analisado, que se possibilita compreender racionalmente o precedente e identificar adequadamente as suas razões de decidir ¹²⁷.

Desse modo, serve a verificação da parte essencial da decisão, que sustenta, portanto, a resolução das questões jurídicas incitadas, ao reconhecimento da fração do julgado que goza de efeito obrigatório ou vinculante ¹²⁸. Nesse sentido, explana que, diante de novo caso inserido na moldura fática do precedente, não pode a Corte decidir com base em fundamentos distintos daqueles que fundam a *ratio decidendi*, sob pena de que negado ou desconsiderado, formando precedente, ao invés de propriamente segui-lo ¹²⁹.

Assim, em sua aplicação, a Corte deve examinar, na fundamentação do precedente, o modo como relacionados os pontos de direito com os fatos e com as alegações das partes para

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rcl 32.474, Ministro Roberto Barroso, Decisão Monocrática, julgada em 01/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-024 DIVULG 06-02-2019 PUBLIC 07-02-2019.

¹²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios* [livro eletrônico] / Luiz Guilherme Marinoni - 5. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

¹²⁷ Ibidem, p. 159-161.

¹²⁸ Ibidem, p. 162.

¹²⁹ Ibidem, p. 166.

que fosse constituído o entendimento do caso primitivo submetido a julgamento¹³⁰. O emprego do precedente, subordinando-se à *ratio decidendi* e requerendo racionalidade jurídica, reclama por fundamentação específica quanto aos critérios para a subsunção dos fatos do novo caso ao enquadramento dado aos fatos tratados no precedente¹³¹, ou seja, às razões por que se amolda o contexto ora apreciado àquele que forma a *ratio decidendi*.

À vista disso, a aplicação do precedente não está desobrigada do cotejo entre os fatos que compõem os casos, de forma que, em consonância com a análise doutrinária de Marinoni, devem ser distanciados “se as razões do precedente fizerem ver que se está diante de contextos diversos”¹³². Por isso, ao contrário do que firma o Ministro Teori Zavascki, depende o emprego do precedente da assimilação do caso aos fatos e fundamentos que materialmente o compõem, isto é, às premissas sem as quais não chegaria à compreensão nele embasada.

Sob essa perspectiva, no caso do PDI-BESC, são as proposições i) de que teriam sido transacionados eventuais e incertos direitos de caráter patrimonial, a demonstrar a inexistência de renúncia a direito indisponível, e ii) de que o PDI constituir-se-ia em ferramenta necessária à mitigação dos riscos e danos produzidos pelas demissões em massa - tendo em vista que sua função protetiva demandaria que, com vistas a não desestimular o uso do instrumento, fossem garantidas as disposições normativas constantes de PDI instituído mediante legítimo exercício da autonomia coletiva - que serviriam de fundamentos à resolução de que a restrição pelo TST imposta redundaria em ofensa à valorização da negociação coletiva.

Nessa mesma lógica, assim como previamente esmiuçado, embora o Ministro Relator Roberto Barroso consigne a ideia de equivalência das partes nas relações coletivas de trabalho, expõe, de outro lado, que a liberdade sindical não fora plenamente garantida pela Constituição Federal de 1988, a justificar, caso comprometida, a incidência do princípio de proteção alusiva às relações individuais de trabalho sobre o direito coletivo do trabalho.

Dessa forma, não se presume válida a transação de todo e qualquer direito negociado coletivamente, em todo e qualquer contexto. Além da apreciação quanto à indisponibilidade do direito, são precisamente as circunstâncias fático-jurídicas relacionadas, na hipótese, à quantia significativa recebida em razão da adesão ao PDI¹³³ (equivalente, segundo o voto, a 78 vezes à

¹³⁰ Ibidem, p. 169.

¹³¹ Ibidem, p. 170.

¹³² Ibidem.

¹³³ Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017) identificam que, pela decisão do STF, a quitação ampla, geral e irrestrita exige se trate de PDI/PDV com efetivas e relevantes vantagens para o trabalhador aderente. p. 186.

maior remuneração da parte), bem como à efetiva expressão da autonomia da vontade coletiva que consubstanciam a solução dada.¹³⁴

A propósito, como trazido, o próprio Ministro Teori Zavascki manifesta a dissonância de sua decisão quanto aos fatos e aos fundamentos que embasam a conclusão do caso do PDI-BESC. Atuando diversamente ao que aconselha a teoria do precedente judicial, desconsidera a essência das razões de decidir apresentadas para justificá-lo, consolidando fundamentos alheios ao precedente. Portanto, a construção jurisprudencial no caso da supressão das *horas in itinere*, na medida em que trata de matéria distinta, exigindo juízo específico sobre a indisponibilidade do direito, e não guarda nenhuma semelhança aos aludidos critérios validadores do exercício da autonomia da vontade coletiva, constitui verdadeira *manobra interpretativa* da *ratio decidendi* para que aplicada a despeito da inexistência de identidade material entre os casos.

b) *Distinguishing*

Além disso, assenta o Ministro Teori Zavascki que não se aplica ao caso a orientação formada no RE-RG 820.729, de sua relatoria, do qual se originou o Tema 762, cuja orientação fixa ser de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à validade de norma coletiva de trabalho que limita o pagamento de *horas in itinere* a menos da metade do tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no seu trajeto até o local do serviço, atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral à questão suscitada, nos termos do RE-RG 584.608, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, DJe 13.03.2009¹³⁵.

Diferenciando os casos, sustenta que, no julgamento do RE-RG 820.729, foi apreciada hipótese em que impugnada a validade de previsão de norma coletiva que prefixou as *horas in itinere* em monte “*muito inferior ao tempo médio efetivamente despendido no trajeto ao local de trabalho*”, sem a contrapartida de *qualquer vantagem* ao trabalhador. Conclui que o caso em tela no RE 895.759 não se confundiria, assim, com o contexto verificado nos autos do aludido precedente, haja vista que, conforme realça, “*o cômputo das horas in itinere foi transacionado por outras vantagens concedidas*” em negociação coletiva.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni explica que é expressada pelo *distinguishing* a distinção entre os casos para o efeito de se revelar que o caso sob julgamento não se amolda à

¹³⁴ Maurício Godinho Delgado (2019) constata que, no caso da supressão das *horas in itinere*, foram ofertadas em contrapartida “*concessões modestas, sem natureza salarial e, até mesmo, provisórias*”, em negociação conduzida, ao contrário, por “*um sindicato frágil, modesto, pouco representativo*”. p. 1584.

¹³⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 820.729 RG, Ministro Relator Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 02-10-2014 PUBLIC 03-10-2014.

ratio decidendi tratada no precedente judicial¹³⁶. Para tanto, elucida que são os fatos **materiais**, quer dizer, os fatos tomados como substanciais ao encontro da solução e da conclusão do caso do precedente que delimitam o *distinguishing*¹³⁷.

A incompatibilidade entre os casos, segundo explana o autor, tem a ver apenas com os resultados do precedente e da nova decisão. Deve existir, no entanto, compatibilidade entre as razões de ambas as decisões, ou seja, é à luz da *ratio decidendi* do precedente que se constata que o seu resultado é inaplicável a caso posterior. Melhor dizendo, são as razões que permitem inferir que, para a estabilidade do precedente, deve-se decidir novo caso de forma distinta, em face da inviabilidade de que se dê solução jurídica idêntica aos casos tidos como materialmente conflitantes¹³⁸.

Do contrário, adverte Marinoni para a tentativa de distinção com fundamento em fatos materialmente irrelevantes. As diferenças fáticas não seriam, portanto, sempre suficientes para se concluir pela inaplicabilidade do precedente, haja vista que fatos não essenciais não tornam casos desiguais, ou melhor, incompatíveis¹³⁹. Para a realização do *distinguishing*, esclarece que não basta ao juiz indicar fatos diversos, cabendo-lhe, com efeito, justificar a sua não aplicação a partir do isolamento do caso sob julgamento em face do precedente¹⁴⁰.

Assim, a distinção, apesar de levar à conclusão contrária, deve ser consistente com as razões do precedente, de forma que a aplicação que as simplesmente desconsidera termina por permitir que não sejam tratados de modo equivalente casos semelhantes, que exigem a mesma solução¹⁴¹.

Considera-se, portanto, que o Ministro Teori Zavascki deixa de adotar precedente em princípio aplicável, na medida em que tanto no caso do precedente, quanto no caso em exame, tem-se idêntica controvérsia relacionada à “*validade de norma coletiva de trabalho que limita o pagamento de horas in itinere inferior a menos da metade do tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no seu trajeto até o local de trabalho*”, com igual assento legal e constitucional, e com as mesmas limitações alusivas à impossibilidade de revolvimento de matéria fática.

Nesse sentido, entende-se que a distinção realizada depende do exame concreto, quer dizer, da análise em face do quadro fático-probatório, das condições de formulação das normas coletivamente pactuadas, bem como da efetiva contrapartida, em conteúdo e em qualidade, das vantagens compensatórias pela supressão das *horas in itinere*, conforme outrora já exposto.

¹³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit, p. 230-231.

¹³⁷ Ibidem.

¹³⁸ Ibidem, p. 232-234.

¹³⁹ Ibidem, p. 231.

¹⁴⁰ Ibidem.

¹⁴¹ Ibidem, p. 232.

Além disso, embora o Ministro Teori Zavascki as presuma por restarem mencionadas no acórdão objetado, questiona-se a possibilidade de que seja dada solução diversa a contextos idênticos ou semelhantes se, ainda que existentes as vantagens compensatórias, não fiquem nos autos registradas. É o que se observa, em consulta jurisprudencial, por exemplo, no ARE-AgR 1.091.275, de relatoria da Ministra Rosa Weber, em que foi negada contra a mesma empresa a validade da cláusula relativa à supressão das *horas in itinere* disposta em negociação coletiva, justamente por não se verificar a sua referência¹⁴².

Desse modo, diante da necessária aferição de matéria fática para que seja consignada a validade de norma coletiva de supressão das *horas in itinere*, ficam evidentes os motivos que baseiam a orientação jurisprudencial obstativa construída no âmbito da Suprema Corte quanto à inviabilidade de sua revisão em sede de recurso extraordinário, assim como, tendo em vista a equivalência da questão suscitada, com igual assento legal e constitucional, a forçosa aplicação do Tema 762, em idênticos termos.

Conclui-se que, por isso, ao passo que as razões do precedente não dão fundamento ao tratamento diferenciado, há também verdadeira *manobra interpretativa* do *distinguishing* para liberar a incidência e desvincular a obrigatoriedade do precedente com a finalidade de assentar razões distintas voltadas à afirmação de solução diversa.

Em último exame, fica bem demonstrado o rompimento com o entendimento até então pacificado pela Suprema Corte, a fim de possibilitar a revisão da compreensão jurisprudencial da Justiça do Trabalho.

Inclusive, a ideia assentada no RE 895.759 que, em subversão ao valor constitucional da negociação coletiva, a reduz a simples transação, na qual sujeitos contratantes equivalentes estabelecem “compromissos mercadológicos recíprocos”, infensa ao controle judicial, para que alerta Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva¹⁴³, remanesceu consolidada no próprio teor da Contrarreforma Trabalhista, que a agrava em seu art. 611-A, § 2º, ao dispensar até mesmo a expressa indicação às contrapartidas. Transcreve-se o seu teor:

“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.”

A autora defende, ademais, que, ao contrário da interpretação de que teria sido trazida pela Constituição a possibilidade, com amparo no art. 7º, VI, XIII e XIV, de flexibilização das

¹⁴² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ARE 1.091.275 AgR, Ministra Relatora Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 15/16/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 26-06-2018 PUBLIC 27-06-2018.

¹⁴³ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da., 2016, op. cit., p. 317.

normas infraconstitucionais por negociação coletiva, os respectivos incisos encerram as únicas circunstâncias admitidas de relação supletória, isto é, de derrogação *in pejus*.

Assim sendo, para além das hipóteses de irredutibilidade salarial, de compensação de jornada e de disposição sobre os turnos ininterruptos de revezamento, mesmo que relacionados ao salário e à jornada, não se a autoriza. Cabe ao intérprete, nesse caso, promover o diálogo de fontes, e não apenas sobrepor a regra autônoma sobre a heterônoma¹⁴⁴.

Entende-se, sob essa perspectiva, que, não se anuindo que seja atingido o núcleo duro dos direitos fundamentais sociais trabalhistas, prescinde a afirmação da validade da negociação coletiva da aferição das condições de sua formulação e da qualidade de seu conteúdo, sob pena de facultar, em prejuízo do trabalhador, a mera derrogação imprópria, com caráter de renúncia, em ofensa à proteção constitucional deferida ao trabalho.

Finalmente, a Suprema Corte tem se manifestado, em especial em sede de reclamação constitucional, pela inaplicabilidade da decisão do RE 895.759 a outros casos, limitando-se às partes e à situação específica dos autos, em face da ausência de identidade material com o RE-RG 590.415, cuja aplicabilidade se restringiria, por seu turno, a casos relacionados à transação de direitos mediante plano de demissão voluntária¹⁴⁵.

Para os casos posteriores à decisão paradigma do ARE-RG 1.121.633, tem procedido, entretanto, ao sobrestamento nacional dos processos que versarem sobre a validade de normas coletivas que limitam ou restringem direito trabalhista não assegurado constitucionalmente até que julgado o Tema 1.046 de Repercussão Geral.

É sobre o que, a seguir, pretende-se ver debruçada a análise.

2.2 O esvaziamento do conteúdo democrático da negociação coletiva: a ADPF 381 e o ARE 1.121.633

Inicialmente, é relevante que seja compreendida a trajetória processual da ADPF 381 e do ARE 1.121.633, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes e pautados em conjunto.

a) ADPF 381

Em síntese, foram objetadas decisões do Tribunal Superior do Trabalho e de Tribunais Regionais do Trabalho, que, afastando a aplicação do art. 62, I, da CLT, firmaram, previamente

¹⁴⁴ Ibidem, p. 329-330.

¹⁴⁵ Citam-se: Rcl-ED 34.752, DJe 20.03.2020; Rcl-AgR 34.50, DJe 01.10. 2019; Rcl 32.632, DJe 29.11.2018.

à vigência da Lei Federal 12.619/2012, a condenação de empregadores ao pagamento de horas extras e de horas trabalhadas em dias de descanso, não obstante a especificação da ausência de controle de jornada em convenções coletivas pactuadas entre empresas e trabalhadores.

De início, foi indeferida liminarmente a petição inicial e negado seguimento ao feito. Justificou o Relator que, não estando a arguição fundada na negativa de validade da negociação coletiva, mas em alegada ofensa à segurança jurídica e à livre iniciativa em razão da alteração jurisprudencial trabalhista, não assistiria razão jurídica à parte, pois, anteriormente ao advento da Lei 12.619/2012, havia já compreensão jurisprudencial sedimentada, por efeito da primazia da realidade dos fatos, na aferição concreta da possibilidade do controle de jornada.¹⁴⁶

Após a interposição de agravo regimental, o Relator reconsiderou a decisão proferida, sob o argumento de que a controvérsia suscitada teria, em verdade, fundamento na negativa de validade da negociação coletiva, tratando-se de tema mais amplo do que a princípio aventado. Com base no art. 7º, XXVI, da CF, foi então afirmada a possível ofensa a preceito fundamental de excepcional relevância.¹⁴⁷

Posteriormente, o Relator acolheu em parte o pedido de reiteração da medida cautelar apresentado pelo recorrente, reafirmando a suspensão de todas as causas pendentes, individuais ou coletivas, em que fosse contestada a validade de negociação coletiva que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente, incluídos os relativos à matéria tratada nos autos, à luz do teor do Tema 1.046 da sistemática de repercussão geral, que se vê adiante.¹⁴⁸

b) ARE 1.121.633

Em síntese, foi interposto agravo contra decisão denegatória de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, em que mantido entendimento regional referente à fixação, a partir do exame concreto do caso, da invalidade da supressão de *horas in itinere* por negociação coletiva.

Foi igualmente negado seguimento ao recurso. Fundamenta o Relator que divergir do entendimento consignado demandaria o reexame do acervo fático-probatório, inviabilizado no âmbito de recurso extraordinário, com espeque nas Súmulas 279 e 454 do STF.¹⁴⁹

Da mesma forma, após a interposição de agravo regimental, o Relator reconsiderou a decisão prolatada, submetendo ao Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal manifestação

¹⁴⁶ ADPF 381 MC, Ministro Relator Gilmar Mendes, Decisão Monocrática, DJe 13.06.2016.

¹⁴⁷ ADPF 381 AgR, Ministro Relator Gilmar Mendes, Decisão Monocrática, DJe 01.02.2017.

¹⁴⁸ ADPF 381 MC, Ministro Relator Gilmar Mendes, Decisão Monocrática, DJe 03.02.2020.

¹⁴⁹ ARE 1.121.633, Ministro Relator Gilmar Mendes, Decisão Monocrática, DJe 29.08.2018.

no sentido da constitucionalidade e da existência de repercussão geral da controvérsia alusiva, nos termos do Tema 1.046, à “*validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente*”.

De acordo com a ementa da decisão do acórdão, o Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão em apreço e reconheceu a existência de repercussão geral. No mérito, entretanto, “*não reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, que será submetida a posterior julgamento no Plenário Físico*”.¹⁵⁰

i. O Tema 1.046 de Repercussão Geral: algumas reflexões críticas

Em apreciação do acórdão¹⁵¹, verifica-se que é proposta pelo Ministro Gilmar Mendes a reconsideração da jurisprudência sedimentada nos Temas 356 e 762, relativos à restrição ao âmbito infraconstitucional da discussão atinente à validade da negociação coletiva, respectivamente, quanto à redução do intervalo intrajornada e à majoração da jornada em turnos ininterruptos de revezamento, e quanto à limitação do pagamento das horas *in itinere* a menos da metade do tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no trajeto. Posiciona-se, assim, pela existência de controvérsia de natureza constitucional.

Ainda que o Supremo já tivesse se manifestado sobre os limites da aplicação do Tema 152, relacionado ao caso do PDI-BESC, e tivesse restringido a aplicação do caso da supressão negociada das *horas in itinere* à hipótese e às partes do RE 895.759, entende o Ministro Gilmar Mendes que deve ser levada em consideração a “evolução do entendimento da Corte sobre o assunto”. Aqui, nos exatos mesmos termos do que já anteriormente se expôs, são afastados os critérios validadores da autonomia coletiva que abalizam a *ratio decidendi* do RE-RG 590.415.

Além do mais, o Relator chega a sustentar que houve superação do entendimento do Tema 762 pelo Ministro Teori Zavascki, quando, na realidade, foi feito um *distinguishing* para afirmar que, no caso específico do RE 895.759, havendo menção a vantagens compensatórias, mereceria a análise tratamento diverso - ressaltando-se, aqui, mais uma vez, as contrariedades e as manobras interpretativas empregadas, conforme exposição anterior.

Afirma, além disso, que restou consignado, no caso do PDI-BESC, a “**renúncia**” a direitos trabalhistas, preservados os direitos de indisponibilidade absoluta. Destaca-se, nesse sentido, a patente incompatibilidade entre a alegação do Ministro Roberto Barroso de que

¹⁵⁰ ARE 1.121.633 RG, Ministro Relator Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 23.05.2019.

¹⁵¹ Consultar em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749916803>>. Acesso em: 21 de abr. 2021.

teriam sido transacionados eventuais e incertos direitos de caráter patrimonial, a evidenciar a inexistência de renúncia a direito indisponível, e a afirmação do Ministro Gilmar Mendes de que teria sido autorizada a renúncia dos direitos trabalhistas de indisponibilidade relativa.

Desconsidera, ainda, a trajetória do voto proferido pelo Ministro Roberto Barroso quanto ao recebimento de parcelas supralegais próprias do PDI, aferidas faticamente, cuja função protetiva, diante do legítimo exercício da autonomia da vontade, demandaria o reconhecimento da negociação coletiva.

Outrossim, seleciona fração do julgado em que é aludido que a autonomia coletiva não se encontra sujeita aos mesmos limites da autonomia individual, tendo em vista que não se verifica situação de assimetria de poder, afastando também a trajetória do voto no que concerne ao reconhecimento, diante da ausência da garantia da plena liberdade sindical, de que são precisamente as condições fáticas de formação do acordo que evidenciariam, de outro lado, a legitimidade da autonomia coletiva.

Utiliza-se, bem assim, do argumento de que os arts. 7º, incisos VI, XIII e XIV, da Constituição teriam autorizado a flexibilização por negociação coletiva de direitos expressos no texto constitucional como forma de evidenciar a importância conferida ao instrumento.

Se o Ministro Teori Zavascki, no RE 895.759, a amplia para os direitos relacionados ao salário e à jornada, o Relator aprofunda largamente a interpretação ao propor a possibilidade da redução e da restrição de todo e qualquer direito de disponibilidade relativa, ainda que não relacionado ao salário à jornada, para muito além dos mencionados parâmetros constitucionais e dos casos sob julgamento.

Avalia-se que a tendência do acórdão parece ser considerar direitos absolutamente indisponíveis como apenas aqueles expressamente especificados no texto constitucional.

Destaca-se, no entanto, que o princípio da adequação setorial negociada concebida por Maurício Godinho Delgado, que serve de referência doutrinária ao caso do PDI-BESC, considera como direitos indisponíveis, tanto os direitos assegurados no texto constitucional, respeitadas as ressalvas parciais feitas na própria Constituição, e as normas de tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, quanto as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania mínimos ao trabalhador. Pondera o autor, ainda, que, para os direitos de indisponibilidade relativa, não se admite o ato estrito de renúncia, mas tão somente a transação com contrapartidas recíprocas.¹⁵²

¹⁵² DELGADO, Maurício Godinho, 2001, op. cit., p. 97.

Se não bastasse, o Ministro Gilmar Mendes aduz, ainda, que o Supremo albergou a teoria do conglobamento, o que, segundo argui, dispensaria a especificação das vantagens compensatórias que viessem a justificar a redução e a restrição, uma vez que ínsitas ao negócio jurídico.¹⁵³

Mais do que revisão da compreensão jurisprudencial da Justiça do Trabalho, afasta, sem qualquer precedente, a sua competência jurisdicional para analisar a validade da negociação coletiva a partir da aferição das condições de sua formulação e da qualidade do seu conteúdo, em evidente descompasso com a própria jurisprudência em que se baseia, haja vista que, não só o exame fático fundamenta a conclusão do caso do PDI-BESC, quanto a explicitação das vantagens é o alicerce axial que justifica a solução do caso da supressão negociada das *horas in itinere*.

Por fim, salienta-se a afirmação do Relator de que não pode o Poder Judiciário conferir, numa atuação demasiadamente tutelar, sob pena de desestimular o seu uso, outro conteúdo à vontade das partes e impor critérios próprios em substituição aos estabelecidos nas normas negociadas, em deferência ao princípio da lealdade negocial e em observância das noções do *pacta sunt servanda* e *venire contra factum proprium*. Observa-se da argumentação expendida que é afirmada a ideia *contratualizada* da negociação coletiva, que, orientando-se de acordo com os interesses do mercado, em tudo se afasta de seu conteúdo democrático e de seus desígnios constitucionais de concretização dos preceitos fundamentais de melhoria das condições de vida dos trabalhadores e de promoção da justiça social, consoante se analisa mais detidamente a seguir.

i. A garantia do conteúdo democrático da negociação coletiva como forma de diálogo social

Os conflitos coletivos de trabalho e as disputas entre capital e trabalho, intrínsecos ao sistema capitalista de produção, têm as negociações coletivas de trabalho, fundadas no diálogo social enquanto instrumento de justiça social, como via para a composição democrática¹⁵⁴.

Melhor dizendo, é por meio da *negociação coletiva* na qualidade de espécie do gênero *diálogo social* que se expressa o conteúdo democrático da resolução da conflituosidade própria das relações de trabalho¹⁵⁵.

¹⁵³ Maurício Godinho Delgado (2002) explana que, pela teoria do conglobamento, cada conjunto de normativo é, num mesmo universo temático, assimilado e cotejado globalmente, à determinação da disposição mais favorável. (p. 13). Esclarece-se, assim, que não assiste lógica à alegação adotada, na medida em que não se confunde analisar globalmente a norma com não analisá-la.

¹⁵⁴ DUTRA, Renata Queiroz. Negociações Coletivas e Democracia: os sentidos do diálogo social sob a ofensiva neoliberal. No prelo.

a) Os conflitos como expressão e prática coletiva

Márcio Túlio Viana destaca a contradição que advém do sistema produtivo capitalista na instituição do conceito de trabalho livre e ao mesmo tempo subordinado, isto é, do trabalho como uso da liberdade para sua perda seguinte. Rompe, nessa lógica, com a ideia de ‘liberdade da venda da liberdade’, na medida em que, conforme esclarece, não dispendo o trabalhador de capital e matéria-prima, não há resultado outro que não a perda da autonomia¹⁵⁶.

A ficção da liberdade - consubstanciada na mera liberdade *formal* para contratar, mas em ausente liberdade *real* para não contratar - legitima o próprio sistema. Sob essa perspectiva, não haveria sistema nos moldes capitalistas de produção caso fosse sustentado na liberdade do trabalhador de querer não vendê-la ou, de outro modo, nos dizeres do autor: *se fosse realmente livre para vender (ou não) a sua liberdade, o trabalhador a manteria e o sistema seria outro*¹⁵⁷.

Além de que é na inexistência do poder de influir no conteúdo do contrato de trabalho que, nos seus espaços em branco, transita o comando e o poder diretivo patronal, com sequente especificação de comportamentos do homem sobre o homem, tendo em vista que, embora ceda o trabalhador somente a sua energia, é pessoalmente atingido na definição das condições para a realização do trabalho¹⁵⁸.

A isso, Márcio Túlio Viana complementa que, da maior acumulação de riquezas pelo patronato como fim da razão capitalista, a partir, pois, da pretensão pela máxima exploração do trabalhador, decorrem os conflitos de interesse inerentes às relações de trabalho, cujos efeitos, por afetarem o *grupo*, forjado pelo próprio sistema enquanto *nova classe*, tendem a se externar coletivamente¹⁵⁹. Ainda de acordo com os ensinamentos do autor, os conflitos como *expressão coletiva* intencionam, não a aplicação do direito posto - cujos preceitos já regulam e legitimam o contrato -, e sim a reconstrução em si do direito, como elemento de transformação social. Em suas palavras: *o conflito carrega nas suas entranhas os elementos formadores do novo Direito: quando corre bem, ele próprio - o conflito - se transforma em convenção*¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Ibidem.

¹⁵⁶ VIANA, Márcio Túlio. Conflitos Coletivos do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 66, n. 1, jan./mar. 2000. p. 117.

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 118.

¹⁵⁹ Ibidem, passim.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 119.

Finalmente, em passagem de Márcio Túlio Viana, sublinha o autor que, para além da defesa individual do *direito já posto*, esta vindicação, como luta para *se pôr o direito*, somente alcança resultados materiais contra o poder disciplinar patronal se *exercida coletivamente*¹⁶¹.

b) A essencialidade do diálogo social na composição democrática dos conflitos

Nessa senda, Renata Queiroz Dutra destaca que, em uma sociedade marcada por uma profunda desigualdade social e, por isso, pela significativa assimetria de poder, os conflitos, na reação à exploração imanente da experiência do trabalho subordinado, manifestam o desejo de transformação social¹⁶². Adiciona, além disso, que, em um modelo de sociedade no qual certos conflitos estruturais são insanáveis, subsiste, precisamente por se qualificarem enquanto prática coletiva, a permanente demanda por expedientes democráticos que possibilitem que os conflitos sejam vistos, pensados e enfrentados a partir do *diálogo social*¹⁶³.

O diálogo social, segundo a autora, tem sido centralmente reconhecido e reivindicado pela Organização Internacional do Trabalho como instrumento imprescindível à concretização de uma agenda para a promoção do trabalho digno e da justiça social, sobretudo em momentos de crise¹⁶⁴, incorporando-se a praticamente todas as Convenções e Recomendações da OIT¹⁶⁵.

Nos termos da OIT, é tido como *a participação dos trabalhadores, dos empregadores e dos governos na tomada de decisões em matéria de emprego e locais de trabalho, abrangidos todos os tipos de negociação, consulta e troca de informações acerca de interesses comuns nas políticas econômicas, laborais e sociais*, traduzindo-se em meio de alcance do progresso social e econômico, como também do seu próprio propósito democrático de viabilizar à comunidade o envolvimento ativo na construção do plano social e laboral^{166 167}.

c) O conteúdo democrático da negociação coletiva como forma de diálogo social

¹⁶¹ Ibidem, p. 127.

¹⁶² DUTRA, Renata Queiroz, op. cit.

¹⁶³ Ibidem.

¹⁶⁴ Indica-se, como exemplo, a Recomendação 205 (2017) da OIT sobre o emprego e trabalho decente para a paz e resiliência, na qual erigido o fomento ao diálogo social e à negociação coletiva como pilar ao enfrentamento de situações de crise provocadas por conflitos e desastres.

¹⁶⁵ A título de exemplo, citam-se as Convenções da OIT ns. 87 (1948); 98 (1949); 135 (1971); 144 (1976); e 151 (1978). v. <https://www.ilo.org/lisbon/oit-e-portugal/WCMS_740150/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 21 de abr. 2021.

¹⁶⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Diálogo social: discussão recorrente sobre diálogo social, no quadro da declaração da OIT sobre justiça social para uma globalização justa*. Bureau Internacional do Trabalho. Genebra, 2013. Disponível em: <<https://www.ilo.org>>.

¹⁶⁷ No que se refere à construção histórica do tripartismo e do diálogo social como fundamentos da OIT e às suas possibilidades para a consertação social democrática dos conflitos e para o futuro da ação sindical na constituição de um direito do trabalho voltado à ampliação da proteção da dignidade humana e da promoção da justiça social, cf. Carla Teresa Romar e Túlio de Oliveira Massoni (2019a, 2019b).

Oscar Ermida Uriarte considera que a noção de diálogo social é largamente utilizada, sem, no entanto, uma definição precisa. Elucida que a amplitude do termo, de um lado, serviria à compreensão das mais diversas instituições e práticas, sem a exclusão de qualquer uma delas, mas, de outro, ensejaria, por sua inexatidão, ainda que múltiplas leituras, poucos compromissos. Identifica, de todo modo, um certo grau de consenso em torno da ideia de que o diálogo social abarca *uma diversidade de relações entre sindicatos, empresários e poderes públicos na forma de encontros e contatos que não têm necessariamente que conduzir a atos jurídicos concretos, podendo consistir em simples troca de impressões* (traduziu-se)¹⁶⁸.

Acrescenta, ainda, que a noção de diálogo social incluiria *todas as formas de relação entre os atores do sistema de relações de trabalho* (ou seja, *as organizações dos trabalhadores, os empregadores e as suas organizações e o governo*), *distintas do conflito aberto*: informação; consulta (institucionalizada ou não); negociação coletiva, meios participativos e voluntários de solução de conflitos de trabalho; participação orgânica ou inorgânica em empresas e instâncias setoriais e nacionais; concertação social, daí inclusos pactos e acordos bi ou tripartidos; etc¹⁶⁹.

Ademais, acresce que as profusas formas de manifestação do diálogo social podem ser classificadas como formais ou informais; orgânicas ou inorgânicas; permanentes, intermitentes ou esporádicas; internacionais ou nacionais; ou mesmo por ramo de atividade ou por empresa. Independentemente da conceituação, todas guardariam, de acordo com o autor, uma dimensão de conteúdo político mais amplo, relacionado à cidadania, à política, ao governo, à democracia e à sociedade em seu conjunto. Nessa perspectiva, pontua que a participação e o diálogo social constituem *instrumentos essenciais de uma democracia pluralista*¹⁷⁰.

Por fim, Oscar Ermida Uriarte destaca que a existência de diálogo social supõe *atores fortes, representativos e independentes*. Na ausência de alguma destas condicionantes, explana que haverá mera formalidade carente de conteúdo real ou simples dissimulação que, em face do desequilíbrio da relação, acobertará a imposição da vontade de uma parte sobre outra. Sustenta, dessa maneira, que os pressupostos habilitantes de *um diálogo social verdadeiro, substantivo e fluido* requerem o efetivo respeito à liberdade sindical, à autonomia coletiva e à autotutela, bem como a adequada proteção da atividade sindical¹⁷¹.

Nessa mesma acepção, Renata Queiroz Dutra expõe que a negociação coletiva, como espécie do gênero diálogo social, não consiste na procedimentalização formalista de um arranjo

¹⁶⁸ URIARTE, Oscar Ermida. Diálogo social: teoría y práctica. *IusLabor* - Universitat Pompeu Fabra. ISSN-e 1699-2938, n. 1, 2006. p. 2.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 3-4.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 4.

¹⁷¹ Ibidem, p. 4-5.

jurídico, senão na materialização de um potencial democrático de composição de conflitos por sujeitos fortes, independentes e comprometidos com os ditames constitucionais de proteção do trabalho¹⁷².

d) Os limites da ação coletiva em meio à escalada neoliberal

Oscar Ermida Uriarte esclarece que sempre se registrou na América Latina um déficit de todos ou de alguns dos pressupostos habilitadores do diálogo social¹⁷³. Complementa, nessa lógica, que, nas democracias políticas imperfeitas ou incompletas de países latino-americanos, particularmente de países do Mercosul, a concentração de renda, a dependência econômica e as políticas econômicas impostas ou voluntariamente adotadas¹⁷⁴, com a inserção de novos meios de produção e de organização do trabalho típicas do fenômeno da globalização, têm, consoante o autor, contribuído para debilitar os sindicatos e a ação coletiva, em detrimento - num *círculo vicioso* - do desenvolvimento do diálogo social e da democracia pluralista¹⁷⁵.

António Casimiro Ferreira, para além da estrutura social e democrática dos Estados da América Latina, aponta para os desafios transnacionais referentes às possibilidades do diálogo social - compreendido apenas enquanto forma de aprofundamento da democracia participativa e deliberativa e dos direitos de cidadania -, em meio ao processo de transformação neoliberal do sistema de relações de trabalho e da normatividade laboral¹⁷⁶, associado ao recrudescimento da precarização do trabalho, da exclusão social e do crescimento da desigualdade, indicando efeito similar no que concerne ao enfraquecimento da própria sociedade civil¹⁷⁷. Veja-se:

Assim se a noção de Sociedade Civil é encarada como o lado dinâmico da cidadania, englobando direitos e obrigações, cuja tradução prática se capta ao nível da sociedade civil com o conceito de grau de efectividade normativa, então o estado de anomia laboral resultante da ausência de identidade entre as expectativas, aspirações e motivações garantidas pelo trabalho e as reais oportunidades de satisfação que a estrutura social oferece aos indivíduos resultará, necessariamente, no enfraquecimento da própria sociedade civil.

Notabiliza, igualmente, que o progressivo processo de globalização neoliberal da vida econômica, social e política, marcada pela internacionalização empresarial, pela mobilidade do capital financeiro e pelo grande deslocamento da produção, contribui para afastar o sistema de

¹⁷² DUTRA, Renata Queiroz, op. cit.

¹⁷³ URIARTE, Oscar Ermida, op. cit, p. 5.

¹⁷⁴ Ibidem, p. 9.

¹⁷⁵ Ibidem, p. 5.

¹⁷⁶ FERREIRA, António Casimiro. A sociedade civil e o diálogo social perante os desafios da globalização no mundo do trabalho. In: MARTINS, António Manuel (Org.), *Sociedade Civil: entre miragem e oportunidade*. Coimbra: Faculdade de Letras, 2003, p. 37.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 40.

regulação de base nacional, pondo-se em causa, assim, a articulação entre o diálogo social e as estruturas da negociação coletiva e os sistemas de coordenação laboral¹⁷⁸.

Atenta, aliás, para o uso retórico do diálogo social como expediente performativo em benefício exclusivo da expansão do funcionamento dos mercados, concorrendo para o recuo do direito do trabalho e do *status* laboral¹⁷⁹, assim como para a perda do seu real valor equitativo, responsivo e solidário e da sua concepção como forma de aprofundamento da democracia e da cidadania¹⁸⁰. Sublinha, nesse sentido, que a construção desta nova modalidade de produção de consentimento do capital exige que seja questionada a efetividade da expressão da voz coletiva por intermédio do diálogo social¹⁸¹.

Finalmente, por esse mesmo ângulo, enfatiza a forçosa segurança na proteção da voz coletiva, vez que, caso não sejam asseguradas as condições de representação e de participação, não é possível, de acordo com o autor, um diálogo social equilibrado e democrático. Assinala, ainda, que esta segurança está consubstanciada na garantia de aspectos essenciais ao sistema de relações laborais, tais como a *efetividade do direito do trabalho; a produção e a aplicação das normas laborais; e a regulação e resolução dos conflitos de trabalho*¹⁸², imprescindíveis, pois, à viabilidade da sustentabilidade social, sem a qual, afirma António Casimiro Ferreira, torna-se inatingível o propósito axial dos sistemas democráticos de promover a maior justiça social¹⁸³.

e) O dever de garantia do Estado

Márcio Túlio Viana sobreleva que os conflitos coletivos, quando afirmam, negam ou transformam o direito, visam à elevação do *contrato mínimo legal*. Identifica, no entanto, que, de outro modo, a pressão patronal, em reação, passou a ocupar este espaço em sentido oposto, utilizando-se da modificação de normas imperativas em normas dispositivas na esfera coletiva para viabilizar a crescente precarização dos contratos, em inversão à concepção da negociação coletiva, que surge alinhada à aludida estruturação social e democrática¹⁸⁴. Vale a leitura:

O problema é que, hoje, aquela correção coletiva dos contratos individuais está virada pelo avesso. Graças à ameaça latente de uma espécie de lock-out disfarçado - a migração da unidade produtiva - os empresários já não se limitam a se defender:

¹⁷⁸ FERREIRA, António Casimiro. Diálogo social: Notas de reflexão a partir da experiência europeia e portuguesa. In: ESTANQUE, Elísio; SILVA, Leonardo Mello; VÉRAS, Roberto; FERREIRA, António Casimiro; COSTA, Hermes Augusto. *Relações laborais e sindicalismo em mudança*: Portugal, Brasil e o contexto transnacional. Coimbra: Editora Quarteto, 2004. p. 78.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 92.

¹⁸⁰ Ibidem, passim.

¹⁸¹ Ibidem, p. 92.

¹⁸² Ibidem, p. 94.

¹⁸³ Ibidem, p. 81.

¹⁸⁴ VIANA, Márcio Túlio, op. cit., p. 145.

são eles, agora, que exigem reajustes em suas taxas de lucro, através da precarização crescente dos contratos.

Esse novo papel dos convênios coletivos é viabilizado pela ordem jurídica, ao transformar novas imperativas em normas dispositivas em nível coletivo - como é o caso, por exemplo, daquela que permite a redução salarial. (...)

Naturalmente, essas transformações não acontecem por acaso. Como dizíamos, elas se encaixam no novo modo de acumulação capitalista, que tem como peça-chave a fragmentação do universo operário, seja desempregando, seja terceirizando, seja reorganizando o trabalho. No limite, esse novo modelo tende a expulsar não só a lei, mas o próprio sindicato e - por consequência - todos os meios clássicos de luta coletiva. (...)

Assim, a ideia de que a negociação coletiva é sempre mais justa ou adequada do que a lei, tem hoje algo de mito - mesmo nos países de ponta.

À vista disso, destaca que, hoje, não se trata de assegurar apenas a liberdade sindical. Em consonância com o autor, *o grande problema dos sindicatos* passou a envolver, para além da liberdade, *a igualdade - e igualdade real*¹⁸⁵. Desse modo, deve o Estado, para não legitimar o trabalho precarizado, garantir a efetividade da ação coletiva, sob a mesma lógica que justifica a tutela individual do trabalhador. Nas inscrições de Márcio Túlio Viana: *quando a balança se desequilibra, é hora de acrescentar-lhe alguns pesos*¹⁸⁶.

Conclui, assim, que, mesmo sendo coletiva, a negociação deve revelar uma transação, a partir da fixação de verdadeiras concessões recíprocas, e não uma mera renúncia de direitos. Nessa perspectiva, arrazoa que, se o fundamento ideológico da nova política legislativa era o de que a norma definida em grupo seria mais justa e adequada que a prescrita pelo Estado, não se admite que tal fundamento seja utilizada às avessas. Portanto, de acordo com o autor, importa, não tanto o seu incentivo, mas a viabilização concreta da negociação coletiva, em estima à sua função de garantir a melhoria da qualidade de vida no trabalho, a mitigação da instabilidade no emprego e a realização de uma *dose mínima de democracia* no local de trabalho¹⁸⁷.

Dessa mesma maneira, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva reconhece que a *apreensão da autonomia coletiva em termos constitucionais* proporciona sua *integração como potência* ao conjunto dos valores fundados na própria Constituição Federal de 1988, passando a compor *um sistema de garantias fundamentais*, sem cujo amparo a autonomia coletiva perde significado e a sua própria razão de ser, esvaziando-se, pois, a sua capacidade de fundamentar a negociação coletiva¹⁸⁸.

Além do mais, assevera a autora, nesse ponto, que, *como expressão juridificada de um poder*, a autonomia coletiva tem dupla significação: a um só tempo, 1) incorpora elementos que lhe atribuem a qualificação de poder no sentido jurídico e que alicerçam a negociação coletiva

¹⁸⁵ Ibidem, p. 146.

¹⁸⁶ Ibidem, p. 147.

¹⁸⁷ Ibidem.

¹⁸⁸ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da, 2008, op. cit, p. 98.

na qualidade de fonte real de direito; e 2) expressa-se enquanto meio de concretização dos fins constitucionais albergados¹⁸⁹.

Elucida, ademais, como no primeiro capítulo do trabalho detalhado, que a autonomia coletiva forma-se a partir de três elementos estruturais, correspondentes às faculdades de auto-organização (art. 8º, *caput*, I e III, da CF), manifestando-se no princípio da liberdade sindical e da autonomia sindical *stricto sensu*; de autotutela (art. 9º da CF), assegurado o direito de greve e de ação sindical e de conflito; e de autonormação (arts. 7º, VI, XIII, XIV, XXXVI, e 8º, VI, da CF), garantidora da negociação coletiva. A autonomia coletiva, portanto, é admitida no direito como forma de equacionamento de conflitos somente se estes elementos estiverem presentes e plenamente salvaguardados¹⁹⁰. Confira-se:

A autonomia coletiva não se equipara, pois, a uma manifestação da vontade do sujeito contratante, embora coletivo, em decorrência de sua liberdade contratual, como aparece nos conceitos privados de autonomia privada da vontade. A legitimação que ampara a relevância da negociação coletiva nos sistemas jurídicos constitucionais contemporâneos não é a vontade manifesta pela categoria através de seu representante legal (que validaria qualquer conteúdo negociado). A negociação coletiva como fonte de direito pressupõe autonomia coletiva como recurso de poder concreto, através da indissolúvel trilogia garantista. (grifou-se)

Por isso, na ausência de condições reais para a constituição de um efetivo *contrapoder* da classe trabalhadora, não há que se falar em autonomia coletiva como *poder de direito* e, por consequência, não há que se atribuir relevância à negociação coletiva, o que, segundo a autora, *contribui para a avaliação de seus resultados e para o conteúdo das cláusulas negociadas*¹⁹¹. Sendo assim, se a liberdade sindical não exprime *mais do que um poder genérico à associação e tem seu conteúdo material esvaziado*, não se pode afirmar a autonomia e a negociação como fonte verdadeira de direito¹⁹². Veja-se também:

Incorporada aos objetivos proclamados pelo próprio constituinte, há uma valorização positiva da autonomia coletiva como meio para a realização das metas constitucionalmente proclamadas em matéria de democracia e direitos sociais. O valor da igualdade e sua expressão material são o referente imediato da autonomia coletiva, e um dos principais meios para a consecução do pretendido Estado Social será o de “outorgar protagonismo aos grupos sociais para a defesa de seus próprios interesses” (Carrasco, 1997, p. 206). No âmbito das relações laborais, o reconhecimento constitucional do princípio da igualdade material constitui a essência própria do Direito do Trabalho: proteger o contratante individual e tutelar a posição do sujeito coletivo, impondo ao Estado o desenvolvimento de uma atividade que corrija o desequilíbrio produzido pelo déficit de poder da classe trabalhadora e pelo superávit do poder econômico¹⁹³. (grifou-se)

¹⁸⁹ Ibidem.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 99.

¹⁹¹ Ibidem.

¹⁹² Ibidem.

¹⁹³ Ibidem, p. 100.

Finalmente, reforça Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva que democratizar as relações coletivas de trabalho implica preservar um conjunto de valores sociais historicamente assegurados para a concretização da dignidade da pessoa humana, da liberdade de expressão e da integração social, em prol da redução das desigualdades político-econômicas. Desse modo, conforme a autora, *um referencial democrático e mais contratual não pode se equiparar a um falso contratualismo, característico do mundo pós-moderno*. Não se afigura legítimo, portanto, o afastamento do Estado de seu papel de regular e de fixar nítidos limites contratuais ao poder empresarial¹⁹⁴.

Expõe que a autonomia coletiva constitucionalizada não corresponde à mera dedução da *Constituição formal* para assegurar o seu uso contra a *Constituição material*. Não obstante o texto constitucional tenha reservado à negociação coletiva a possibilidade de flexibilização ou de conformação dos preceitos dos arts. 7º, VI, XIII e XIV, não franqueou a *desmaterialização* da negociação coletiva, pois, embora seja fonte de direito, extrai legitimidade e fundamento da autonomia coletiva, entendida enquanto *potência* e *poder* atribuídos aos sujeitos sociais para a realização dos fins do Estado Social¹⁹⁵.

Posto isso, é possível considerar que o Tema 1.046 da sistemática de repercussão geral, cujo mérito ainda se encontra pendente de apreciação pelo Plenário do STF, esvazia o conteúdo democrático da negociação coletiva, ao passo que a reduz a um mero instrumento de regulação flexível da lei, orientada à adaptação aos interesses do capital e à lei do mercado, subvertendo-se, por conseguinte, o seu desígnio de, conforme Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, conferir recursos de poder aos agentes coletivos com o fim de que atuem de modo concorrente ao Estado na consecução dos ditames constitucionais de valorização do trabalho, de igualdade material, de justiça social e de redução das desigualdades sociais e econômicas¹⁹⁶.

2.3 A jurisprudência *de exceção* engendrada na Pandemia do Covid-19: as MPs 927/2020 e 936/2020

Em momento posterior à Contrarreforma do Pós-Golpe de 2016 e à formulação da Lei 13.467/2017, antecipada e posteriormente chancelada pelo STF¹⁹⁷, a Suprema Corte foi chamada

¹⁹⁴ Ibidem, p. 123.

¹⁹⁵ Ibidem, p. 124.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 124-125.

¹⁹⁷ Nesse sentido, Cristiano Paixão e Ricardo Lourenço Filho (2016, 2018, 2020) analisam de forma sistemática o processo de desconstrução pelo STF de normas que regem o mundo do trabalho.

a decidir sobre a inconstitucionalidade de normas trabalhistas ditadas nas Medidas Provisórias ns. 927 e 936, editadas pelo Governo Federal com a finalidade de facilitar, conforme indicação preambular de ambos os atos, o “*enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020*”, assim como “*da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19)*”.

A oito, foram detidamente esmiuçadas as asserções de índole constitucional pelo STF, sustentadas a fim de declarar a (in)constitucionalidade de disposições constantes *i*) da MP 927 nas ADIs 6.342; 6.344; 6.348; 6.349; 6.352; e 6.354, examinadas em conjunto; e *ii*) da MP 936 na ADI 6.363.¹⁹⁸ Vejam-se:

i. MP 927

Em sede de liminar, o Ministro Relator Marco Aurélio rejeitou as medidas cautelares pleiteadas nas referidas ADIs, submetendo sua decisão *ad referendum* do Plenário da Suprema Corte. No julgamento realizado em sessão colegiada, datada de 23.04.2020, foi mantido o teor da negativa predecessora na fundamentação do voto apresentado pelo Relator, cujas premissas atinentes a questões relativas à negociação coletiva são, em síntese, a seguir indicadas¹⁹⁹.

a) ADI 6.342

De acordo com o Ministro Relator Marco Aurélio, foram objetados os arts. 2º; 3º, VI; 8º, *caput* e parágrafo único; 14, *caput* e §§ 1º e 2º; 15, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º; 16, *caput* e §§ 1º e 2º; 18, *caput* e §§ 1º a 5º; 26, *caput* e incisos I e II; 27; 28; 29; 31, *caput* e incisos I, II, III e IV; e 36, todos da Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020²⁰⁰.

Nessa senda, acrescenta-se que o art. 2º, além de autorizar a formação indiscriminada de acordos individuais entre trabalhadores e empregadores, admite a sua predominância sobre os demais instrumentos normativos legais e negociais. Dispõe, assim, contrariamente ao que é aprazado pelo art. 444, *caput*, da CLT, no sentido de que não é válido o ajuste que contrarie as normas de proteção ao trabalho e de negociações coletivas aplicáveis às partes, como também as decisões das autoridades competentes. Em último exame, é irrestritamente ampliada a lógica

¹⁹⁸ Acresce-se que a MP 927, de 22 de março de 2020, teve seu prazo de vigência findado em 19 de julho de 2020, e a MP 936, de 01 de abril de 2020 foi convertida na Lei 14.020, de 06 de julho de 2020.

¹⁹⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Comentários ao julgamento do pleno do STF sobre as “medidas trabalhistas” impostas pela Medida Provisória nº 927/2020 / Carlos Henrique Bezerra Leite. In: *Revista Síntese: trabalhista e previdenciária*, v. 31, n. 373, p. 87-97, jul. 2020. p. 2-11.

²⁰⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *ADI 6.342 MC-Ref*, Ministro Relator Marco Aurélio, Redator p/ Acórdão Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-269 DIVULG 10-11-2020 PUBLIC 11-11-2020.

da primazia do negociado sobre o legislado em acordos individuais, incorporada na legislação trabalhista pela Lei 13.467/2017, estendendo-se para muito além dos requisitos e das hipóteses constantes do art. 444, parágrafo único, da CLT²⁰¹.

Confira-se a sua transcrição:

“Art. 2º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregado e o empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá **preponderância** sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição.” (grifou-se)

Além disso, destaca-se que o art. 3º possibilita que seja unilateralmente decidida pelo empregador a aplicação do regime i. de teletrabalho (arts. 4º e 5º); ii. de antecipação das férias individuais (arts. 6º a 10); iii. de concessão de férias coletivas (arts. 11 e 12); iv. de disposição quanto à prévia fruição de feriados (art. 13); v. de compensação de jornada por banco de horas (art. 14); vi. de suspensão de deveres administrativos em segurança e saúde (arts. 15 a 17); vii. de direcionamento do trabalhador para qualificação (art. 18); e viii. de recolhimento do FGTS (arts. 19 a 21).

Ainda, a critério do empregador, é assentido que, mediante acordo individual, mesmo em atividades insalubres ou sujeitas à jornada de 12 x 36, seja prorrogada a jornada de trabalho e sejam adotadas as escalas de horas suplementares entre a décima terceira e a vigésima quarta hora do intervalo intrajornada, assim como é admitido que, no prazo de 180 dias da entrada em vigor da medida, seja alargada a validade das negociações coletivas vencidas ou vincendas por um período de 90 dias (arts. 26 a 30).

Por fim, sublinha-se que são consideradas convalidadas as determinações trabalhistas que, não destoando do conteúdo da medida, foram tomadas pelo empregador no período de 30 dias anterior à data de início de sua vigência (art. 36).

Analisando, preliminarmente, a inconstitucionalidade formal invocada na ação direta, é consolidado pelo Ministro Marco Aurélio que o controle concentrado de constitucionalidade de atos normativos *faz-se de forma cautelosa, observando-se, tanto quanto possível, a higidez do diploma editado*, em consideração ao pressuposto republicano de existência de três poderes, independentes e harmônicos entre si.

²⁰¹ Dorneles e Jahn (2020) explicam que a Lei 13.467/2017 instituiu *amplo poder negocial*, com prevalência sobre instrumentos legais e negociais, a detentores de diploma de curso superior os quais auferem remuneração igual ou maior que o dobro do limite máximo do valor dos benefícios da Previdência Social, nas hipóteses enumeradas no art. 611-A (art. 444, parágrafo único, da CLT). Acrescentam que, em casos determinados, foi também expandido a qualquer empregado indistintamente o exercício da autonomia individual, resguardadas a legislação e as normas coletivas pertinentes (v.g. arts. 59, § 5º; 59-A; 75-D; e 452-A, da CLT). p. 147. Conclui-se, pois, que a MP 927/2020 aprofunda este movimento de valorização da fixação das condições laborais por acordo individual, inclusive sob a sistemática da prevalência sobre o legislado e o coletivamente negociado.

Nessa lógica, consigna que, do prisma do vício formal, não há como se potencializar, em especial em tempo de crise, *partindo para presunção de ofensa*, a cidadania, a dignidade, o Estado Democrático de Direito, institutos abstratos tidos como *verdadeiros princípios*. Assim, compreendendo que não se tem como firmar a impossibilidade da atuação provisória do Chefe do Executivo no âmbito trabalhista, submetido a condição resolutiva e ao crivo do Congresso, a alegada violação a direitos sociais constitucionalmente consagrados *não se faria suficiente* à concessão da tutela de urgência.

No que tange à inconstitucionalidade material do art. 2º da MP 927/2020, é assentada a validade da disposição, na medida em que viabiliza, durante o estado de calamidade pública, que sejam estabelecidos, entre empregado e empregador, parâmetros destinados à manutenção do vínculo empregatício, acrescentando que o dispositivo, ainda, *remete aos limites revelados na Constituição Federal*. Fundamenta, à vista disso, que *a liberdade do prestador de serviços, especialmente em época de crise, quando a fonte do próprio sustento sofre risco*, necessita ser assegurada, *desde que não implique, como consta na cláusula final do artigo, a colocação em segundo plano de garantia constitucional*.

Sustenta, além do mais, que o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho preconizado no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, *não coloca em segundo plano a vontade do trabalhador*, sugerindo, na verdade, que o instrumento coletivo seja *formalizado em sentido harmônico com os respectivos interesses*. Conclui, assim, pela constitucionalidade do preceito, que, garantindo a prevalência do acordo individual escrito sobre as demais normas legais e negociais, volta-se à preservação do emprego.

Quanto aos outros artigos na ação direta pugnados, o Ministro Relator Marco Aurélio afirma sua constitucionalidade com esteio na *razoabilidade* das providências prescritas na MP 927/2020, em face da excepcionalidade e da situação emergencial vivenciada, que demandam, por sua vez, que sejam *sopesados valores*, de modo *a equilibrar o setor econômico-financeiro* e a permitir, pois, a continuidade da *vida empresarial* e a conservação do emprego.

Complementa, especificamente em relação à suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde (art. 3º, VI), as benesses envolvidas na mitigação da *burocratização dos serviços*, causadora de conflitos entre as partes, como também, no concernente à suspensão da obrigatoriedade da realização de exames médicos ocupacionais (art. 15), a carência de regência constitucional explícita da matéria.

b) ADI 6.344

Em conformidade com o Ministro Relator Marco Aurélio, foram impugnados os arts. 1º, parágrafo único; 2º; 4º, § 5º; 6º, § 2º; 8º, *caput* e parágrafo único; 9º; 13, *caput* e §§ 1º e 2º; 15, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º; 18, §§ 1º ao 5º; 28; 29; 30; 31, *caput* e I a IV; e 36, todos da Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020²⁰².

Reitera os fundamentos da ADI 6.342 na parte em que aferidos os preceitos objetados em ambas as ações diretas. Relativamente aos artigos remanescentes opostos na ADI 6344, de início, é confirmado o teor do art. 1º, parágrafo único, da MP 927/2020, que institui a situação emergencial de calamidade pública experienciada, para fins trabalhistas, como hipótese de força maior, nos termos do art. 501 da CLT.

Para tanto, justifica que o período de pandemia enquadra-se nos parâmetros definidos no art. 501 da CLT, indicando que tanto não se pode cogitar de imprevidência do empregador, quanto deve se reconhecer que o isolamento repercute sobre a situação econômica e financeira recente das empresas.

No entanto, verifica-se que deixa de enfrentar na fundamentação constante do voto as razões jurídicas aduzidas pela parte para que se fixe interpretação conforme no sentido de que, por acordo individual, é vedada a aplicação do estipulado no art. 503 da CLT - segundo o qual, em caso de força maior, permite-se a redução geral dos salários dos empregados em até 25% -, sob pena de ofensa à irredutibilidade salarial, assentida tão só mediante negociação coletiva, e à adequação do valor do salário-hora, por efeito do art. 7º, VI e XIII, da Constituição Federal.

De igual forma, não há apreciação pelo Ministro Relator Marco Aurélio do pedido de interpretação conforme do art. 1º, parágrafo único, da MP 927/2020 para que, com espeque na dicção protetiva do art. 7º, I, da Constituição Federal de garantia contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, seja firmada vedação à redução da metade do valor da multa indenizatória em caso de força maior, prevista no art. 502 da CLT²⁰³.

Além disso, renova o entendimento de que, remetendo à *excepcionalidade* do quadro de calamidade pública vivenciado, diante do qual se reclama *compreensão maior* direcionada, por sua parte, à ponderação de valores, as disposições da MP 927/2020 surgiriam razoáveis na medida em que teriam como principal objetivo *preservar a fonte de sustento do prestador dos serviços, mitigando ônus dos empregadores*.

²⁰² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *ADI 6.344 MC-Ref*, Ministro Relator Marco Aurélio, Redator p/Acórdão Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020.

²⁰³ Priscila Freire da Silva Cezario (2020) aclara, ainda, que o art. 502 da CLT, por si só, não autoriza a despedida de empregados contratados a prazo determinado ou indeterminado com o pagamento pela metade da indenização rescisória, estando condicionada à comprovação dos efeitos substanciais da força maior sobre o *status* econômico e financeiro das empresas. p. 42.

Nessa acepção, chega a assentar a razoabilidade do afastamento do período de uso de aplicativos ou programas de comunicação fora da jornada laboral normal do empregado como tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, salvo previsão contrária em acordo individual ou coletivo (art. 4º, § 5º), na medida em que *cessada a prestação dos serviços com a continuidade da satisfação do salário*. Parece justificar, portanto, que, na situação emergencial vivida, o pagamento de salário, por si só, compensaria eventual perda do direito à remuneração suplementar.

Observa-se, assim, que a despeito da possibilidade de controle da jornada de trabalho pelos meios telemáticos de comunicação, são flexibilizadas as regras relacionadas à duração do trabalho, às horas extras e aos intervalos intrajornada. Dessa maneira, percebe-se que os meios telemáticos de comunicação são empregados na facilitação da prestação do trabalho, mas estes mesmos meios deixam, seletivamente, de ser empregados no controle da jornada, em prejuízo, portanto, da garantia ao trabalhador de seus direitos fundamentais sociais trabalhistas.

Ainda aduz, relativamente à negociação da antecipação do gozo de períodos futuros de férias (art. 6º, § 2º) e de feriados para compensação do saldo em banco de horas (art. 13, §§ 1º e 2º), que a necessária *manifestação de vontade* do empregado para formular o acordo atestaria a sua validade. Por fim, no que concerne à prorrogação, a critério do empregador, no prazo de 180 dias, contado da entrada em vigor da medida, de acordos e convenções coletivas vencidos ou vincendos, pelo período equivalente a 90 dias (art. 30), é dito que procurou promover *certa segurança jurídica*.

Não obstante a continuidade das atividades via remota, inclusive jurisdicionais, alega o Ministro Relator Marco Aurélio que é de difícil concepção que, em regime de isolamento, os sindicatos profissionais viabilizem reunião dos integrantes da categoria para deliberação sobre a permanência da negociação coletiva.

c) Demais ADIs

Reporta-se, nas demais ADIs, aos fundamentos adotados nas ADIs 6.342 e 6.344, eis que nelas compreendidos os artigos objetados. Além disso, ressalta, mais uma vez, ao final de cada uma, que a compreensão primária de partidos políticos e de entidades de classe deve ser a de que a MP 927/2020 envidou preservar o bem maior dos trabalhadores: sua fonte de sustento.

Assim, cumpriria observar a *organicidade* do direito e aguardar o crivo do Congresso Nacional, *não cabendo atuar com açodamento, sob pena de aprofundar-se, ainda mais, a crise aguda que maltrata o país*. Conclui que devem ser somados esforços, sem exacerbações e sem

acirramentos, com o fim de mitigar seus efeitos e manter a segurança jurídica, em deferência à apreciação pelo Poder Legislativo da conveniência política da medida editada.

Em conformidade com o entendimento do Ministro Marco Aurélio, os Ministros Dias Toffoli (Presidente) e Gilmar Mendes votaram para referendar, integralmente, o indeferimento da tutela cautelar.

O Plenário do STF, contudo, acabou por acompanhar a divergência parcial instaurada pelo Ministro Alexandre de Moraes, que referendava o indeferimento da liminar, à exceção dos arts. 29 e 31 da MP 927/2020, suspendendo a sua eficácia até a cognição meritória dos feitos.

Inicialmente, no voto enunciado pelo Ministro Alexandre de Moraes, é entendido que a generalidade das providências cominadas na MP 927/2020 atenderia ao objetivo de permitir, durante o período de pandemia, a conciliação entre o binômio de conservação dos empregos e de continuidade da atividade empresária. Sem desenvolver fundamentação específica quanto à constitucionalidade dos artigos impugnados, limita-se a indicar que compatibilizam os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa.

Ressalva, porém, que destoariam da finalidade da medida a exclusão desarrazoada da contaminação por coronavírus como doença ocupacional (art. 29), haja vista a transferência ao trabalhador do ônus de sua comprovação, em prejuízo da índole subjetiva da responsabilidade patronal, e em afronta à garantia contra acidentes de trabalho (art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal), assim como a inoportuna atenuação da atividade fiscalizatória exercida por auditores fiscais do trabalho (art. 31), tida como indispensável em momento de relativização de direitos.

Finalmente, além dos Ministros que votaram pelo referendo do indeferimento total da liminar, ficaram vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski²⁰⁴, bem assim, em menor extensão, o Ministro Roberto Barroso²⁰⁵.

ii. ADI 6.363

²⁰⁴ Acompanhando a divergência de forma mais ampla, deferiram parcialmente a liminar em maior extensão, para suspender a eficácia do art. 2º na parte em que admitida a prevalência do acordo individual sobre os instrumentos legais e negociais, respeitada a manifestação anterior do Pleno no julgamento da ADI 6.363, em que, por maioria, firmou-se o entendimento de que possível a redução de salário e de jornada por acordo individual. O voto proferido pelo Ministro Edson Fachin foi também integralmente acompanhado pela Ministra Rosa Weber, para suspender a eficácia do art. 4º, § 5º, por ofensa ao art. 7º, XIII, da CF; para declarar a interpretação conforme dos arts. 14, *caput* e § 2º; 26, *caput*; e 27, a fim de explicitar que, se for o caso de celebração de acordo individual, deverão se submeter ao disposto no art. 11, § 4º, da MP 936/2020; e para suspender a eficácia dos arts. 15, §§ 1º a 3º, e 16, § 1, por ofensa ao art. 7º, XXII, da CF, e do art. 36, por ofensa ao art. 5º, XXXV e XXXVI, da CF. No geral, as demais providências da MP 927/2020 contestadas foram igualmente anuídas sob o argumento de que vivida situação de emergência temporária.

²⁰⁵ Seguindo a divergência, votou, ainda, pela concessão parcial da liminar para declarar a interpretação conforme do art. 3º, VI, no sentido de que a suspensão das exigências administrativas nele aludida somente se aplicaria aos arts. 15, 16 e 17. O Ministro Ricardo Lewandowski votou, por sua vez, pela suspensão de sua eficácia, por ofensa ao art. 7º, XXII, da CF.

Após a grande repercussão contrária à viabilidade de que fosse suspenso o contrato de trabalho por período de até 4 meses para participação do empregado em curso ou programa de qualificação não presencial provido pelo empregador, mediante concessão facultativa de ajuda compensatória mensal destituída de natureza salarial, o art. 18 da MP 927/2020 foi, em menos de 24 horas, revogado pela MP 928/2020.

Nessa toada, a MP 936/2020, instituindo o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, dispõe acerca da redução proporcional de salário e jornada de trabalho e da suspensão temporária do contrato de trabalho, com auxílio de subsídio custeado pela União e estimado com base na parcela mensal do seguro-desemprego a que o empregado teria direito na circunstância de seu desligamento (art. 6º).

Para sua aferição, é aplicada sobre a base de cálculo a porcentagem da redução ou, na hipótese da suspensão, terá valor mensal equivalente ao seguro-desemprego, com exceção dos empregados de empresas que tenham auferido, no ano-calendário de 2019, receita bruta acima de R\$ 4.800.000, caso em que o benefício corresponderá a 70% do seguro-desemprego (art. 6º, I e II), imposta às empresas ajuda compensatória mensal de 30% do valor salarial (art. 8º)²⁰⁶.

Dessa forma, adotando-se como base de cálculo o seguro-desemprego, mesmo com o benefício custeado pela União, o salário não se manterá, é dizer, haverá redução salarial²⁰⁷.

Apesar de ter como fins expressos a preservação do emprego e da renda, assim como a continuidade das atividades laborais e empresariais, a MP 936/2020, por um lado, facilitou a redução salarial, mas, de outro, não garantiu, em contrapartida, a estabilidade no emprego, vez que facultada às empresas a dispensa imotivada, bastando, para tanto, o pagamento das verbas rescisórias regulares, com incremento de modesta indenização compensatória²⁰⁸ (art. 10).

Estabeleceu, além disso, que a redução e a suspensão podem ser acertadas por acordo individual, caso o empregado aufera salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 ou seja portador de diploma de nível superior e receba salário igual ou maior que duas vezes o teto dos benefícios da Previdência Social (art. 12, I e II). Caso contrário, deve haver negociação coletiva, salvo se a redução se der no percentual de 25% (art 12, parágrafo único).

²⁰⁶ Priscila Freire da Silva Cezario (2020) salienta que a base de cálculo da ajuda compensatória sobre os salários, diferentemente do benefício governamental, arrimado no seguro-desemprego, acaba por discriminar empregados de empresas economicamente menos favorecidas. p. 48.

²⁰⁷ EÇA, Vitor Salino de Moura; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Medida Provisória 936/2020 (Lei 14.020), Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.363 e o risco de mudança paradigmática a partir do (e para o) direito do trabalho. *Revista do direito do trabalho e seguridade social*, São Paulo, SP, v. 46, n. 213, p. 49-71, set./out. 2020. p. 3.

²⁰⁸ MUNIZ, Samuel Levy Pontes Braga; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. O Direito do Trabalho e o coronavírus (Covid-19): a Medida Provisória nº 936/2020 e os fundamentos jurídicos contra uma distopia laboral. *Revista Magister de Direito do Trabalho*. Porto Alegre, v. 17, n. 97, p. 5-20, jul./ago. 2020. p. 9.

Ainda, para os acordos individuais, exigiu, como requisitos, a salvaguarda do valor do salário-hora; seu encaminhamento ao empregado com a antecedência de, no mínimo, dois dias corridos; e a redução do salário e da jornada às razões prefixadas (25%, 50% e 70%) (art. 7º).

Enfim, também precisou que fossem comunicados pelos empregadores aos sindicatos obreiros, a partir da data de sua celebração, no prazo de dez dias corridos (art. 11, § 4º).

Na cognição sumária da ADI 6.363, foi detidamente examinada a constitucionalidade da redução de salário e de jornada por acordo individual de trabalho, por alegada violação aos arts. 7º, VI, XIII e XXVI, e 8º, III e VI, da CF. Foi requerida a suspensão, com a finalidade de afastar a utilização do acordo individual para dispor sobre a redução e a suspensão descritas na medida, os arts. 11, § 4º, e 12, na íntegra, e as expressões *individual escrito entre empregador e empregado* dos arts. 7º, II, e 8º, § 1º; *individual* dos arts. 7º, parágrafo único, II, e 8º, § 3º, II; e *no acordo individual pactuado ou* do art. 9º, § 1º, I, todos da MP 936/2020.

a) Concessão Parcial da Medida Cautelar

O Ministro Relator Ricardo Lewandowski deferiu em parte a cautelar *ad referendum* do Pleno da Suprema Corte para dar interpretação conforme ao art. 11, § 4º, da MP 936/2020, de modo a consignar que os acordos individuais de redução de salário e jornada de trabalho ou de suspensão temporária do contrato de trabalho devem ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato obreiro, em até dez dias corridos, contados da data da celebração, a fim de que, *querendo, deflagre negociação coletiva, importando sua inércia em anuência*²⁰⁹.

Identifica que, em análise dos artigos art. 7º, VI, XIII e XXVI, e 8º, III e VI, da CF, o constituinte pretendeu proteger os trabalhadores, em consideração à *presunção jurídica de sua hipossuficiência*, contra alterações substantivas do contrato de trabalho privadas da assistência sindical. Diante do potencial de causar *prejuízos sensíveis* aos trabalhadores, o afastamento da participação dos sindicatos de negociações entre empregados e empregadores vulneraria *parte da desigualdade estrutural entre os dois polos da relação laboral*.

Reconhece, outrossim, em consonância com as diretrizes da OIT, a essencialidade do *diálogo social tripartite*, enredados órgãos governamentais e entidades sindicais e obreiras, na construção de soluções que garantam, em momentos de crise, os direitos fundamentais. Assim sendo, ressaltando o *papel vital* das organizações sindicais no desenvolvimento de respostas a tempos como o vivido, afirma que disposições legais ou contratuais que fragilizem o *desejável equilíbrio* entre as partes que formam a relação laboral, caracterizada pela *assimetria do poder*

²⁰⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 6.363 MC, Ministro Ricardo Lewandowski, Decisão Monocrática, julgada em 03/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 07-04-2020 PUBLIC 13-04-2020.

de barganha, redundariam em ofensa aos postulados da dignidade humana e da valorização do trabalho humano, albergados nos arts. 1º, III e IV, e 170, *caput*, da Constituição Federal.

Diferentemente da posição adotada pelo Ministro Relator Marco Aurélio no juízo das prescrições da MP 927/2020, no sentido da autocontenção judicial, em observância ao controle político deferido ao Congresso Nacional, sedimenta o Ministro Relator Ricardo Lewandowski que, conquanto a premência de que se atue *com extrema cautela diante das graves proporções assumidas pela pandemia*, não é dada aos juízes a faculdade de *abdicar de seu elevado múnus de guardiães dos direitos fundamentais, sobretudo em momentos de crise ou emergência*.

Em uma tentativa de conciliar o enfrentamento da questão com *a devida parcimônia*, em benefício da máxima preservação do texto normativo em apreço, e a atribuição jurisdicional de fazer cumprir os mandamentos constitucionais, procede à interpretação conforme do art. 11, § 4º, da MP 936/2020, à luz dos arts. 7º, VI, XII e XVI, e 8º, III e VI, da Constituição Federal.

Assenta que a simples comunicação dos acordos individuais ao sindicato não supriria a inconstitucionalidade da negociação sem a sua participação para reduzir salário e jornada ou suspender o contrato de trabalho. Efetua, dessa forma, um esforço interpretativo no sentido de que a *efetividade da comunicação*, garantindo-se que os acordos sejam convalidados e tenham efeitos jurídicos plenos apenas após a anuência do sindicato, exceto em face da sua inércia, na forma e nos prazos da CLT, harmonizar-se-ia ao espírito e à letra do texto constitucional.

Desse modo, conclui que a solução alvitrada, ao mesmo tempo em que preserva o ato normativo, expurgando a principal inconstitucionalidade arguida pela parte, resguarda direitos e evita retrocessos, além de promover segurança jurídica aos envolvidos na negociação.

Ressalta-se que, de toda forma, em contrariedade aos mandamentos constitucionais, a possibilidade de redução de salário e jornada e de suspensão do contrato de trabalho por acordo individual foi mantida, ainda que a eficácia da avença tenha sido condicionada à manifestação expressa ou tácita do sindicato obreiro²¹⁰. Aliás, a determinação foi posteriormente relativizada após decisão do Ministro Ricardo Lewandowski fixando, em sede de embargos de declaração, a eficácia imediata do acordo individual na assinatura²¹¹.

Portanto, embora rejeite os embargos de declaração, modifica parte das asserções que consubstanciam a concessão da medida cautelar. Entende-se, nessa acepção, que a *efetividade da comunicação* a que se refere o Ministro Ricardo Lewandowski passa a estar alicerçada, não

²¹⁰ EÇA, Vitor Salino de Moura; FONSECA, Bruno Gomes Borges, op. cit., p. 7.

²¹¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *ADI 6.363 MC-ED*, Ministro Relator Ricardo Lewandowski, Decisão Monocrática, julgada em 13/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 14-04-2020 PUBLIC 15-04-2020.

na eficácia do ajuste sob a condição de manifestação do sindicato, mas na possibilidade de sua atuação fiscalizatória.

Na decisão, aclara que, do preceito de que os sindicatos sejam advertidos dos acordos individuais, é inconcebível a interpretação de que lhes tivesse sido designado o mero *papel de arquivistas*. Quer dizer, apenas é possível se deduzir da exigência que foi cogitada para que os sindicatos pudessem cumprir o seu dever constitucional *de fiscalizar a estrita observância dos direitos dos trabalhadores*, em prestígio do aludido diálogo social tripartite.

Em conclusão, infere que a comunicação permite que os sindicatos supervisionem os acordos individuais e que, caso vislumbrem eventual abuso ou excesso praticado, deflagrem a negociação coletiva, ressalvada a possibilidade de adesão por parte do empregado ao acordo e à convenção coletiva posteriormente firmados, os quais, por sua vez, deverão prevalecer sobre os acordos individuais naquilo em que conflitantes, observada norma mais favorável.

Foi essa a compreensão externada pelo Relator quando da apreciação do referendo da concessão em parte da medida cautelar pelo Plenário do Supremo.

Sob essa perspectiva, Vitor Salino de Moura Eça e Bruno Gomes Borges da Fonseca, além de enfatizarem a natureza precária da negociação individual, em razão da subordinação e do contexto vivenciado, de que resultam simples acordos de adesão, sublinham a inviabilidade do recebimento pelos sindicatos de milhares de ajustes individualizados para, no prazo exíguo de dez dias corridos, deflagrar a negociação coletiva, sob pena de concordância²¹².

Indicam os autores, aliás, que, em atenção ao comando do art. 7º, VI, da Constituição Federal, a excepcional redução salarial, autorizada somente mediante negociação coletiva, deve ser precedida de deflagração perante o respectivo sindicato da categoria profissional. Caso seja pretendida pelo setor econômico, completam que a deflagração deve ser requerida ao sindicato da categoria econômica para que a faça perante o sindicato dos trabalhadores²¹³.

Constata-se, pois, que a ordem da negociação foi invertida²¹⁴, visto que, permitindo-se a redução e a supressão mediante acordo individual, em prejuízo da construção da negociação sob o protagonismo do sindicato, a ele relegou-se interceder subsidiariamente, a partir de uma atuação fiscalizadora, e não propriamente partícipe na definição apriorística de seu conteúdo.

b) Julgamento do Referendo à Medida Cautelar

²¹² EÇA, Vitor Salino de Moura; FONSECA, Bruno Gomes Borges, op. cit., p. 7.

Os autores questionam também se, em face do enfraquecimento dos sindicatos forjado pela Reforma Trabalhista, sobretudo financeiro após a extinção da contribuição sindical, inclusive chancelada pelo STF, teriam condições de suportar a demanda de acordos individuais. (p. 7).

²¹³ Ibidem.

²¹⁴ Ibidem.

Por último, o Tribunal, por maioria, negou referendo ao deferimento parcial da tutela cautelar requerida, indeferindo-a, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes²¹⁵.

Em seu voto, o Redator, de forma semelhante à já esmiuçada argumentação retratada na decisão do Ministro Marco Aurélio que indeferiu as medidas cautelares requeridas em face da MP 927/2020, assenta a constitucionalidade da redução de salário e jornada e da suspensão do contrato de trabalho permitida pela MP 936/2020 com fundamento na *temporiedade* e na *excepcionalidade* da providência.

Afirma que a análise constitucional da norma deve ter como vetores de interpretação, para além do art. 7º, VI, da Constituição Federal, os fundamentos da República arrimados nos incisos III e IV do art. 1º, que consagram a dignidade humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa, assim como os incisos II e III do art. 3º, que, em especial no período da crise experienciado, asseguram a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais.

Além do mais, alega que o art. 7º da Constituição Federal, a partir da proclamação do trabalho como direito social fundamental pelo *caput* do art. 6º, alicerça *os demais direitos dos trabalhadores, mas sempre focado na existência de trabalho*.

Igualmente ao que se verifica da argumentação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, é privilegiado o entendimento do direito do trabalho como a existência de trabalho *per se*. Em prol de uma lógica economicista de *utilidade* do trabalhador como *meio* de prestação ao querer alheio, é afastado o direito fundamental ao trabalho fundado no dever de *proteção à dignidade* enquanto *qualidade intrínseca* à pessoa humana, a partir do provimento de condições materiais à *sua* existência²¹⁶.

À vista disso, consoante Gabriela Neves Delgado, a ilação de que o trabalho possa ser exercido ainda que não seja preservado o direito fundamental à vida digna, importa afronta ao próprio valor do trabalho plasmado no texto constitucional²¹⁷. Quer dizer, em sentido diverso à afirmação do Redator, não há valor constitucional no trabalho que, embora existente enquanto realização do querer alheio, não assegura a concretização de um *patamar civilizatório mínimo* ao trabalhador, cerne essencial da proteção que descende dos direitos fundamentais, porque *fim em si mesmo*²¹⁸.

²¹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *ADI 6.363 MC-Ref*, Ministro Relator Ricardo Lewandowski, Redator p/ Acórdão Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgada em 29/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020.

²¹⁶ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2015. *passim*.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 186.

²¹⁸ *Ibidem*, *passim*.

Ainda, argui o Ministro Alexandre de Moraes que a medida não teve como finalidade estabelecer *uma hipótese específica de redução salarial*, sob a qual exclusivamente incidiria o art. 7º, VI, da Constituição Federal, e sim, diante dos *efeitos econômicos e sociais* decorrentes da crise ocasionada pela pandemia, *manter a sobrevivência das empresas*, de modo a *garantir a perpetuação do vínculo empregatício* e, após, a continuidade da *geração de empregos*.

Por essa razão, estabelece que, mais importante do que *uma interpretação meramente literal e restrita do art. 7º, VI*, seria cotejá-la à luz dos referidos arts. 1º; 3º; e 6º, *caput*, da CF. Adiciona, nessa acepção, que a norma, quando determina que a redutibilidade se dê somente a partir de negociação coletiva, *prevê a normalidade*, contexto em que sobrevém *divergência* de interesses entre empregado e empregador.

Consigna, assim, que, pressupondo sua aplicabilidade de *real existência de conflito* e havendo *convergência* entre empregado e empregador pela *sobrevivência* da empresa a fim de tanto manter a atividade, quanto evitar o desemprego, não existiria, na hipótese, *necessidade e obrigatoriedade de participação dos sindicatos* no ajuste. Acresce, aliás, em desconsideração, não somente ao conflito social inerente à dinâmica das relações de trabalho²¹⁹, como também à presunção jurídica de hipossuficiência que tipicamente a constitui, a alternativa do trabalhador de *querer aceitar* ou não a redução proporcional.

Mais, a atuação dos sindicatos é vista com desconfiança: asseverando que foi juntado memorial de *amicus curiae* à demanda por um sindicato do Estado de Minas Gerais *já dizendo, desde o início, que não aceitará nenhum acordo*, o Ministro Alexandre de Moraes sustenta que possibilitar aos sindicatos uma *verdadeira condição resolutive* para assentir, alterar ou afastar o ajuste acaba por *combater a boa-fé* de empregados e empregadores - *surpreendidos por uma quebra de acordo* - e afetar a segurança jurídica, diante da necessidade de complementação do salário por parte da empresa e de recálculo do benefício governamental, ressaltando-se apenas que seja aferido eventual *vício formal de consentimento*.

Assim, de acordo com o Redator, a exigência de concordância dos sindicatos para que o acordo se torne *ato jurídico perfeito*, minoraria a *eficácia da medida emergencial* e, por isso, a garantia de proteção ao emprego. Nota-se, portanto, que a atuação dos sindicatos é tida como fator, não só de insegurança jurídica, mas mesmo de ampliação do risco social de desemprego. Sob essa lógica, os argumentos *ad terrorem* - precisados por Ricardo Lourenço Filho como os

²¹⁹ Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2020) elucida que, mesmo na situação emergencial da pandemia, não obstante existam alguns consensos entre os atores sociais, a exemplo da prioridade dos direitos à vida e à saúde, o conflito permanece, inclusive nas relações de trabalho, em diversos aspectos da dinâmica social. Explica que, de um lado as empresas tentam a flexibilização no cumprimento da legislação para a redução de custos, enquanto, de outro, os trabalhadores normalmente têm interesse na preservação de seus empregos sem perdas remuneratórias. p. 10.

argumentos que, pelo terror, tentam convencer baseados em simples especulações desprovidas de dados concretos ou elementos empíricos²²⁰ -, já presentes na trajetória do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, ficam, pela explicitude, ainda melhor evidenciados.

Vale a transcrição:

(...) Aqui não existe conflito. Aqui existe a necessidade de uma convergência, a convergência pela sobrevivência, a convergência pela sobrevivência da empresa, do empregador e do empregado, com o auxílio do governo. Sem o auxílio do governo e sem essa convergência de interesses de empregado e empregador, as empresas não sobreviverão a esse período de pandemia. Ou muitas, principalmente as micro, pequenas e médias empresas, não sobreviverão. Consequentemente, nós teremos um desemprego em massa.

O Brasil já começou com 12,5 milhões de desempregados, antes do início da pandemia - há cálculos mais pessimistas, outros mais otimistas -, se não houver o auxílio governamental, como vem começando, e não houver um pacto entre empregados e empregadores, poderá terminar essa pandemia, nos próximos dois, três meses, com um número de desempregados entre 25 e 30 milhões. Ou seja, é algo inadmissível e gerará um conflito social gigantesco.

Então, aqui, insisto: afasto a incidência estrita do art. 7º, VI, porque não há conflito coletivo, não se pretende tão somente reduzir o salário. Não! Pelo contrário, pretende-se manter o trabalho, manter o emprego, uma convergência, e precisa de um acordo escrito entre empregado e empregador, e recebe também uma complementação por parte do Poder Público.

Volto a insistir: qual seria aqui a possibilidade além dessa? O desemprego, o desemprego com consequências catastróficas, a meu ver.

(...)

Mas, no mérito, tirando os requisitos legais, formais, no mérito, aqui, a medida provisória, o que fez foi apostar na boa-fé, na convergência entre empregados e empregadores para a manutenção da atividade empresarial, mesmo que diminuindo a sua produtividade, e para a manutenção do emprego, do trabalho, a manutenção proporcional com uma complementação. A exigência de que só se torne um ato jurídico perfeito com a concordância do sindicato, ou mesmo a possibilidade de o sindicato alterar esse acordo feito individualmente, a meu ver, geraria enorme insegurança jurídica e, conseqüentemente, diminuiria sensivelmente a eficácia dessa medida emergencial, podendo aumentar o desemprego não só nesse momento, mas, na seqüência, com o fechamento de inúmeras empresas. (grifou-se)

Além disso, ressalta-se que o fundamento do Redator em relação à necessidade de que seja assegurada segurança jurídica aos acordos individuais não consubstancia questão de fundo afeta à discussão de inconstitucionalidade do art. 11, § 4º, da MP 936/2020, estando restrita, na realidade, aos efeitos da decisão. Sequer se considera, por exemplo, a modulação de efeitos *ex nunc* da declaração de inconstitucionalidade para a salvaguarda da expressa determinação constitucional do art. 7º, VI, preservando-se, de outro lado, acordos constituídos em momento anterior.

A linha de raciocínio do voto parte, por conseguinte, da essencialidade da negociação individual para a manutenção do emprego, diante dos prejuízos da atuação dos sindicatos para a formação dos acordos, ainda que sem nenhum lastro técnico-científico para tal afirmação.

²²⁰ LOURENÇO FILHO, Ricardo. SEMINÁRIO “A construção jurisprudencial da Reforma Trabalhista no STF” - Mesa 2. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=rDpIIMLGBuk>>.

Nesse sentido, destaca-se que nem a própria MP 936 chegou a tanto, na medida em que previu a negociação individual para as hipóteses de empregados que auferiam salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 ou sejam portadores de diploma de nível superior e percebam salário igual ou maior que duas vezes o teto dos benefícios da Previdência Social, mantida a obrigatoriedade da negociação coletiva para os demais trabalhadores, salvo redução de salário e de jornada no patamar de 25%.

Aliás, em manifestação prévia, na ocasião da apresentação de embargos à concessão parcial de medida cautelar, a própria Advocacia-Geral da União aduziu a viabilidade de que, posteriormente, os trabalhadores pudessem aderir à negociação coletiva. O voto, em sentido contrário, retira a possibilidade de que as entidades sindicais atuem de forma concorrente em benefício dos trabalhadores. Pode-se dizer, nesse sentido, que o Supremo inclusive aprofunda o conteúdo da MP 936.

Realça-se que a interpretação da norma não parte da garantia de proteção do trabalho plasmada no texto constitucional, mas sim da presunção da validade da norma impugnada, em favor dos interesses do mercado e da continuidade do funcionamento empresarial, às custas e em sacrifício dos trabalhadores, com perda de seus direitos.

São desconsideradas outras medidas, de que são exemplos, em conformidade com a manifestação da ANAMATRA quanto ao teor da MP 927/2020, a taxação sobre grandes fortunas, com previsão constitucional; a redução dos juros bancários, mesmo sobre cartão de crédito; e a isenção extraordinária de impostos sobre a folha de salário e sobre a circulação de bens e serviços como mecanismo de desoneração do empregador²²¹.

Por fim, além do Ministro Relator Ricardo Lewandowski, restaram também vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que deferiam integralmente a medida cautelar.

Além do mais, Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim atentam, de mesma maneira, para a contínua e progressiva desconsideração da legislação trabalhista no período recente, sob o pretexto de enfrentamento da crise econômica, sem o ensejo, em contrapartida, da criação de novos postos de trabalho fundados no patamar civilizatório mínimo de proteção constitucional do trabalho²²².

Enfatizam que, em momento de crise, a autorização da redução salarial e compensação da jornada por acordo individual de trabalho abre perigoso precedente de

²²¹ Anamatra se manifesta sobre o teor da MP 927/2020, *ANAMATRA Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho*, 23 de mar. 2020. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/29459-anamatra-se-manifesta-sobre-o-teor-da-mp-927-2020>>

²²² DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. O perigo de naturalização da legislação trabalhista de emergência na pandemia. *Jota*, 06 de jul. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-perigo-de-naturalizacao-da-legislacao-trabalhista-de-emergencia-na-pandemia-06072020>>.

flexibilização de matérias elementares ao contrato de trabalho, ao passo que, em vulneração aos direitos fundamentais trabalhistas, são formadas fissuras no processo civilizatório "com potencial de reduzir o trabalho humano a um mero recurso de sobrevivência, destituído de sua função constitucional protetiva da dignidade humana"²²³.

Nessa perspectiva, acentuam a ausência de aderência da maior parte dos argumentos do voto à crise mundial de saúde pública decorrente da Pandemia do Covid-19, centrando-se, em verdade, no receio do agravamento da crise econômica dela resultante. Identificam, assim, *o risco de contágio argumentativo* para o uso posterior do afastamento da negociação coletiva em possíveis cenários futuros de crise econômica, com o conseqüente esvaziamento ordinário e, assim sendo, não excepcional do direito fundamental à proteção do trabalho²²⁴, à primazia dos interesses de desenvolvimento da racionalidade do modelo econômico neoliberal.

Acrescenta-se, além disso, que, em contrariedade à hermenêutica decisória até então firmada no sentido da valorização constitucional da autonomia da vontade coletiva, sobretudo em razão da equivalência das partes contratantes e da inexistência da assimetria de poder, inerente tão somente às relações individuais de trabalho, em reconhecimento, inclusive, da incidência do princípio da proteção no seu âmbito, a Suprema Corte passa a consignar noção diametralmente oposta para afirmar a validade da autonomia da vontade individual e da negociação individual entre empregado e empregador.

Também se reforça que a redução do salário e da jornada de trabalho por negociação coletiva foi ressalvada como medida excepcional pela Constituição Federal justamente para os períodos de grave crise econômica como o experienciado na Pandemia do Covid-19. Gustavo Filipe Garcia Barbosa, nessa perspectiva, frisa que a reserva feita no texto constitucional tem nítida natureza normativa de regra jurídica, não se admitindo o uso de técnicas de ponderação ou de sopesamento para assentar ilação diversa do comando direto e expreso preceituado no art. 7º, IV, sob pena ilegítimo rompimento com a ordem jurídica constitucional²²⁵.

O texto constitucional, assim, deve vigorar e ter sua eficácia assegurada, não apenas em momentos de normalidade, mas, sobretudo, em tempos de crise, razão pela qual não se afigura válido concluir contrariamente à prescrição da obrigatoriedade, em qualquer hipótese,

²²³ Ibidem.

²²⁴ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A legislação pandêmica e o perigoso regime de exceção aos direitos fundamentais trabalhistas. *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, Campinas, EDIÇÃO ESPECIAL - DOSSIÊ COVID-19, p. 1-38, 2020. p. 27.

²²⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Redução de salário na pandemia e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: respeito à Constituição no Estado Democrático de Direito. *Revista Síntese: trabalhista e previdenciária*, Porto Alegre, v. 30, n. 372, p. 9-15, jun. 2020. passim.

da participação sindical, visto que a negociação coletiva é tida enquanto meio constitucional por excelência para a excepcional medida de redução do salário e da jornada²²⁶.

Observa-se, assim, que, autorizando a viabilidade da redução do salário e da jornada por ato negocial individual, é desconsiderado o direito social fundamental à negociação coletiva, sob a justificativa de situação excepcional de crise econômica. A Suprema Corte, dessa maneira, engendrando o que se pode convencionar chamar *jurisprudência de exceção*, suspende o mandamento constitucional do art. 7º, IV, para facilitar, em prejuízo da proteção do trabalho nele salvaguardado, a lógica econômica neoliberal.

É o que Cristiano Paixão denomina *oportunismo desconstituinte*. Segundo o autor, setores do governo e do empresariado vêm na atual crise uma "janela de oportunidade" para, nas circunstâncias emergenciais vividas, lograr instituir substanciais alterações para o futuro das relações de trabalho²²⁷. Explica, ainda, que estas práticas institucionais desconstituintes ‘destroem por dentro’ a Constituição, seja retirando a proteção mínima nela outorgada, seja subvertendo os seus alicerces fundamentais²²⁸.

Este oportunismo desconstituinte pela “destruição” institucional “por dentro” pode ser também verificado na atuação do Supremo Tribunal Federal: omitindo-se de seu papel de guardião da Constituição e decidindo contrariamente às expressas prescrições constitucionais, em detrimento da salvaguarda conferida ao trabalho, a Corte contribui, juntamente com os setores do governo e do empresariado, para aprofundar a precarização das relações de trabalho.

²²⁶ Ibidem.

²²⁷ PAIXÃO, Cristiano. Covid 19 e o oportunismo desconstituinte. *Jornal Grupo Gente Nova*, 09 de abr. 2020. Disponível em: <<https://jornalgggn.com.br/artigos/covid-19-e-o-oportunismo-desconstituente-por-cristiano-paixao/>>.

²²⁸ PAIXÃO, Cristiano. Destruindo “por dentro”: práticas desconstituintes do nosso tempo. *Jornal Grupo Gente Nova*, 13 de jul. 2020. Disponível em: <<https://jornalgggn.com.br/artigos/destruindo-por-dentro-praticas-desconstituientes-do-nosso-tempo-por-cristiano-paixao/>>.

3 O Processo Desconstituente do Direito Social Fundamental à Negociação Coletiva

António Casemiro Ferreira, discorrendo acerca da “sociedade de austeridade”, afirma que a expressão está relacionada ao "processo de implementação de políticas e de medidas econômicas que conduzam à disciplina, ao risco e à contenção econômica, social e cultural"²²⁹.

De acordo com o autor, está assentada na "ética cínica", que atribui natureza excepcional à "utilidade do social" como meio de resposta à crise, a despeito dos prejuízos decorrentes da consequente ampliação das desigualdades econômicas e das situações de injustiça social, em "teste de resultados" quanto "aos limites da vida democrática e da coesão social"²³⁰.

A partir da desconfiguração do sistema normativo como recurso a um direito de exceção, legitimado por um processo que tem por base “políticas do medo, da segurança, da incerteza e da ansiedade partilhada”²³¹, é proporcionada a "liberalização" ou a "flexibilização negativa" do Direito do Trabalho por intermédio de intensas reformas de redução dos padrões laborais e da regência normativa dos direito trabalhistas²³².

Este processo de ajuste tem como objetivo transferir os custos da recuperação do sistema financeiro para o Estado e para os cidadãos. O próprio Estado a institucionaliza pela força moral e pela política de reconhecimento e de legitimação da austeridade, a partir da afirmação de que não há outra alternativa possível e mesmo que não há como se manter os padrões de proteção do trabalho e da seguridade social²³³.

Ao mesmo tempo em que assume o controle de enfrentamento da crise econômica, aprofunda, por outro lado, o desmanche do Estado Social, adotando-se o "triplo processo de privatização dos bens públicos, de individualização dos riscos sociais e de mercadorização da vida social". A retórica empreendida dá-se no sentido da afirmação da redução de expectativas em matéria social²³⁴.

Tem como resultado, no entanto, "a distribuição injusta de sacrifícios não aceitáveis", a pretexto do alargamento do bem-estar total ou médio. Em meio a sociedades marcadas por profunda desigualdades materiais, como a brasileira, a política liberal utilitarista fundada na

²²⁹ FERREIRA, António Casimiro. A sociedade de austeridade: Poder, medo e direito do trabalho de exceção. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 95, 2011. p. 119.

²³⁰ Ibidem, p. 120.

²³¹ Ibidem, p. 123.

²³² Ibidem, p. 120-123.

²³³ Ibidem, p. 122-123.

²³⁴ Ibidem.

violação de direitos individuais em nome do bem comum, na prática, é vantajosa, não para o maior número de cidadãos, mas para aqueles mais favorecidos²³⁵.

A atividade jurisdicional, além disso, segundo o autor, em circunstâncias de crise, procedem à construção de uma jurisprudência de austeridade, em legitimação a este processo político. O direito de trabalho de exceção que daí se forma ameaça o próprio princípio democrático, na medida em que, seguindo os valores do capitalismo financeiro como modelo de relações sociais e econômicas, são substituídos os preceitos de proteção do trabalho por normas "pretensamente naturais ou técnicas"²³⁶.

Os pressupostos do direito do trabalho são suprimidos, a exemplo do conflito inerente às relações de trabalho e a proteção do trabalhador como condição à igualdade, ao mesmo tempo em que se minimiza a negociação coletiva. O autor defende, nesse sentido, que a identidade político-jurídica do direito do trabalho é perdida, tornando-se "produto do mercado como caução de apoio externo"²³⁷.

Nessa lógica, a detida exposição dos julgados analisados no presente trabalho permite perceber os significados dados à negociação coletiva pela Suprema Corte, no período compreendido de 2015 a 2020, e verificar, sobretudo, as contradições e as incoerências na construção da jurisprudência recente, que, em interpretação pouco afeta à proteção das garantias dos direitos sociais trabalhistas, volta-se, em verdade, ao avanço contínuo e progressivo dos interesses ocasionais e imediatos do capital.

Rompendo com a jurisprudência antes pacificada no sentido da impossibilidade de revisão de processos que, na via de recurso extraordinário, contestavam decisões da Justiça do Trabalho, em especial quanto à ausência de alcance constitucional da discussão relativa à validade de cláusulas da negociação coletiva, o Supremo Tribunal Federal, em revisão à compreensão consolidada pela Justiça do Trabalho, aprofunda, a cada julgado, seu espectro de exame, atribuindo à negociação coletiva possibilidades flexibilizatórias cada vez mais amplas.

É possível constatar, para além da chancela (ainda em curso) da Contrarreforma Trabalhista instituída pela Lei 13.467/2017, a antecipação às suas próprias disposições. Quer dizer, a jurisprudência da Suprema Corte pavimenta as bases para as alterações normativas estabelecidas pela Contrarreforma, que, em tempo posterior, restariam afirmadas e mesmo agravadas em seu texto. Em um outro momento, a Suprema Corte alarga aquilo que fora

²³⁵ Ibidem, p. 124.

²³⁶ Ibidem, p. 130.

²³⁷ Ibidem, p. 130-131.

permitido na própria Contrarreforma Trabalhista, possibilitando a sobreposição irrestrita do acordo individual.

Jorge Luiz Souto Maior, Valdete Souto Severo, Hugo Cavalcanti Melo Filho e Igor Cardoso Garcia, inclusive, atentam para uma reforma trabalhista conduzida pelo STF, antes mesmo da citada Lei 13.467/2017²³⁸.

Segundo os autores, numa atuação revisionista e regressiva, restritiva da construção jurídica doutrinária e jurisprudencial trabalhista, com interferência direta nos posicionamentos sedimentados do TST, a Suprema Corte incorpora a lógica econômica ao direito do trabalho, em desconsideração a preceitos e valores constitucionais, e modifica as suas bases teóricas, em prejuízo das conquistas históricas dos trabalhadores, afastando-se, pois, do seu papel de guardião dos direitos sociais trabalhistas inscritos na Constituição²³⁹.

Além disso, rememora-se que as interpretações conferidas à negociação coletiva se sustentam na premissa de que a garantia dos direitos sociais trabalhistas e a proteção deferida pela Justiça do Trabalho são óbice ao desenvolvimento econômico e social. Os direitos sociais trabalhistas, em última análise, são tidos como prejudiciais ao próprio trabalhador, em razão do possível desincentivo do uso da negociação coletiva ou até da possível perda do emprego.

A valorização da negociação coletiva resume-se à valorização da iniciativa privada, em atendimento às demandas do mercado, sob um ilusório interesse do trabalhador. Nas ADIs ajuizadas em face das MPs ns. 927 e 936 este processo atinge seu ápice: em nome da alegada proteção do trabalho, há a reiterada afirmação do necessário sacrifício dos trabalhadores, que, em ameaça ao desemprego, devem, abdicando de seus direitos, assumir quase que inteiramente os ônus pelo desenvolvimento econômico e social.

Ainda, Cristiano Paixão e Ricardo Lourenço Filho bem afirmam que, em diferentes julgados do Supremo, a pessoa do trabalhador é relegada a “mera mercadoria, a ser consumida de acordo com as necessidades econômicas do empresário”. Aliás, a sociedade é reduzida ao próprio mercado; nos termos dos autores: “o que interessa à sociedade, e, curiosamente aos próprios trabalhadores, é tão somente o que interessa ao mercado”. Consoante defendem, o Tribunal do Mercado, como convencionam chamar, tem ressignificado o texto constitucional,

²³⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti; GARCIA, Igor Cardoso. O que é isso companheir@s? *Blog Jorge Luiz Souto Maior*, 03 de jan. 2017. Disponível: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-que-e-isso-companheirs>>.

²³⁹ *Ibidem*.

em subversão ao sentido de seus mandamentos, a despeito do sistema de proteção do trabalho nele assegurado²⁴⁰.

Sustentam os autores, além do mais, que, para o Supremo, a Constituição garante os direitos sociais trabalhistas "desde que do interesse do capital". No chamado "ativismo judicial da destruição do trabalho", é formado um espaço de não aplicação da Constituição, orientando-se a partir da racionalidade neoliberal²⁴¹.

Ressaltam-se, aliás, os argumentos economicistas que se replicam nos votos e nas decisões detalhadas durante todo o período analisado, pouco se percebendo, na realidade, a referência a fundamentos propriamente constitucionais, relativos à cidadania, à democracia, à igualdade material.

Aldacy Rachid Coutinho, nessa perspectiva, enfatiza que o texto constitucional vem, “por sucessivos processos hermenêuticos destruidores perpetrados inclusive e sobretudo pela pena do Supremo Tribunal Federal, sendo reescrita com a tinta da racionalidade econômica da eficiência”, processo em que se testemunha a transformação do Estado Social, que se subsume à lógica do mercado²⁴².

Demonstra a autora, da análise das alterações da jurisprudência da Suprema Corte, que a força normativa da Constituição Federal de 1988 como um espaço de decisão alicerçado na racionalidade jurídica da legalidade estrita dá lugar à racionalidade econômica da eficiência como razão de decidir, tendo por consequência a retração da dimensão da defesa e da proteção dos direitos fundamentais, incluídos os direitos sociais trabalhistas. Indica, dessa forma, que a Suprema Corte tem colaborado para a desestruturação do sistema normativo tutelar do direito do trabalho, a partir da modificação do marco regulatório e do desmonte da principiologia que o embasam²⁴³.

Grijalbo Fernandes Coutinho, em ampla e profunda análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria trabalhista, aponta também para as alterações promovidas de maneira sucessiva e acentuada em direção ao rebaixamento do direito do

²⁴⁰ PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. O STF e o mundo do trabalho: reescrevendo a Constituição. *Jota*, 28 de set. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-stf-e-o-mundo-do-trabalho-reescrevendo-a-constituicao-28092018>>.

²⁴¹ PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. O STF e o direito do trabalho: as três fases da destruição. *Jota*, 29 de jun. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-stf-e-o-direito-do-trabalho-as-tres-fases-da-destruicao-29062020>>.

²⁴² COUTINHO, Aldacy Rachid. Reforma Trabalhista Brasileira e o Supremo Tribunal Federal: as escolhas trágicas? *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 21, n. 41, p. 31-52. 2018. p. 50.

²⁴³ 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, SP, v. 83, p. 17-58, jul./set. 2017. p. 34-35.

trabalho, contra os direitos sociais trabalhistas assegurados no texto constitucional e em favor das pretensões econômicas neoliberais.

A sua atuação é tida pelo autor como "verdadeira expressão da justiça política do capital", que, procedendo a uma contrarreforma trabalhista própria por intermédio de suas decisões judiciais, em intensa regressão aos direitos sociais, contribui para enfraquecer duramente as relações de trabalho. Alerta, igualmente, para a inversão da interpretação do direito constitucional do trabalho e para o esvaziamento sistemático da Constituição, em benefício exclusivo dos apelos mercadológicos e em conseqüente retrocesso social e ampliação da situação de precariedade das condições laborais²⁴⁴.

No que tange à interpretação da valorização da negociação coletiva atualmente sustentada pelo Supremo Tribunal Federal, acresce-se que a subversão da lógica clássica da autonomia coletiva guarda similaridade ao processo ocorrido já nos anos de 1990.

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva esclarece que a política de governo da época atuou para restringir a autonomia coletiva em detrimento da sua tripla dimensão²⁴⁵. De forma equivalente ao que se verifica naquele tempo, este projeto de valorização da autonomia privada coletiva surge concomitante a um processo de fragilização da ação sindical.

Enquanto se prestigiam as possibilidades de flexibilização da lei pela negociação coletiva, são, de outro lado, reduzidas as formas de resistência coletiva, tanto não se assegurando garantias sindicais em prol da formação de um contrapoder dos trabalhadores, quanto se limitando o direito de greve, ao mesmo tempo em que é afirmado o afastamento do papel tutelar estatal.

Elucida que a valorização conferida à negociação coletiva se deu, desde os anos 90, a partir da perspectiva civilista, defendendo-se a sua valorização sem que fossem considerados os procedimentos da formação ou do conteúdo das normas pactuadas, pressupostos a partir da noção da autonomia da vontade e da liberdade contratual, com fundamento na equivalência dos trabalhadores em face da representação econômica, e em desconsideração, portanto, dos condicionamentos, das possibilidades, dos limites e das dificuldades na sua elaboração²⁴⁶.

Aponta, além do mais, que o deslocamento da regulação laboral para a negociação coletiva, retirada da estrutura jurídico-política de suporte, com suspensão da aplicabilidade da ordem pública social construída pelo direito do trabalho, contribuiu, não só para a fragilização

²⁴⁴ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *O STF como justiça política do capital: a desconstrução do Direito do Trabalho por intermédio de decisões judiciais sintonizadas com os ímpetos do mercado neoliberal (2007-2020)*. 2020. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais.

²⁴⁵ SILVA, Sayonara Coutinho Leonardo da, 2008, op. cit., p. 276.

²⁴⁶ Ibidem, p. 325.

dos sindicatos, mas para que a negociação coletiva deixasse de ser vista como espaço de democratização das relações coletivas de trabalho, voltada à conquista de melhores condições laborais, para se afirmar como recurso de perda²⁴⁷.

Expõe, além disso, que a valorização da autonomia privada coletiva, entendida como instrumento privilegiado de resolução de conflitos, ocorreu simultaneamente à contenção do poder normativo da Justiça do Trabalho nos anos de 1990. Ainda que lhe fossem atribuídos extensos efeitos, a noção de autonomia coletiva não foi igualmente aprofundada enquanto mecanismo de equacionamento de conflitos, supondo-se, não apenas a valorização da autonormação, mas também da auto-organização e da autotutela²⁴⁸.

Verifica-se, na verdade, o contrário: a liberdade sindical e o direito de greve são tidos de modo restritivo e a autonomia privada coletiva, com ampla capacidade de flexibilização por meio da negociação coletiva, é maximizada, a despeito do quadro de fragilização dos sindicatos²⁴⁹.

Este "abstencionismo" judicial identificado por Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva importa, segundo a autora, na "imunidade" das normas negociadas e no estímulo de sua apreensão como mecanismo de regulação flexível e de perda de direitos²⁵⁰.

Por isso, ressalta que o procedimento é elemento capaz de conferir legitimidade à negociação coletiva, de sorte que deve se aferir "a exigência de democraticidade, de isonomia, de proporcionalidade, de motivação", na apreciação da qualidade do acerto²⁵¹.

Nesse sentido, indica que, num contexto em que a atuação institucional do Estado, não só não atua para promover e potencializar a ação coletiva, mas, ao revés, para impedir e conter a sua prática, "há a perda de uma dimensão política da autonomia coletiva como poder social e como poder juridificado"²⁵². Carente de capacidade fática ordenadora e de efeitos normativos, a ampliação de prerrogativas dada à autonomia coletiva equivale, pois, à propalação de uma "fórmula esvaziada"²⁵³, numa concretização desconstitucionalizante²⁵⁴ do valor da autonomia coletiva reconhecido na Constituição Federal de 1988.

Gustavo Seferian, nesse mesmo ângulo, adverte, inclusive, para a "mais-valorização" da negociação coletiva admitida pela Suprema Corte no contexto pandêmico: embora seja um

²⁴⁷ Ibidem, p. 336-337.

²⁴⁸ Ibidem, p. 357.

²⁴⁹ Ibidem.

²⁵⁰ Ibidem, p. 430-431.

²⁵¹ Ibidem, p. 437.

²⁵² Ibidem, p. 285.

²⁵³ Ibidem, p. 309.

²⁵⁴ Ibidem, p. 125.

mecanismo de expressão **coletiva**, é ampliada, em detrimento da ação sindical, a possibilidade de seu uso como recurso de regulação flexível por intermédio da autonomia **individual** da vontade, apresentando-se, assim, como modo de alargamento da lógica de exploração da força de trabalho e como reflexo da ofensiva neoliberal em face dos direitos trabalhistas. Explícita, ainda, que esta nova racionalidade se pauta nos anseios da sustentabilidade das empresas e na viabilização da continuidade da atividade econômica, em franco prejuízo da proteção que constitui o fundamento da negociação coletiva²⁵⁵.

A autonomia constitucionalizada, a que se refere Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, incorpora-se aos objetivos proclamados na própria Constituição como forma de concretização da democracia e dos direitos sociais. O valor da igualdade material, segundo a autora, é referente da autonomia coletiva e, a partir do protagonismo outorgado aos agentes coletivos, da consecução do pretendido Estado Social²⁵⁶.

Nesse sentido, a força constitucional da autonomia supõe a restrição da liberdade individual do empresário e do poder diretivo patronal, assim como do princípio da livre iniciativa. Nas palavras da autora: "a presente hegemonia neoliberal (não obstante constituam os ideais constitucionais positivados princípios de um Estado Social) provoca um desequilíbrio no originário sistema de valores constitucionalizados". Desse modo, a ampliação da liberdade (estrita do mercado) contra a igualdade, importa na perda do protagonismo dos atores coletivos e na redução da autonomia coletiva, em prejuízo da sua funcionalidade²⁵⁷.

Conclui-se, assim, em conformidade com a autora, que a instrumentalização da autonomia coletiva, nos moldes empreendidos pelo Supremo Tribunal Federal, reduzida à primazia das forças do mercado, com a privatização das relações coletivas de trabalho e com a mercantilização da mão de obra, não resiste à sua incorporação ao paradigma democrático-constitucional²⁵⁸.

Quer dizer, a negociação coletiva é instrumentalizada para servir ao predomínio do capital, reduzidas as relações coletivas de trabalho a meras relações contratuais privadas de transações de caráter mercadológico e a força de trabalho a simples mercadoria, numa interpretação desconstitucionalizante, apartada do projeto constitucional instituído em 1988.

²⁵⁵ SEFERIAN, Gustavo. Contrarreformas trabalhistas e (mais) valorização da negociação coletiva no contexto da crise sanitária. *Revista Videre*, v. 12, n. 25, p. 107-123, 2020. p. 107-110.

²⁵⁶ SILVA, Sayonara Coutinho Leonardo da, 2008, op. cit., p. 99-100.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 100.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 127.

Considerações Finais

O presente trabalho pretendeu examinar os fundamentos decisórios do Supremo Tribunal Federal quanto à configuração das relações coletivas de trabalho e ao instituto da negociação coletiva, de modo a possibilitar observar as congruências ou as incongruências do entendimento jurisprudencial no que tange à função democrática da negociação coletiva e às alterações normativas flexibilizadoras da Contrarreforma Trabalhista de 2017.

No primeiro capítulo, da análise histórica da Constituinte, em conformidade com as pesquisas realizadas por Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, foram precisados os significados dos elementos estruturados da autonomia coletiva, formada a partir da conjugação da auto-organização, da autotutela e da autonormação.

Além disso, foi detalhado o processo de constitucionalização da negociação coletiva, entendida enquanto expressão de poder da classe trabalhadora e, integrando-se ao conjunto de valores fundamentais do texto da Constituição Federal de 1988, enquanto meio de concretização dos seus fins constitucionais, notadamente do primado da dignidade da pessoa humana, do trabalho e da justiça social.

Em um segundo momento, foram analisadas as alterações normativas instituídas na Contrarreforma Trabalhista de 2017, cuja afirmação da possibilidade da negociação coletiva como recurso de regressão das condições existenciais e laborais é tida como modo de subversão de sua função democrática, voltada à elevação progressiva das condições sociais dos trabalhadores, consoante o *caput* do art. 7 da Constituição Federal, em ruptura, portanto, com o projeto constitucional instituído em 1988.

No segundo capítulo, da análise dos precedentes judiciais sobre a negociação coletiva, foram delineados os componentes fático-jurídicos do voto condutor do acórdão no RE 590.415 validadores da autonomia coletiva, atinentes à formação da negociação coletiva e à qualidade de seu conteúdo, como também as manobras interpretativas empregadas nas decisões proferidas nos autos do RE 895.759 para a aplicação do aludido precedente a despeito da inexistência de identidade material entre os casos.

Posteriormente, foram analisados os processos relacionados à formação do Tema 1.046 da sistemática de Repercussão Geral, que, em alusão aos dois processos, propõe, não só a possível violação a preceito fundamental de excepcional relevância, quanto a revisão de Temas anteriores para assentar a validade de negociação coletiva que reduz ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente, ainda que não sejam expressamente consignadas as vantagens compensatórias.

Percebeu-se que, rompendo com a jurisprudência anteriormente assentada no sentido da ausência de conteúdo constitucional na controvérsia acerca da validade de cláusulas coletivamente negociadas e da inviabilidade do reexame fático-probatório, o STF passou a revisar a interpretação consolidada pela Justiça do Trabalho, antecipando algumas das previsões posteriormente consignadas no texto da Contrarreforma e aprofundando, a cada julgado, as possibilidades de flexibilização da negociação coletiva.

Ao fim, foram examinadas as ADIs propostas em face das MPs ns. 927 e 936, editadas em decorrência do estado emergencial em meio à Pandemia do Covid-19.

Verificou-se que a jurisprudência de exceção formada em nome da manutenção da atividade empresarial e da preservação dos empregos deixou de se manifestar contrariamente à viabilidade da prevalência irrestrita dos atos individuais sobre os atos negociais coletivos, para muito além das possibilidades facultadas pela própria Contrarreforma Trabalhista, como autorizou a viabilidade da redução do salário e de jornada por acordo entre empregado e empregador, alargando até mesmo o conteúdo das disposições objetadas, em detrimento da expressa determinação constitucional do art. 7º, VI, da Constituição Federal.

Se a hermenêutica decisória inaugurada no sentido da valorização da autonomia da vontade coletiva justificava a incidência do princípio da proteção às relações individuais do trabalho em razão da assimetria de poder tão somente entre empregado e empregador, a Suprema Corte passou a validar o ato negocial individual, sem a assistência dos sindicatos, para a redução de salário e de jornada, em virtude do contexto de crise sanitária vivido.

No capítulo final, concluiu-se que, das contradições e das incoerências envolvidas na formação da jurisprudência recente do STF referente ao instituto da negociação coletiva, sua compreensão volta-se, em verdade, ao avanço contínuo e progressivo dos interesses ocasionais e imediatos do capital.

Deixa de ser vista, assim, como recurso de poder social juridificado conferido aos trabalhadores para a concretização dos fins constitucionais de melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores e de redução das desigualdades materiais para se afirmar como mecanismo de regulação flexível, a ser adaptado às demandas do mercado, e, em última análise, como recurso de perda das conquistas históricas assimiladas pela legislação trabalhista, em um processo desconstituente da significação do direito social fundamental à negociação coletiva.

REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar; CASTRO, Thiago Henrique Lopes de. Vulnerabilidade e Direito Coletivo do Trabalho: apontamentos iniciais sobre a vulnerabilidade dos sindicatos de trabalhadores na negociação coletiva pós-reforma trabalhista. *RJLB - Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v. 6, p. 135-167, 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *RE 820.729 RG*, Ministro Relator Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 02-10-2014 PUBLIC 03-10-2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *RE 590.415*, Ministro Relator Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 28-05-2015 PUBLIC 29-05-2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *RE 895.759*, Ministro Teori Zavascki, Decisão Monocrática, julgado em 08/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 12-09-2016 PUBLIC 13-09-2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *RE 895.759 AgR-segundo*, Ministro Relator Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 09/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *ARE 1.091.275 AgR*, Ministra Relatora Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 15/16/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 26-06-2018 PUBLIC 27-06-2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *ARE-RG 1.121.633*, Ministro Gilmar Mendes, Decisão Monocrática, julgado em 24/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 28-08-2018 PUBLIC 29-08-2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Rcl 32.474*, Ministro Roberto Barroso, Decisão Monocrática, julgado em 01/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-024 DIVULG 06-02-2019 PUBLIC 07-02-2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *ARE 1.121.633 RG*, Ministro Relator Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *ADI 6.363 MC*, Ministro Ricardo Lewandowski, Decisão Monocrática, julgada em 03/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 07-04-2020 PUBLIC 13-04-2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *ADI 6.363 MC-ED*, Ministro Ricardo Lewandowski, Decisão Monocrática, julgada em 17/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-278 DIVULG 23-11-2020 PUBLIC 24-11-2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *ADI 6.363 MC-Ref*, Ministro Relator Ricardo Lewandowski, Redator p/Acórdão Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgada em

29/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *ADI 6.342 MC-Ref*, Ministro Relator Marco Aurélio, Redator p/ Acórdão Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgada em 29/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-269 DIVULG 10-11-2020 PUBLIC 11-11-2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *ADI 6.344 MC-Ref*, Ministro Relator Marco Aurélio, Redator p/Acórdão Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgada em 29/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020.

CARVALHO, Augusto César Leite de; ARRUDA, Kátia Magalhães; DELGADO, Maurício Godinho. A Súmula nº 277 e a defesa da Constituição. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 78, n. 4, p. 33-52, out./dez. 2012.

CEZARIO, Priscila Freire da Silva. Contributos do primeiro mês de pandemia para o futuro do direito do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 86, n. 2, p. 37-54, abr./jun. 2020.

CORTÁSIO, Medeiros Malu et al. A relativização do princípio da proteção ante a previsão legal da prevalência do negociado sobre o legislado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 84, n. 2, p. 121-137, abr./jun. 2018.

COSTA, Paulo Sérgio Weyl Albuquerque; BARROS, Raimunda Regina Ferreira, A Reforma Trabalhista de 2017 e a deformação das prerrogativas sindicais. *Teoria Jurídica Contemporânea*, v. 4, n. 2, p. 191-223, 2019.

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, SP, v. 83, p. 17-58, jul./set. 2017.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Reforma Trabalhista Brasileira e o Supremo Tribunal Federal: as escolhas trágicas? *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 21, n. 41, p. 31-52. 2018.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *O STF como justiça política do capital: a desconstrução do Direito do Trabalho por intermédio de decisões judiciais sintonizadas com os ímpetos do mercado neoliberal (2007-2020)*. 2020. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. O perigo de naturalização da legislação trabalhista de emergência na pandemia. *Jota*, 06 de jul. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-perigo-de-naturalizacao-da-legislacao-trabalhista-de-emergencia-na-pandemia-06072020>>.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A legislação pandêmica e o perigoso regime de exceção aos direitos fundamentais trabalhistas. *Revista Jurídica Trabalho e*

Desenvolvimento Humano, Campinas, EDIÇÃO ESPECIAL - DOSSIÊ COVID-19, p. 1-38, 2020.

DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Acordos Coletivos de Trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal. *In: Trabalho, constituição e cidadania: a dimensão dos direitos sociais trabalhistas / Organizadores: Gabriela Neves Delgado, Ricardo José Macêdo de Britto Pereira* - São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. Direito coletivo do trabalho e seus princípios informadores. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 67, n. 2, p. 79-98, abr./jun. 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. Negociação Coletiva Trabalhista. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, SP, v. 28, n. 107, p. 67-98, jul./set. 2002.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com comentário à Lei n. 13.467/2017 / Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado* - São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores - Maurício Godinho Delgado*. - 18. ed. - São Paulo: LTr, 2019.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de; JAHN, Vitor Kaiser. Pandemia de Covid-19: assistemática da negociação individual como política de gerenciamento de crise. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 86, p. 141-157, abr./jun. 2020.

DUTRA, Renata Queiroz. Um golpe contra o futuro? *In: RAMOS FILHO, Wilson et al (org.). A classe trabalhadora e a resistência ao golpe de 2016*. Bauru, SP: Canal 6 Editora, 2016, p. 381-386

DUTRA, Renata Queiroz. Negociações Coletivas e Democracia: os sentidos do diálogo social sob a ofensiva neoliberal. No prelo.

EÇA, Vitor Salino de Moura; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Medida provisória 936/2020 (Lei 14.020), ação direta de inconstitucionalidade 6.363 e o risco de mudança paradigmática a partir do (e para o) direito do trabalho. *Revista do direito do trabalho e seguridade social*, São Paulo, SP, v. 46, n. 213, p. 49-71, set./out. 2020.

FERREIRA, António Casimiro. A sociedade civil e o diálogo social perante os desafios da globalização no mundo do trabalho. *In: MARTINS, António Manuel (org.), Sociedade Civil: entre miragem e oportunidade*. Coimbra: Faculdade de Letras, 2003.

FERREIRA, António Casimiro. Diálogo social: Notas de reflexão a partir da experiência europeia e portuguesa. *In: ESTANQUE, Elísio; SILVA, Leonardo Mello; VÉRAS, Roberto; FERREIRA, António Casimiro; COSTA, Hermes Augusto. Relações laborais e sindicalismo em mudança: Portugal, Brasil e o contexto transnacional*. Coimbra: Editora Quarteto, 2004.

FERREIRA, António Casimiro. A sociedade de austeridade: Poder, medo e direito do trabalho de exceção. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 95, 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Redução de salário na pandemia e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: respeito à Constituição no Estado Democrático de Direito. *Revista Síntese: trabalhista e previdenciária*, Porto Alegre, v. 30, n. 372, p. 9-15, jun. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Comentários ao julgamento do pleno do STF sobre as “medidas trabalhistas” impostas pela Medida Provisória nº 927/2020 / Carlos Henrique Bezerra Leite. In: *Revista Síntese: trabalhista e previdenciária*, v. 31, n. 373, p. 87-97, jul. 2020.

LOGUERCIO, José Eymard; LOPES, Antônio Fernando Megale. O negociado sobre o legislado: Suprema injustiça e demolição do sistema protetivo trabalhista. *O golpe de 2016 e a reforma trabalhista: narrativas de resistência* / Hugo Cavalcanti Melo Filho; José Eymard Logueiro; compilado por Augustinho Thiago... [et al.]: coordenação geral de José Eymard Logueiro... [et al.] - 1ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO; Curitiba: Instituto de Defesa da Classe Trabalhadora; San Pablo: Projeto Editorial Praxis, 2019.

LOURENÇO FILHO, Ricardo. SEMINÁRIO “A construção jurisprudencial da Reforma Trabalhista no STF” - Mesa 2. Disponível em:
<<https://www.youtube.com/watch?v=rDpIIMLGBuk>>

LUDWIG, Guilherme Guimarães. Eficácia Liberatória do Plano de Demissão Voluntária nos Parâmetros Constitucionais do Recurso Extraordinário nº 590.415. In: *Revista Síntese: trabalhista e previdenciária*, v. 30, n. 364, p. 9-27, out. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios* [livro eletrônico] / Luiz Guilherme Marinoni - 5. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; DUTRA, Renata Queiroz. As negociações coletivas e as horas in itinere: critérios para aplicação do entendimento vinculante do STF acerca do negociado sobre o legislado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 85, n. 3, p. 32-48, jul./set. 2019.

MELLO, Rayane Silva. Horas *in itinere* e as limitações constitucionais à negociação coletiva. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 84, n. 1, p. 231-254, jan./mar. 2018.

MUNIZ, Samuel Levy Pontes Braga; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. O Direito do Trabalho e o coronavírus (Covid-19): a Medida Provisória nº 936/2020 e os fundamentos jurídicos contra uma distopia laboral. *Revista Magister de Direito do Trabalho*. Porto Alegre, v. 17, n. 97, p. 5-20, jul./ago. 2020.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de et al. Atos Antissindicais: Manual de Atuação do MPT. Brasília, 2020. Disponível em: <https://radiopeaobrasil.com.br/wp-content/uploads/2020/11/Atos_antissindicais-Manual_de_atuacao-v5.pdf>.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Tripartismo e Diálogo Social*. Tema de Convenções. Disponível em: <https://www.ilo.org/lisbon/oit-e-portugal/WCMS_740150/lang--pt/index.htm>

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Diálogo social*: discussão recorrente sobre diálogo social, no quadro da declaração da OIT sobre justiça social para uma globalização justa. Bureau Internacional do Trabalho. Genebra, 2013.

Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_717833.pdf>.

PAIXÃO, Cristiano. Covid 19 e o oportunismo desconstituente. *Jornal Grupo Gente Nova*, 09 de abr. 2020. Disponível em: <<https://jornalgggn.com.br/artigos/covid-19-e-o-oportunismo-desconstituente-por-cristiano-paixao/>>.

PAIXÃO, Cristiano. Destruindo “por dentro”: práticas desconstituintes do nosso tempo. *Jornal Grupo Gente Nova*, 13 de jul. 2020. Disponível em:

<<https://jornalgggn.com.br/artigos/destruindo-por-dentro-praticas-desconstituintes-do-nosso-tempo-por-cristiano-paixao/>>.

PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. O STF e o direito do trabalho do inimigo. *Jota*, 01 de nov. 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/o-stf-e-o-direito-trabalho-inimigo-01112016>>.

PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. O STF e o mundo do trabalho: reescrevendo a Constituição. *Jota*, 28 de set. 2018. Disponível em:

<<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-stf-e-o-mundo-do-trabalho-reescrevendo-a-constituicao-28092018>>.

PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. O STF e o direito do trabalho: as três fases da destruição. *Jota*, 29 de jun. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-stf-e-o-direito-do-trabalho-as-tres-fases-da-destruicao-29062020>>.

PORTO, Noêmia; LOURENÇO FILHO, Ricardo. Negociação em via de mão única. *Jota*, 20 de ago. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/negociacao-em-via-de-mao-unica-20082020>>.

RAMOS, Maria Carolina; RABELATO; Thamiris Cristina, Controle judicial das cláusulas integrantes dos instrumentos de negociação coletiva: restrições à atuação do Poder Judiciário advindas da Reforma Trabalhista - Lei nº 13.467/2017. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 85, n. 2, p. 154-179, abr./jun. 2019. p. 160.

REICHEL, Daniel Menegassi. O atual embate entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho: análise sobre os limites de atuação do STF em matéria tipicamente trabalhista. *Revista LTr*: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 81, n. 6, p. 722-731, jun. 2017.

ROMAR, Carla Teresa Martins; MASSONI, Túlio de Oliveira. OIT, tripartismo, diálogo social e concertação social. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 205. ano 45. p. 43-66. São Paulo: Ed. RT, setembro 2019.

ROMAR, Carla Teresa Martins; MASSONI, Túlio de Oliveira. Ação sindical e futuro do trabalho no centenário da OIT. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 208. ano 45. p. 243-269. São Paulo: Ed. RT, dezembro 2019.

SEFERIAN, Gustavo. Contrarreformas trabalhistas e (mais) valorização da negociação coletiva no contexto da crise sanitária. *Revista Videre*, v. 12, n. 25, p. 107-123. 2020.

SEVERO, Valdete Souto. Análise do Projeto da Reforma Trabalhista. *Blog Jorge Luiz Souto Maior*, 19 de abr. 2017. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista#_edn1>.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações coletivas de trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Duas notas sobre novas tutelas laborais no multifacetado desenho do mundo do trabalho contemporâneo. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 121-148, jul./set. 2008.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A relação entre normas coletivas autônomas e legislação estatal: duas notas sobre o modelo normativo brasileiro. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 82, n. 4, p. 313-335, out./dez. 2016.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti; GARCIA, Igor Cardoso. O que é isso companheir@s? *Blog Jorge Luiz Souto Maior*, 03 de jan. 2017. Disponível: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-que-e-isso-companheirs>>.

URIARTE, Oscar Ermida. Diálogo social: teoría y práctica. *IusLabor - Universitat Pompeu Fabra*. ISSN-e 1699-2938, n. 1, 2006.

VIANA, Márcio Túlio. Conflitos Coletivos do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 66, n. 1, jan./mar. 2000. p. 117.