



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CYNTIA MARIA DE POSSÍDIO OLIVEIRA LIMA**

**O CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA  
NA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA**

Salvador  
2019

CYNTIA MARIA DE POSSÍDIO OLIVEIRA LIMA

**O CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA  
NA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Curso de Mestrado Acadêmico, da Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho

Salvador  
2019

## Ficha Catalográfica

L732

Lima, Cyntia Maria de Possídio Oliveira.

O conteúdo jurídico do princípio da intervenção mínima na autonomia privada coletiva / por Cyntia Maria de Possídio Oliveira Lima. – 2019.

137 f.

Orientador: Prof. Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2019.

1. Direito do trabalho - legislação. 2. Direito processual coletivo. I. Pamplona Filho, Rodolfo Mário Veiga. II. Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito. III. Título.

CDD – 344.01

CYNTIA MARIA DE POSSÍDIO OLIVEIRA LIMA

**O CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA  
AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Curso de Mestrado Acadêmico, da Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Orientador:** Prof. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho  
Professor da Universidade Federal da Bahia  
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

---

**Examinador:** Prof. Luciano Dórea Martinez Carreiro  
Professor da Universidade Federal da Bahia  
Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo

---

**Examinador:** Prof. Bruno Freire e Silva  
Professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro  
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## AGRADECIMENTOS

Chego ao final desse trabalho com mais inquietações do que certezas.

O momento atual demanda muita reflexão, seja pelos medos que afligem a todos os brasileiros de retrocessos nas lutas democráticas, seja pela necessidade de encontrarmos “uma luz no fim do túnel”, a partir da realidade existente.

Negar os acontecimentos e o novo momento histórico não nos fará encontrar alternativas. Seguindo o ritmo ditado pela “nova ordem” precisamos ter a capacidade, tal qual o bambu, de envergar sem quebrar.

Nesse movimento de encontros e desencontros, próprio da existência humana, tenho a sorte de ter ao meu lado a família “Embeleco”, alcunha que denota o poder de sedução e aglutinação da minha família. A todos vocês, o meu especial agradecimento.

De modo particular, agradeço à minha mãe – Maria Alice, pelas intensas orações devotadas aos meus estudos; à minha irmã – Laura Possídio, pelos incessantes aconselhamentos para tudo o que existe nessa vida; a Caião e à Lilinha, filhos por empréstimo, que tanta tranquilidade me transmitiram; a meu sogro e à Aninha, pelo apoio na evolução acadêmica desde as primeiras linhas dessa pesquisa; a Cláudio, o Dolfo, pelo encorajamento no avanço desse texto final, mesmo forjado numa lógica marxista; à minha sogrinha, pela doçura que acalma; e à Sil, minha cunhada linda, por ser fonte de inspiração nessa estrada.

Com destaque, agradeço à minha filha Marina, nossa Mamá, que mesmo tão jovem não poupou esforços para tentar entender o que tentei dizer nesse trabalho, me ajudando com as suas compreensões sobre a História do Brasil; a Flavinho, alegria sem fim, que me dava novo fôlego sempre que o cansaço insistia em chegar; e a Flaviano, meu Fafá, o começo e o fim de todas as coisas, aquele que me dá motivos diários para querer ser melhor, para expressar o que penso e para ser feliz. Com ele a felicidade é o único caminho.

Aos meus sócios, Fabrício, Maurício, Rodrigo e Neto, sempre presentes e parceiros nos debates jurídicos que me fizeram chegar até aqui. Também à equipe Castro Oliveira, sem eles tudo seria mais difícil.

Ao meu orientador, Rodolfo Pamplona, o que dizer da simplicidade e acolhimento desse poço de sabedoria?! Sem dúvida, o seu conhecimento ilimitado motivou a minha pesquisa.

Ao meu coorientador, Luciano Martinez, que me deu régua e compasso nas aulas sobre direitos fundamentais e tantas oportunidades me permitiu como sua tirocinista.

A Bruno Freire, colega de graduação da UFBA, que ganhou o Brasil com a sua competência e, tão gentilmente, aceitou o convite para a composição da minha banca.

À Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, onde tudo começou.

A todos os funcionários, em especial à Gemimma Leal, de uma eficiência transformadora.

LIMA, Cyntia M<sup>a</sup> de Possídio Oliveira. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Intervenção Mínima na Autonomia Privada Coletiva.** 2019. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

## RESUMO

O ano de 2017 foi marcado por grandes mudanças na legislação trabalhista, em especial as que foram promovidas pela Lei n.º. 13.467, de 13 de julho de 2017, popularmente conhecida como reforma trabalhista. O grande impacto dessa reforma sobre o Direito do Trabalho brasileiro produziu intensos e acalorados debates em diversos segmentos da sociedade, muitos dos quais direcionados aos aspectos da constitucionalidade e possível afronta a Convenções Internacionais, além da própria base principiológica que confere sustentação à legislação trabalhista. Esse estudo, procura, assim, traçar um panorama sobre a reforma empreendida, passando por uma análise de forma do procedimento que resultou na edição da Lei n.º. 13.467/2017, para depois situar o leitor em torno da estrutura normativa sobre as quais foram assentadas as alterações legislativas. Evidenciando-se a máxima valorização do princípio da autonomia privada pelo legislador reformista, seja no âmbito do Direito Individual do Trabalho, seja na esfera do Direito Coletivo, o objetivo central desse trabalho, contudo, dirige-se a um aspecto específico atinente ao Direito Coletivo do Trabalho e proclamado com altivez no artigo 8º, parágrafo 3º, da nova legislação: o princípio da intervenção mínima estatal na autonomia privada coletiva. Mais do que, entretanto, realçar a importância desse princípio, busca-se, aqui, a definição do seu conteúdo jurídico normativo.

**Palavras-chave:** Reforma trabalhista. Autonomia privada coletiva. Princípio da intervenção mínima estatal.

LIMA, Cyntia M<sup>a</sup> de Possídio Oliveira. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Intervenção Mínima na Autonomia Privada Coletiva.** 2019. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

## **ABSTRACT**

The year 2017 was marked by major changes in labor legislation, especially those that were promoted by Law no. 13,467, of July 13, 2017, popularly known as labor reform. The great impact of this reform on Brazilian Labor Law has produced intense and heated debates in various segments of society, many of which are directed at aspects of constitutionality and possible affront to International Conventions, as well as the very principiological basis that underpins labor legislation. This study seeks to provide an overview of the reform undertaken, including an analysis of the procedure that resulted in the publication of Law no. 13.467 / 2017, in order to situate the reader around the normative structure on which the legislative changes were based. The main aim of this work, however, is to focus on a specific aspect related to Collective Law, in order to show the highest value of the principle of private autonomy by the reformist legislator, whether in the field of Individual Labor Law or in the field of Collective Law of Labor and proclaimed haughtily in article 8, paragraph 3, of the new legislation: the principle of state minimum intervention in collective private autonomy. More than emphasizing the importance of this principle, however, the definition of its normative legal content is sought here.

**Keywords:** Labor reform. Collective private autonomy. Principle of state minimum intervention.



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>UMA REVISÃO DO TEMA DA FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS..</b>	<b>14</b>
2.1	EVOLUÇÃO DOS PRINCÍPIOS: DO JUSNATURALISMO AO PÓS-POSITIVISMO.....	14
2.2	CONCEITO DE NORMA JURÍDICA.....	19
<b>2.2.1</b>	<b>Elementos essenciais da norma jurídica.....</b>	<b>21</b>
<b>2.2.2</b>	<b>A força normativa dos princípios.....</b>	<b>24</b>
2.3	A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E O CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO.....	27
<b>3</b>	<b>A COMPREENSÃO DA IMPORTÂNCIA DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA PARA O DIREITO DO TRABALHO.....</b>	<b>32</b>
3.1	UMA ANÁLISE SOBRE A AUTONOMIA DA VONTADE.....	32
3.2	A AUTONOMIA PRIVADA COMO EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE AUTONOMIA DA VONTADE.....	33
3.3	A AUTONOMIA PRIVADA COMO PRESSUPOSTO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.....	36
3.4	OS LIMITES DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA.....	40
<b>3.4.1</b>	<b>Limites constitucionais.....</b>	<b>41</b>
<b>3.4.2</b>	<b>As limitações impostas pelo Judiciário Trabalhista e as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal.....</b>	<b>43</b>
<b>4</b>	<b>UM PANORAMA GERAL SOBRE A REFORMA TRABALHISTA.....</b>	<b>53</b>
4.1	O MODELO BRASILEIRO DE ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL.....	53
4.2	O PROCEDIMENTO DE EDIÇÃO DA LEI Nº. 13.467/2017, A LEGITIMIDADE DA REFORMA INSTAURADA E O IDEAL DE JUSTIÇA.....	55
4.3	COMPATIBILIDADE ENTRE AS IDEIAS INSPIRADORAS DA LEI Nº. 13.467/2017 E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA.....	61
4.4	A REFORMA NO CONTEXTO DA CRISE POLÍTICO-ECONÔMICA BRASILEIRA.....	65
<b>5</b>	<b>FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS E O IDEÁRIO DE MÍNIMA INTERVENÇÃO ESTATAL NA AMÉRICA LATINA.....</b>	<b>67</b>
5.1	A FORMAÇÃO DO IDEÁRIO DE MÍNIMA INTERVENÇÃO ESTATAL.....	67
5.2	A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO PERU E OS RUMOS DA AUTONOMIA NEGOCIAL COLETIVA.....	70
5.3	A REESTRUTURAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NA ARGENTINA NEOLIBERAL E O MODELO DE AUTONOMIA NEGOCIAL COLETIVA.....	74
5.4	OS RUMOS DA FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL.....	78

<b>6</b>	<b>O CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA.....</b>	<b>87</b>
6.1	A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA NO CAMPO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO.....	87
6.2	A QUESTÃO DA REPRESENTATIVIDADE SINDICAL.....	94
6.3	A IDEIA DA INTERVENÇÃO MÍNIMA COMO PRINCÍPIO.....	101
6.4	ENTENDENDO OS LIMITES DA ATUAÇÃO JUDICIAL.....	108
6.5	DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO.....	111
6.6	OS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA E A NOVA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA.....	113
6.7	O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA E A VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL EM MATÉRIA TRABALHISTA.....	117
<b>7</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>124</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>129</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O ano de 2017 foi marcado pela efervescência que a reforma trabalhista provocou no cenário nacional. Em todas as esferas de poder, no seio da sociedade civil organizada, nos espaços abertos para discussões jurídicas, foram dedicados momentos para que se pudesse tratar da nova normatização das relações de trabalho, popularmente conhecida como reforma trabalhista.

A Lei nº. 13.467 de 13 de julho de 2017 impactou de um modo muito amplo na disciplina normativa do Direito do Trabalho brasileiro, gerando grandes debates em torno da sua constitucionalidade, possível afronta a Convenções Internacionais e à base principiológica que confere sustentação à legislação trabalhista.

A nova ordem instalada, em muitas de suas disposições, produziu regras na contramão de diversos enunciados de súmulas do Tribunal Superior do Trabalho e definiu limites ostensivos à atuação do Poder Judiciário Trabalhista, numa evidente tentativa de contenção ao propalado ativismo judicial dos magistrados trabalhistas.

Por seu conteúdo flexibilizador de direitos anteriormente conquistados, a reforma foi cunhada com a marca de uma política neoliberal que avança sobre o país, especialmente após a derrocada do último governo marcado por uma ideologia social-democrata.

Uma análise da dimensão política da reforma importa, é certo, à compreensão do contexto histórico no qual brotou, mas pouco contribuirá para a apreensão da efetiva densidade do seu conteúdo normativo e da compatibilidade com os princípios constitucionais e mesmo com os dispositivos legais contidos no ordenamento jurídico brasileiro em matéria trabalhista.

A percepção do conteúdo jurídico da reforma, pois, deve escapar à visão política que sobre ela se tem. A par das novas regras introduzidas pela Lei nº. 13.467/2017, dever-se-á buscar a sua convergência com o sistema jurídico vigente, preenchendo-se, assim, o conteúdo dessas normas e extraindo do conjunto normativo o seu novo sentido.

Nessa perspectiva, o presente trabalho tem por objetivo investigar o intitulado princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, na dicção do parágrafo terceiro, do artigo 8º, da Consolidação da Leis do Trabalho, acrescido com a reforma.

Com vistas a esse fim, busca-se, no capítulo 2, proceder a uma breve revisão do tema da força normativa dos princípios, perpassando pela evolução das teorias jusnaturalistas até o momento atual de império do pós-positivismo.

Esse panorama tem o propósito de estabelecer critérios para a definição dos chamados princípios, navegando pelos conceitos que se extraem das obras de Ronald Dworkin, Robert Alexy e Humberto Ávila, principais estudiosos do tema, sendo esse último o mais pesquisado pela doutrina nacional, pelo valor que ostenta a sua obra “Teoria dos Princípios”.

Nesse mesmo capítulo, alinha-se, ainda, o conceito de norma jurídica, como forma de definir o enquadramento dos princípios nessa dimensão, pelo que são apresentados os seus elementos essenciais para, ao final, firmar-se a compreensão que se pretendeu na origem, sem se olvidar da análise dos critérios para a sua adequada aplicação.

O capítulo 3 volta-se ao estudo da autonomia privada coletiva e para a identificação de sua importância no microsistema do Direito Coletivo do Trabalho, tendo por escopo principal a definição da densidade normativa desse princípio tão prestigiado nas Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho e na Carta Magna de 1988.

Tudo isso sem se descuidar de uma análise sobre a atecnia do legislador ordinário ao versar no parágrafo terceiro, do artigo 8º, do texto consolidado, sobre uma intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, em lugar de preferir a expressão mais atualmente utilizada do termo “autonomia privada coletiva”, por mais específica, na medida em que dirigida apenas à liberdade negocial e, como tal, pressuposto de validade da negociação coletiva de trabalho.

Nesse ponto, são analisados os limites da autonomia negocial e, de modo mais minudente, as limitações que vinham sendo impostas pelo Judiciário Trabalhista com suporte em algumas decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.

No capítulo 4, traça-se um panorama geral da reforma trabalhista e a ideia em si contida de conciliação de valores sociais com valores liberais, definindo-se, assim, o contexto histórico de sua edição e fomentando uma discussão em derredor de sua legitimidade, ante a sua origem num apressado processo de aprovação e, por isso mesmo, de poucos debates.

Por ser o desenrijecimento da legislação trabalhista o pano de fundo da reforma levada a efeito com a Lei nº. 13.467/2017, o capítulo 5 foi dedicado ao tema da flexibilização dos direitos trabalhistas e da formação do ideário de mínima intervenção estatal no mundo globalizado.

Tendo em vista a similitude com que se definiram os aspectos político-econômicos nos países da América Latina, essas circunstâncias foram destacadas nesse capítulo, cumprindo-se um realce especial para a realidade da flexibilização vivida no Peru, país onde essa dinâmica adquiriu

os mais profundos contornos, além da situação da Argentina, país cujas experiências mais se aproximam da realidade brasileira.

Assim, foram identificados os sistemas de negociação coletiva nesses países e como neles se situam a ideia de mínima intervenção estatal, precisamente a que se definiu na reforma trabalhista brasileira como realizadora do princípio maior da liberdade sindical.

Fixadas essas ideias, voltou-se, no capítulo 6, à definição do conteúdo jurídico do intitulado princípio da intervenção mínima na autonomia privada coletiva. Descortinando-se as disposições dirigidas ao Direito Coletivo do Trabalho, pode-se perceber o sentido da reforma e a sua compatibilidade com a lógica da liberdade negocial pelos legítimos representantes das classes econômica e profissional.

Fez-se uma breve digressão sobre a questão da representatividade sindical tão somente para alertar o leitor para a realidade até aqui edificada, de sindicatos dependentes das contribuições sindicais, mas nem tão operantes e defensores dos interesses que representam.

Buscou-se, assim, responder à questão hoje tão discutida: o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical colide com o sistema legal vigente? Para além disso: a facultatividade melhor se compatibiliza com o princípio da liberdade sindical e, em última análise, volta-se à defesa dos próprios trabalhadores?

Tais questionamentos são relevantes para discutir o que muito se defende de que o legislador reformista deu com uma mão e retirou com a outra, haja vista que ampliou a autonomia negocial dos sindicatos, retirando-lhes, contudo, a força com a extinção da contribuição sindical obrigatória.

Terá essa medida ensejado redução de forças ou, ao contrário, ampliado a capacidade de representação daqueles sindicatos ciosos de sua finalidade e de seu efetivo papel de guardiões dos interesses dos seus representados?

A parte final dos estudos foram dedicados ao objetivo maior desse trabalho, investigando-se a ideia da intervenção mínima na autonomia privada coletiva como uma norma-princípio, dotada dos efeitos que resultam dessa condição, de aplicação gradual e na melhor medida possível, sob a lógica do sopesamento, e, definindo-se, a partir de então, o seu conteúdo normativo e a medida dos limites da atuação judicial no campo das negociações coletivas.

Como consequência da liberdade negocial, premissa que ampara a intervenção mínima estatal, a reforma trabalhista contemplou expressa previsão de prevalência da negociação

coletivamente ajustada sobre a norma geral e abstrata descrita na lei, regra já presente no Texto Constitucional para situações excepcionais, tais como: redução salarial, compensação de horários e jornada em turno ininterrupto de revezamento.

Toda a celeuma que se estabelece em relação a esse ponto reside na perspectiva de somente ser possível uma sobreposição do ajuste sobre a lei, ainda que decorrente de tratativas firmadas pelo sindicato da categoria profissional, para a ampliação de direitos, jamais para constrição destes. Se bem analisado o texto constitucional, todavia, a retração de direitos por norma coletiva já era uma permissão possível no sistema, de maneira que essa tendência interpretativa dos tribunais trabalhistas foi muito mais fruto de uma construção doutrinária do que propriamente uma consequência do texto legal, ora modificado com a reforma para o fim de permitir ampla negociação entre as partes no campo do Direito Coletivo do Trabalho.

Como base de sustentação para as conclusões postas nesse capítulo, foram destacados do Direito Coletivo os princípios da boa-fé na negociação coletiva e da adequação setorial negociada. A análise conjunta desses princípios foi importante para nortear a medida de ingerência possível do Judiciário Trabalhista sobre os instrumentos coletivos validamente produzidos.

O último aspecto abordado diz respeito à análise do princípio da progressividade social ou do não retrocesso e a sua conformação ao princípio da intervenção mínima na autonomia privada coletiva em matéria trabalhista.

Toda a tentativa empreendida até aqui foi no sentido de afastar, ao máximo, aspectos políticos na investigação do tema em si, sem desconsiderar, contudo, a importância que esse elemento possui na fase que antecede à construção dos modelos legais. As opções políticas conformam o sistema, por óbvio, mas uma vez que validamente produzidas as leis adquirem força e projetam seus efeitos sobre todas as normas nele contidas.

Ao intérprete cabe a difícil tarefa de reunir todos os elementos que conformam uma dada regra, apoiando-se nos princípios que se lhes interligam, para o fim de, respeitando a vontade do legislador, encontrar a justa incidência da norma. Negar a vigência das regras por questões puramente ideológicas equivaleria a politizar o Direito, em movimento reverso à tão combatida judicialização da política, conduta que não se ajusta aos ditames proclamados em um Estado regido por um regime Democrático e amparado no Direito.

As eventuais inconsistências de uma lei, sejam elas formais ou materiais, devem ser denunciadas pelos mecanismos de ação previstos no Direito Pátrio, cujo fundamento haverá de ser,

sempre, um argumento jurídico. As decisões proferidas em decorrência de tais ações são passíveis de recursos, sendo o Supremo Tribunal Federal instância final de deliberação. Várias foram as ações diretas de inconstitucionalidade promovidas em face da Lei nº. 13.467/2017. Seja qual for a direção para onde apontem as decisões nelas proferidas, deverão os cidadãos, os sindicatos, os empresários e todas as instâncias de poder com isto conformar-se.

## 2 UMA REVISÃO DO TEMA DA FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS

Durante muito tempo, entendeu-se o sistema jurídico como sendo composto basicamente por regras. Os princípios não tinham papel de grande destaque, sendo a compreensão destes limitada à função integrativa do sistema ou mesmo um vetor interpretativo.

Até o surgimento do positivismo, a partir do século XIX, a compreensão do direito girava em torno das ideias jusnaturalistas e, portanto, da existência de uma ordem normativa natural, objetiva e imutável, manifestada independente da vontade humana e pré-existente a esta.

A ideia, porém, do que seria o conteúdo desse direito natural sofreu forte influência das muitas visões de mundo atinentes a cada momento histórico, destacando-se, para tanto, as marcas do cristianismo na Idade Média.

### 2.1 EVOLUÇÃO DOS PRINCÍPIOS: DO JUSNATURALISMO AO PÓS-POSITIVISMO

Sem se pretender adentrar com profundidade nas diversas teorias jusnaturalistas, certo é que a influência religiosa sempre foi marcante nessa concepção de direito, porquanto vinculada a uma ordem acima da própria existência humana e, por isso, facilmente associada a uma manifestação divina.

Nessa fase, pois, tem-se o desenvolvimento do jusnaturalismo clássico, no qual a lei eterna, base de todo ordenamento, é fruto da razão divina que governa o universo, numa completa conexão entre o direito natural e a teologia, conforme enuncia Machado Neto: “Durante toda a Idade Média, seja sob o império da patrística, seja da escolástica, os fundamentos do direito natural jamais deixaram de ser a inteligência e a vontade divinas”.<sup>1</sup>

Num segundo momento, entretanto, o direito natural passa a ser dissociado desse vínculo teológico e passa a ter seu fundamento de validade na própria razão humana. Essa fase é conhecida como Direito Natural Racionalista ou Abstrato.

É obra do moderno processo de secularização da vida que a ideologia jusnaturalista abandonasse as raízes teológicas que a alimentaram durante toda a Idade Média, para ir buscar, na identidade da razão humana, os fundamentos de sua validade perene e universal.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> MACHADO NETO, A. L. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 17.

<sup>2</sup> MACHADO NETO, A. L. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 17.



De uma forma ou de outra, numa ou noutra escola, o ponto comum é que a origem do direito em ambas é vista a partir tão somente da razão. A existência de uma lei natural, a lei da natureza humana, conhecida racionalmente pelo homem é a fonte suprema da lei positiva ou lei humana, que é obra do legislador humano e deve ser conforme a lei natural e, portanto, a lei eterna<sup>3</sup>.

No ponto que interessa à investigação no presente trabalho, pode-se identificar que mesmo o jusnaturalismo já contemplava a sua conformação a partir de princípios norteadores de toda a ordem normativa que, no caso específico desse, possuíam inspiração divina (jusnaturalismo clássico) ou revelada a partir da própria observação da natureza (jusnaturalismo racionalista).

Eram esses princípios, pois, erigidos à categoria de direito natural que orientavam a criação da própria lei. Estavam situados à margem da esfera jurídica e expressavam valores éticos e morais que fundamentavam os ideais de justiça. Possuíam, assim, um alto nível de abstração e nenhuma positivação.

O século XIX foi marcado pelo cientificismo, e ante a perspectiva de extinção do jusnaturalismo segundo esse modelo imutável, nessa fase, surgiu uma nova teoria de direito natural, formal e de conteúdo variável.<sup>4</sup>

O Código de Napoleão de 1804 inaugurou uma nova fase na ciência do direito, dando origem a um positivismo legal e estatista, no qual “a tarefa do cientista do direito seria a mera exegese do texto legal”.<sup>5</sup>

Essa fase marca um período de pouco destaque para a hermenêutica jurídica, ante a rigidez normativa de um sistema no qual a tarefa do intérprete era tão somente enunciar a norma, no máximo, evidenciando a intenção psicológica do legislador.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> STEUDEL, Adelângela de Arruda Moura. Jusnaturalismo Clássico e Jusnaturalismo Racionalista: aspectos destacados para acadêmicos do curso de direito. **UEPG Ci. Soc. Apl., Ling., Letras e Artes**, Ponta Grossa, jun. 2007, p. 43-52. Disponível em: <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/sociais/article/viewFile/2809/2094>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

<sup>4</sup> “Stammler, a quem a filosofia jurídica deve a obra inicial de seu ressurgimento em nosso século, é a mais alta expressão desse direito natural de conteúdo variável. Também em Del Vecchio encontramos um direito natural formal, que tal como o de Stammler, faz compatíveis os mais diversos materiais histórico-condicionados, com a pureza formal do ideal do justo permanente e imutável”. (MACHADO NETO, A. L. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 18.)

<sup>5</sup> MACHADO NETO, A. L. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 20.

<sup>6</sup> Tornou-se famosa, como expressão da doutrina exegética, a incisiva afirmação de Bugnet: “Eu não conheço o direito civil, só ensino o Código de Napoleão”. (MACHADO NETO, A. L. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 20-21.)

Dentro dessa perspectiva de império das regras positivadas, com pouca ou nenhuma margem para interpretações, não é difícil perceber a pouca utilidade atribuída ao estudo de uma teoria sobre princípios.

É a partir do positivismo que os princípios passam a ter mais espaço nos estudos das fontes normativas, mas não a ponto de ver revelada a sua intensa densidade normativa. A função dos princípios nessa fase é de integração do sistema jurídico, suprindo lacunas e dissipando possíveis antinomias. Os princípios possuíam nesse ponto eficácia normativa apenas supletiva, revelando-se como norma jurídica em caráter subsidiário.

Nesse sentido, leciona Paulo Bonavides:

Dantes, na esfera juscivilista, os princípios serviam à lei; dela eram tributários, possuindo no sistema o seu mais baixo grau de hierarquização positiva como fonte secundária de normatividade.<sup>7</sup>

O princípio teria espaço apenas no vácuo normativo e ainda assim a sua aplicação e seu alcance seriam ditados pelas próprias normas do sistema, fonte primeira do ordenamento jurídico para os positivistas.

A grande crítica que se faz ao positivismo reside na baixa inserção de valores subjetivos no sistema, a exemplo da ética e da justiça. Preocupados com a realidade passível de apreensão, os positivistas não buscaram uma apropriação científica desses ditos valores, mostrando-se pouco flexíveis às necessidades impostas pela dinâmica social.

Foi a partir da década de 70, com os estudos acadêmicos de Dworkin, que um aprofundamento em torno da teoria dos princípios ganhou maior relevo, passando estes a integrar um papel normativo mais direto. A era do denominado pós-positivismo passou a reconhecer o ordenamento jurídico como um sistema principiologicamente estruturado.

Para os neoconstitucionalistas, como também são chamados os pós-positivistas, sendo Dworkin e Alexy os seus precursores, as regras de um sistema são válidas ou inválidas e, em sendo válidas, devem ser cumpridas na precisa dicção legal, sem restrição ou ampliação. Já os princípios são parâmetros axiológicos de uma comunidade e sempre são aplicados, em maior ou menor grau (máximo, médio ou mínimo), conforme a análise do caso concreto demandar. Disso resulta que os princípios subsumem-se ao critério de aplicação da máxima necessidade e adequação, que se

---

<sup>7</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 292.

traduzem na ideia de uma máxima realização em relação às possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

Seguindo em sua análise em torno da evolução da função dos princípios no sistema jurídico, nesse ponto, aponta Paulo Bonavides:

Doravante, colocados na esfera jusconstitucional, as posições se invertem: os princípios, em grau de positivação, encabeçam o sistema, guiam e fundamentam todas as demais normas que a ordem jurídica institui e, finalmente, tendem a exercitar aquela função axiológica vazada em novos conceitos de sua relevância”<sup>8</sup>

A possibilidade concreta de se revelar a carga valorativa das regras inseridas no sistema, além da função normativa autônoma adquirida pelos princípios, sem dúvida foi um ganho derivado da ideia de se lhes atribuir maior densidade normativa, todavia, muitos excessos também resultaram desse fato.

Precisamente em função de sua alta carga de abstração, foram inseridos no sistema diferentes tipos de princípios, desprovidos, muitas vezes, de critérios para serem assim considerados. Seja da parte dos operadores do direito ou mesmo dos legisladores, a verdade é que o caminho para se perseguir um princípio pareceu a todos muito acessível, ainda que o destino pretendido pelos que os acessavam não contemplasse aquela passagem em seu roteiro.

Como panaceia para todos os males, entretanto, muitos buscaram meios para, a todo custo, encontrar interseção possível com aquele caminho, onde talvez encontrassem a fonte para emprestar uma nova forma ou outro colorido à estrada bastante sinuosa e pouco iluminada.

Assim é que não raras vezes, veem-se princípios utilizados para alcançar finalidade diversa dos valores que lhe conformaram e muitas outras situações de inadequada invocação dessas regras tão caras ao sistema jurídico.

Nesse contexto, não poucas vezes, regras do direito posto (nem sempre em compasso com valores) são intituladas de princípios, resultando daí o perigo da aplicação desarrazoada destes ditos princípios em muitas circunstâncias, com sustentação apenas em análises subjetivas do intérprete/aplicador da norma.

O outro perigo que se verifica nesse sistema dito principiológico, é a possibilidade de criação indefinida de princípios pelo legislador, de forma apartada de um processo construtivo que

---

<sup>8</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 292.

haveria de inspirar o seu nascimento, brotando, em verdade, da vontade deliberada do legislador de limitar o intérprete no momento da aplicação da regra.

Não por outra razão, em entrevista concedida no Programa Papeando com Pamplona, Eros Grau ao tratar sobre o tema apontou, sem temor, que os princípios servem a justificar o que se quer decidir, além de mencionar os riscos de se proceder a uma interpretação principiológica das normas de um dado sistema.<sup>9</sup>

Ao formular uma teoria em torno dos princípios, Ronald Dworkin para além de lhes atribuir uma dimensão de peso, neles enxerga uma dimensão moral:

Chamo de princípio a um padrão que deve ser observado não porque ele avançará ou assegurará um estado econômico, político ou social altamente desejável, mas porque ele é uma exigência de justiça ou equidade (*fairness*) ou de alguma outra dimensão da moralidade.<sup>10</sup>

Nesse sentido, leciona o filósofo e jurista defensor de uma abordagem interpretativista do direito e da moralidade, em contraposição à abordagem positivista pura:

O interpretacionismo, por outro lado, nega que o direito e a moral sejam sistemas totalmente independentes. Afirma que o direito inclui não somente as regras específicas postas em vigor de acordo com as práticas aceitas pela comunidade, mas também os princípios que proporcionam a melhor justificativa moral para essas regras promulgadas.<sup>11</sup>

Já Robert Alexy, que entende os princípios como deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas, ao confrontá-los com os valores assim leciona:

Duas considerações fazem com que seja facilmente perceptível que princípios e valores estão intimamente relacionados: de um lado, é possível falar tanto de uma colisão e de um sopesamento entre princípios quanto de uma colisão e de um

<sup>9</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Papeando com Pamplona**. 2016. (4'20" e 9'17"). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=PNpwhLic99M>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

<sup>10</sup> DWORKIN, Ronald *apud* SAPUCAIA, Rafael Vieira Figueiredo. O modelo de regras e princípios em Robert Alexy. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano XIV, n. 93, out./2011. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10552&revista\\_caderno=15](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10552&revista_caderno=15)>. Acesso em: 27 set. 2018.

<sup>11</sup> DWORKIN, Ronald. **A Raposa e o Porco-Espinho**: Justiça e Valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. 3ª Tiragem. pp. 614-615. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2014.

sopesamento de valores; de outro lado, a realização gradual dos princípios corresponde à realização gradual dos valores.<sup>12</sup>

E prossegue o autor, ao estabelecer uma diferenciação entre princípios e valores, assim afirmando:

A diferença entre princípios e valores é reduzida, assim, a um ponto. Aquilo que, no modelo de valores é *prima facie* o melhor é, no modelo de princípios, *prima facie* devido; e aquilo que é, no modelo de valores, definitivamente o melhor é, no modelo de princípios, definitivamente devido. Princípios e valores diferenciam-se, portanto, somente em virtude de seu caráter deontológico, no primeiro caso, e axiológico, no segundo.<sup>13</sup>

Disso se conclui que, seja em função de sua dimensão de peso, seja como mandamento de otimização, certo é que princípio é vetor valorativo que orienta o sentido das regras, de maneira que a sua construção não se vincula a um desejo subjetivo do legislador ou mesmo do aplicador das regras.

A origem dos princípios está sempre atrelada a um processo de construção social, fruto de um contexto histórico, orientado, inclusive, pela conformação política do Estado, que inspira todo o ordenamento jurídico pátrio, de modo que estes não surgem do acaso, como um ato de força, com um poder de vincular os aplicadores da norma, pelo simples fato de terem sido explicitados como norma do sistema jurídico positivo.

O pós-positivismo e o estado principiológico por ele inaugurado ofereceram armas poderosas para um maior aperfeiçoamento dos sistemas jurídicos, mas a força normativa a eles atribuída não pode servir de mecanismo de subversão das regras, ao contrário, presta-se a conferir maior segurança jurídica aos cidadãos e harmonia ao sistema jurídico.

---

<sup>12</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 144.

<sup>13</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 153.

## 2. 2 CONCEITO DE NORMA JURÍDICA

O homem, por essência, é um ser sociável, vive agrupado em comunidade e depende dos seus iguais para desenvolver-se e encontrar felicidade. Aristóteles, partindo da premissa de que a sociabilidade faz parte da natureza humana, afirma:

a cidade é uma criação natural, e que o homem é por natureza um animal social, e que é por natureza e não por mero acidente, não fizesse parte de cidade alguma, seria desprezível ou estaria acima da humanidade [...] Agora é evidente que o homem, muito mais que a abelha ou outro animal gregário, é um animal social.<sup>14</sup>

Precisamente pela necessidade de vida em sociedade, é imperioso que sejam estabelecidas regras de conduta capazes de definir limites para a atuação humana e de conciliar os interesses da coletividade.

A norma jurídica é o produto dessa necessidade humana de vida em agrupamento e é, por isso mesmo, carregada de uma carga valorativa muito forte manifestada a partir da própria concepção da norma, mas nem por isso dotada de um alto grau de subjetividade.

Os valores, em verdade, são expressos a partir das manifestações de poder que produzem as normas jurídicas. É na expressão do poder que se revela a carga valorativa da qual será dotada a norma, que tão somente revelará aos cidadãos a quem se lhes aplicam as escolhas feitas por uma dada sociedade na composição do seu ordenamento jurídico.

O sistema normativo de um país, portanto, é revelador dos valores encravados naquela sociedade os quais servem de guia para a interpretação do conjunto das regras nele contido. Assim, apesar de carregada de uma densidade de valor, as normas jurídicas são apenas veículos introdutórios desses valores, sendo a expressão destes o poder instituído.

Sobre a carga de valor de que é dotada a norma, leciona Maria Helena Diniz:

Clara é a implicação do poder na gênese de uma norma jurídica, pois é a coparticipação opcional da inteligência governante que converte em norma uma dentre as muitas vias normativas possíveis. (...)É bom pôr em evidência que esse poder não constitui uma força arbitrária, pressupõe sempre uma série de valores para a elaboração da norma jurídica.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> ARISTÓTELES. **Política**: livro primeiro. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2004, p. 15.

<sup>15</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 363.

Assim, uma vez que a manifestação do poder cede lugar ao direito positivo ou à norma posta, esta carrega consigo a força de sua gênese apontando no sentido do objetivo pretendido. A sua carga de subjetividade, pois, antecede à própria existência da norma e, no momento em que esta é exteriorizada, vê-se unicamente a regra de conduta por ela prescrita, consolidada num dever-ser que define os limites da ação humana.

Daí advém a representação kelseniana da estrutura lógica da norma jurídica: “se A é, deve ser B”. E como consectário dessa estrutura normativa, surge a sanção para a hipótese de descumprimento desse dever-ser.

Nesse ponto, importa destacar, que em sua Teoria Pura, Kelsen aponta a sanção como o elemento que identifica a norma jurídica, diferenciando-a das demais normas. Esse, contudo, não é um entendimento unívoco, porquanto há quem compreenda a sanção como um elemento externo à norma jurídica, do qual poderá valer-se o lesado e o aplicador da lei, na hipótese de descumprimento da norma<sup>16</sup>.

Para o fim pretendido nesse trabalho, entretanto, mais relevante do que identificar essa circunstância é delimitar as principais características da norma jurídica para assim analisar um possível enquadramento dos princípios nesse gênero.

### **2.2.1 Elementos essenciais da norma jurídica**

Muitas normas possuem os mesmos atributos da norma jurídica, ao mesmo tempo em que esta última poderá apresentar diferentes características a depender do ramo do direito a que pertence. Para bem tipificar a norma jurídica, todavia, algumas características são alinhadas pela doutrina jurídica como comuns a cada uma delas.

Sabe-se que a norma jurídica é dotada de imperatividade e coercibilidade, do que resulta a sua capacidade de impor-se diante do fato social. Assim, eventual conduta incorrida em descompasso com a norma jurídica de regência, autoriza o aplicador do Direito a exigir o cumprimento da prescrição legal, adotando os meios legais de coação.

---

<sup>16</sup> “Como a transgressão de normas morais ou sociais desencadeia uma sanção de reprovação ou de exclusão de um determinado círculo coletivo que pode resultar gravíssima para o sujeito e cujo temor costuma exercer uma vigorosa influência, esta sanção não pode ser a característica específica da norma jurídica. Logo, não é a sanção a nota distintiva da norma jurídica, porque a norma moral também a contém”. (DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 398).

Daí porque não são poucos os autores que identificam a norma jurídica a partir desses atributos, considerando-os parte da própria norma jurídica, outros, entretanto, rechaçam a ideia de que a coercibilidade compõe um dos seus elementos essenciais, a exemplo de Maria Helena Diniz, para quem sanção e coação não se prestam a esse fim, sendo a primeira consequência da norma e a segunda elemento que lhe é posterior, que pressupõe, pois, a sua existência, de maneira que essas características não representariam os elementos essenciais da norma em si.<sup>17</sup>

Machado Neto, ao tratar sobre a plenitude do ordenamento jurídico, indica com clareza que a norma jurídica cuida, em verdade, de definir as condutas vedadas ou proibidas, daí resultando o princípio lógico de que “tudo o que não está proibido está permitido”, intitulado por Carlos Cossio como axioma ontológico.<sup>18</sup>

Seguindo essa linha de pensamento, baseando-se no axioma ontológico em referência, e amparada na doutrina de Goffredo Telles Júnior, Maria Helena Diniz conclui que é o autorizamento um dos elementos essenciais da norma jurídica, na medida em que é dele que deflui a sua coercibilidade:

A norma jurídica traça, objetivamente, as fronteiras entre o lícito e o ilícito jurídico. Ela não encerra a coação ou a coatividade como elementos essenciais, mas as autoriza e condiciona. Só com o autorizamento da norma jurídica fica o lesado autorizado a coagir o violador da norma a cumpri-la ou a reparar o mal por ele produzido.<sup>19</sup>

Mas não só o autorizamento seria um seu elemento essencial, também a imperatividade, traço que a diferencia das demais leis físicas, já que da norma jurídica não nasce uma simples declaração de conduta, mas uma prescrição de dever-ser capaz de determinar o seu cumprimento, impondo obrigações e prescrevendo direitos.

Disso resulta que a norma jurídica possui duas notas essenciais que a caracterizam, diferenciando-a das demais normas: a imperatividade e o autorizamento.

É importante destacar que a norma jurídica não se restringe à dicção do texto legal. O texto é objeto de análise da hermenêutica jurídica para se alcançar o conteúdo da norma. Nesse sentido,

---

<sup>17</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 400-401.

<sup>18</sup> MACHADO NETO, A. L. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 152.

<sup>19</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 405.



leciona Humberto Ávila: “é preciso substituir a convicção de que o dispositivo identifica-se com a norma, pela constatação de que o dispositivo é o ponto de partida da interpretação”.<sup>20</sup>

Os fatores que condicionam a gênese da norma jurídica são, em sua essência, fontes materiais, sendo suas fontes formais o fundamento de validade destas.

Toda fonte formal contém, implicitamente, a material (fonte de produção), dando-lhe a forma, demonstrando quais são os meios empregados para conhecer o direito; daí ser fonte de cognição, abrangendo fontes estatais (legislativas, jurisprudenciais e convencionais) e não estatais (direito consuetudinário, científico e convencional).<sup>21</sup>

A norma jurídica, portanto, é gênero do qual regras e princípios são espécies. As regras comportam múltiplas espécies, desde as produzidas pelos poderes estatais constituídos, até aquelas contempladas em outros diplomas normativos não estatais, a exemplo do costume.

Os princípios são normas que irradiam seus efeitos sobre o sistema, repercutindo na própria interpretação das regras nele contidas. É possível dizer que os princípios não se contêm sequer na classificação de fontes materiais ou formais, podendo, por vezes, ser considerado um valor que brota do sistema e, nessa hipótese, teria *status* de fonte material, ou estar encarnado em uma regra do ordenamento, e como tal ser identificado como uma fonte formal, não se lhe transmudando a natureza de princípio por essa razão, contudo.

É difícil divisar regras de princípios. Não somente pela dificuldade conceitual em si, mas também porque, muitas vezes, regras são projetadas no sistema sob o manto de um princípio, numa evidência de que a linha divisória entre ambos não é mesmo muito bem definida.

Isso ocorre, por exemplo, com o conhecido princípio da legalidade, objeto de estudo no Direito Penal e no Direito Tributário como um princípio específico, o da legalidade estrita, quando, em verdade, possui mesmo qualidade de regra, porquanto sem lei vigente à época do crime ou do fato gerador, conforme a hipótese, não se pode imputar responsabilidade ao agente da conduta.

Em seu trabalho sobre princípios, Humberto Ávila cuidou de elencar algumas definições sobre estes, as quais são aqui transcritas para facilitar a compreensão sobre o tema, ao mesmo tempo que serve a evidenciar a dificuldade conceitual acima referida:

---

<sup>20</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p. 54.

<sup>21</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 357.

Para Josef Esser, princípios são aquelas normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado. (...)

Karl Larenz define princípios como normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito. (...)

Para Canaris duas características afastariam os princípios das regras. Em primeiro lugar o conteúdo axiológico(...), em segundo lugar, o modo de interação com outras normas: os princípios, ao contrário das regras, receberiam seu conteúdo de sentido somente por meio de um processo dialético de complementação e limitação.<sup>22</sup>

Os estudos de Ronald Dworkin e Robert Alexy marcaram, de forma decisiva, a teoria dos princípios, revelando-se a força normativa destes.

Para Dworkin, “os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso (*dimension of weight*), demonstrável na hipótese de colisão entre princípios, caso em que o princípio com peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca sua validade”.<sup>23</sup>

Avançando ainda mais sobre o conceito de princípios, Alexy afirma: “os princípios jurídicos consistem apenas em uma espécie de normas jurídicas por meio da qual são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas”.<sup>24</sup>

### 2.2.2 A força normativa dos princípios

Tendo como principal alvo a teoria positivista do seu antecessor Hart, que marcou o fim do utilitarismo e da separação do direito e da moral introduzido por Bentham, a base do pensamento de Dworkin reside no fato de “que os indivíduos têm direitos independentemente do fato de regras anteriores correspondentes terem sido criadas”.<sup>25</sup>

Para Dworkin, pois, o aplicador do direito tem o papel de descobrir esses direitos preexistentes, revelando-os. A partir de procedimentos adequados para tanto, o juiz está apto a encontrar a solução adequada ao caso concreto, para o qual sempre haverá a justa solução. Daí a relevância de uma base principiológica suficientemente forte e conhecida, capaz de revelar o direito onde não existe regra positiva.

<sup>22</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p. 55-56.

<sup>23</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p. 57.

<sup>24</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p. 57.

<sup>25</sup> ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014, p. 165.

Não será objeto de análise nesse trabalho a divergência de ideias dos que se contrapõem à tese de única resposta certa de Dworkin. Isso porque não é relevante para o fim a que se destina esse estudo, perquirir se a resposta certa é aquela que melhor atende a um interesse político e moral (Dworkin) ou se decorre de uma maior amplitude do poder discricionário do aplicador das leis, a quem o Direito oferece várias alternativas decisórias, dentre as quais uma será por ele escolhida (juspositivistas).

Releva destacar aqui a consequência única de que, seja diante de casos de fácil subsunção à norma, os chamados casos fáceis, seja diante dos *hard cases*, certo é que nenhuma situação escapa à incidência do Direito.

O que se busca destacar aqui é a importância dos princípios no alcance do sentido pretendido pelo direito posto, conferindo densidade normativa ao conjunto de regras que o compõe e fornecendo meios para a correta e melhor aplicação do Direito ao caso concreto.

Muitos excessos podem ser verificados a partir daí, desde a aplicação inadequada de um dado princípio a um caso concreto, até a identificação equivocada da incidência de um princípio quando se tem regra positivada suficiente para a solução do caso. Além disso, corre-se o risco de se confundir regra com princípio e vice-versa, de maneira que um estudo aprofundado sobre a teoria dos princípios é fundamental e imperioso nesse dito estado principiológico.

Não raras vezes, até mesmo o legislador, no afã de legitimar suas opções ideológicas, criam regras as quais nominam de princípios tão somente para que destas brotem a força que almeja atribuir àquele valor. No tópico anterior já foi citado o exemplo do princípio da legalidade no campo penal e no tributário, tratado como um princípio no âmbito de estudo dessas disciplinas, quando, em verdade, são verdadeiras regras, porquanto não admitem aplicação gradual.

Outro exemplo que merece destaque é do chamado princípio da proporcionalidade, quase que à unanimidade referido como um princípio, este é tratado por Alexy como uma máxima ou vetor para aplicação dos princípios.

A teoria dos princípios não pode ser apartada de uma análise dos critérios necessários à identificação de um princípio como tal. Para que possa produzir a força que de si emana, um princípio precisa ostentar essa qualidade, identificada a partir de um conjunto de atributos que o qualifica.

Dedicado ao estudo da teoria dos princípios, Humberto Ávila indicou diversos critérios de dissociação dos princípios das regras, definindo, assim, em outra medida, bases claras para a definição dos princípios.

A estrutura deontológica do Direito contempla a norma pela lógica do dever-ser, dado um fato deve ser uma prestação ou, ainda, dada a não prestação deve ser a sanção. Dentro dessa ideia, as regras prescrevem condutas.

Os princípios ingressariam nessa estrutura deontológica de forma diversa, apartado da ideia da definição de um comportamento, mas de um estado de coisas necessário a que se alcance este fim.

Os princípios são normas cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante, ao passo que característica dianteira das regras é a previsão do comportamento. (...)  
Estado de coisas pode ser definido como uma situação qualificada por determinadas qualidades. (...)  
Enfim, os princípios, ao estabelecerem fins a serem atingidos, exigem a promoção de um estado de coisas – bens jurídicos – que impõe condutas necessárias à sua preservação ou realização. Daí possuírem caráter deontico-teleológico”.<sup>26</sup>

Algumas críticas são dirigidas à doutrina de Humberto Ávila, em sua teoria dos princípios, sendo a principal delas a associação, em última análise, dos princípios a valores, o que resulta no enfraquecimento da estrutura deontológica que marca o Direito e nos riscos de sua aplicação lastreada em análises subjetivas do intérprete/aplicador da norma.

O positivismo jurídico possui duas visões epistemológicas distintas: a excludente e a incluyente. No primeiro caso, os valores e a moral fariam parte apenas do momento de concepção da norma, estando o momento de aplicação desta livre destes elementos. No segundo caso, ao contrário, confere-se destaque especial aos valores quando da interpretação das normas, de modo que estes elementos têm importante papel no momento da aplicação das normas pelo intérprete.

Considerando a relevância dada aos valores em seu estudo dos princípios, pode-se afirmar que a doutrina de Humberto Ávila pode ser enquadrada dentro do positivismo jurídico incluyente, que entende o surgimento da norma a partir da interpretação do aplicador imbuído de valores morais frente às especificidades do caso concreto. Assim, entende o Autor que a atividade do intérprete é de um reconstrutor.

---

<sup>26</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p. 95.

Para ele, contudo, os princípios não enunciam apenas valores, mas, indiretamente, estabelecem espécies precisas de comportamentos e também que as condutas descritas nas regras também podem ser objeto de ponderação.

As normas são os sentidos construídos a partir da interpretação de textos normativos, sendo os princípios os vetores para a interpretação, a partir dos quais essa revelação faz-se possível.

Robert Alexy ao diferenciar as regras dos princípios não deixa dúvidas da sua compreensão sobre a força normativa destes últimos:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização* que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.<sup>27</sup>

Em verdade, os princípios são normas que atribuem fundamento a outras normas, indicando os fins a serem promovidos, sem indicar o meio para a sua realização.

### 2.3 A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E O CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO

Conforme alinhado acima, mais do que simples vetores de interpretação de normas, são eles mesmos, os princípios, normas integrantes do sistema jurídico, dotadas de uma intensidade capaz de apontar o sentido de outras normas, além da capacidade de afastar a incidência de uma dada norma em favor de outra mais adequada à solução do caso concreto.

Mencionando o pensamento de Dworkin, Humberto Ávila relembra que as lições desse jurista baseiam-se no modo de aplicação dos princípios indicando que estes “não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios”.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 90.

<sup>28</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p. 57.

Disso resulta a dimensão de peso dos princípios, de modo que, na análise do caso concreto, o julgador haverá de identificar aquele que tem maior prevalência e que, por isso, sobrepor-se-á a outros.

Assim, é da análise do caso concreto que nascerá o direito aplicável, elegendo-se a norma aplicável em atenção à dimensão de peso dos princípios, proposta por Dworkin, sempre visando à realização do postulado da dignidade da pessoa humana, tanto na dimensão individual, quanto na dimensão coletiva.

Diferentemente, das regras, portanto, aplicadas ao modo *tudo ou nada*, em que da colisão entre estas, somente uma será considerada válida, no caso dos princípios, o afastamento de um em detrimento de outro é apenas circunstancial, decorrente do momento de sua aplicação naquele caso concreto, e implica apenas diminuição de sua intensidade, jamais em sua invalidade.

Avançando sobre a teoria de Dworkin, Robert Alexy, também partindo da premissa de ponderação entre os diversos princípios para a sua incidência a um caso concreto, atribuiu-lhes o caráter de deveres de otimização, “caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”.<sup>29</sup>

Com essa conceituação, Alexy distingue princípios de regras, avançando sobre a defesa de Dworkin de distinção pelo critério do *tudo ou nada*, relativo ao momento de aplicação da norma, mas sim pelo critério qualitativo, já que as regras devem ser satisfeitas na exata medida das determinações que elas contêm, no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.<sup>30</sup>

Para bem elucidar as suas lições, Alexy indica que da colisão entre princípios não resultará a invalidade de um deles, como sói ocorrer com as regras. Revela que, em verdade, a colisão entre princípios só é possível entre princípios válidos do sistema, operando-se em sua dimensão de peso, diferentemente do que se dá com as regras, porquanto a colisão entre estas ocorre no plano da validade, de maneira que a incidência de uma pressupõe a invalidade da outra.<sup>31</sup>

Considerando, assim, a tese desenvolvida de que a incidência de um princípio depende da análise do caso concreto, considerada a sua dimensão de peso e a prevalência daquele que atende,

---

<sup>29</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 90.

<sup>30</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 91.

<sup>31</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 93-94.

na melhor medida possível, as hipóteses fáticas e jurídicas, Alexy desenvolveu uma teoria visando à definição de critérios para uma correta aplicação dos princípios em caso de colisão.

A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras *condições*, é possível que a questão da precedência seja resolvida de forma contrária.<sup>32</sup>

Diante desse cenário, Alexy formula a lei de colisão, um dos fundamentos da teoria dos princípios por ele defendida:

As condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência.<sup>33</sup>

Nesse ponto, Alexy parte da análise do caso Lebach, no qual uma emissora de televisão pretendia exibir documentário sobre um crime, não mais atual, citando nominalmente e apresentando fotos de um dos condenados, que estava prestes a ser solto. Esse acusado reclamou contra a exibição, sob a justificativa de que ela prejudicaria a sua ressocialização.

Num primeiro momento, o tribunal identificou a colisão entre a proteção à personalidade (P<sub>1</sub>) e a liberdade de informar (P<sub>2</sub>), uma vez que, consideradas isoladamente, levariam a soluções opostas. “Nenhuma delas é inválida, nenhuma tem precedência absoluta sobre a outra. O que vale depende da forma como será decidida a precedência entre elas sob a luz do caso concreto”.<sup>34</sup>

Abstraindo o caso concreto, como segundo passo, da colisão dos princípios em abstrato, o tribunal, baseado nos valores constitucionais, entendeu haver uma precedência geral ou básica da liberdade de informar, que, entretanto, como suporte fático da regra que corresponde ao enunciado de preferência, comportaria exceções.

<sup>32</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 96.

<sup>33</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 99.

<sup>34</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 101.

Baseado nessa premissa, pois, foi que, na terceira etapa, decidindo em torno da questão, o tribunal constatou que, no caso da "repetição do noticiário televisivo sobre um grave crime, não mais revestido de um interesse atual pela informação", que "coloca em risco a ressocialização do autor", a proteção da personalidade (P<sub>1</sub>) tem precedência sobre a liberdade de informar (P<sub>2</sub>), o que, no caso em questão, resultaria na proibição da veiculação da notícia.<sup>35</sup>

Como visto, no dizer de Alexy, “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”<sup>36</sup>. Essa definição implica a máxima da proporcionalidade, que se assenta em três vetores básicos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Somente dentro dessa perspectiva é possível emprestar funcionalidade à chamada teoria dos princípios, conferindo coesão ao sistema e segurança jurídica aos destinatários de sua tutela.

As máximas da adequação e da necessidade expressam a exigência - contida na definição de princípio - de uma máxima realização em relação às possibilidades fáticas e expressa a ideia de otimização contida no conceito de princípios definido por Alexy.

A incidência de um princípio em detrimento do outro pressupõe, portanto, a análise da circunstância de ser aquela medida adequada ao fim protegido pela própria regra, cuja incidência se invoca, razão pela qual dever-se-á, nesse caso, partir de sua interpretação teleológica, bem assim da necessidade de sua incidência, na medida em que uma restrição a direito não se justifica sem a observância também desse vetor.

Mas não só em vista das possibilidades fáticas devem ser realizados os princípios. Como mandamentos de otimização devem estes também observar as possibilidades jurídicas, sendo essas últimas determinadas sobretudo pelos princípios colidentes, equivalendo à lei do sopesamento assim enunciada: “Quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”.<sup>37</sup>

A lei do sopesamento mostra que ele pode ser dividido em três passos. No primeiro é avaliado o grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios. Depois, em um segundo passo, avalia-se a importância da

<sup>35</sup> Ou seja: uma notícia repetida, não revestida de interesse atual pela informação sobre um grave crime e que põe em risco a ressocialização do autor, é proibida do ponto de vista dos direitos fundamentais. (ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 102.)

<sup>36</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 588.

<sup>37</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 593.



satisfação do princípio colidente. Por fim, em um terceiro passo, deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não-satisfação do outro princípio.<sup>38</sup>

Sob essa lógica e ordem de ideias é possível conferir maior grau de certeza às decisões judiciais diante dos casos concretos que importem colisão de princípios e mesmo destes com regras do sistema, reduzindo o nível de subjetividade intrínseco à discricionariedade que emerge da teoria dos princípios. Além disso, a lei do sopesamento insere o postulado da justiça como um valor a ser perseguido no ordenamento.

Em entrevista concedida ao Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina, ao tratar da aplicação dos princípios, Robert Alexy ressalta a importância da lei do sopesamento em vista dos sistemas jurídicos modernos, destacando dentre eles o da Europa, o do Brasil e o da China.<sup>39</sup>

Na referida oportunidade, o jurista alemão ressalta a necessidade de se dar mais atenção ao tema num momento em que o mundo já não comporta mais uma divisão entre a dimensão social, que vem do socialismo, e a dimensão liberal, advinda do capitalismo. O Estado do Bem-Estar Social superou esse conflito, incorporando em suas cartas constitucionais valores que asseguram a economia de mercado e a livre iniciativa, assim como princípios que garantem a fruição de direitos sociais, máxime pela integração do postulado da dignidade da pessoa humana, valores como o trabalho, a garantia da seguridade social, etc.

O sopesamento entre princípios que preservam essas dimensões é a ferramenta, portanto, que define caso a caso o caminho a se seguir, em um mundo cada vez mais plural.

---

<sup>38</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 594.

<sup>39</sup> SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho. **Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina**. (2014). A partir de (6'59"). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=J8WKDKC9JEk>>. Acesso em: 27 set. 2018.

### 3 A COMPREENSÃO DA IMPORTÂNCIA DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA PARA O DIREITO DO TRABALHO

Em sua origem, o Direito Privado esteve vinculado ao pressuposto da autonomia da vontade, sendo o conteúdo desta preenchido com a ideia de liberdade de autodeterminação, que seria a capacidade do indivíduo de criar direitos a partir da sua disposição volitiva.

O princípio da autonomia da vontade remonta sua origem mais incipiente no Direito Romano, o qual já contemplava a liberdade das partes de estabelecerem negócios entre si, promovendo, para tanto, ajustes com ampla liberdade de disposição da vontade.

#### 3.1 UMA ANÁLISE SOBRE A AUTONOMIA DA VONTADE

Foi, a partir das ideias surgidas na França no período compreendido entre 1880 e 1930, que marcou a sua III República, que o princípio da autonomia da vontade adquiriu maior força e definição dos seus contornos, retomando os ideais da Revolução de 1789 de uma democracia liberal.<sup>40</sup>

Nesse sentido, a autonomia da vontade estava associada a um aspecto subjetivo da pessoa, da vontade psicológica do indivíduo como força criadora de direitos, dentro de um paradigma do voluntarismo ou do individualismo exacerbado.

Muitos autores tinham na vontade a essência do negócio jurídico. Sustentou-se que a vontade era o objeto primordial de interpretação no negócio jurídico. Ocorre que a vontade, enquanto interna ao sujeito, é irreconhecível por parte de outra pessoa e do ordenamento jurídico, existindo apenas para a consciência da própria pessoa que a tem. Apenas após ter sido externada é que a vontade passa a ter relevância jurídica. Portanto, passou-se a falar em manifestação de vontade, não mais apenas em vontade.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> MUNDIM, Luiz Felipe Cezar. A República Radical: formação dos movimentos sociais e sindicalismo revolucionário na França. **Oficina do Historiador**, Porto Alegre, EDIPUCRS, vol. 09, n. 1, jan/jun 2016, p. 95. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/oficinadohistoriador/article/view/22997/14537>>. Acesso em: 19 out. 2018.

<sup>41</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 52.

Dentro dessa perspectiva, foi edificada a teoria da autonomia da vontade, centrada na declaração de vontade como fonte de obrigação, com força bastante para desencadear, por si só, efeitos jurídicos.

Muitas críticas foram dirigidas a essa teoria, sendo a principal delas a que revelava a força absoluta que emergiria do elemento volitivo considerado essencial nos negócios jurídicos, porquanto uma vez fixado a partir das circunstâncias subjetivas da psique humana e, portanto, unicamente dos desejos manifestados pelo indivíduo, não haveria limite para que se impusesse obrigações ao outro.

A concepção do negócio jurídico como manifestação de vontade foi criticada por Emilio Betti. Segundo ele, a visão de que o negócio jurídico é a manifestação de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos é inspirada no dogma da vontade e não consegue perceber a essência do negócio jurídico, que reside na noção de autonomia, de auto-regulamento.<sup>42</sup>

Atenta a essa análise a doutrina começou a construir uma nova base para a teoria dos negócios jurídicos, na qual a vontade como manifestação do desejo do indivíduo não era mais o elemento central, mas a vontade manifestada em conformidade com o ordenamento jurídico, por assim dizer, a vontade qualificada como possível em face do direito.

### 3.2 A AUTONOMIA PRIVADA COMO EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE AUTONOMIA DA VONTADE

Uma vez dissociada da ideia central de liberdade absoluta e irrestrita em sua manifestação de vontade, a teoria da autonomia da vontade evoluiu para uma teoria da autonomia privada, a qual tem uma aceção mais objetiva.

Na teoria da autonomia privada, percebe-se a existência de dois âmbitos distintos de competência jurígena: o âmbito particular, individual, da autonomia privada, e o âmbito público, soberano, da competência normativa estatal (admitindo, a título de argumentação, uma concepção estatista de fontes do direito). (...)

---

<sup>42</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 52.

Isso significa que a competência do particular é determinada e delimitada pela ordem jurídica, o que, se se está no dogma da vontade, não se pode inferir.<sup>43</sup>

Disso deflui que a força para criar, modificar ou extinguir direitos não está, como se pensou outrora, quando era forte a teoria da autonomia da vontade, no querer do indivíduo, mas naquela manifestação volitiva que encontra subsunção no ordenamento jurídico e se qualifica como fonte de obrigações pelo fato de estar autorizado pelo sistema ou, ao menos, nele não defeso.

Sobre esse aspecto, leciona Ana Prata que a “autonomia privada não designa toda a liberdade, nem toda a liberdade privada, nem sequer toda a liberdade jurídica privada, mas apenas um aspecto desta última: a liberdade negocial”.<sup>44</sup>

Discorrendo sobre o tema, Rose Melo Venceslau Meireles, cita o italiano Pietro Perlingieri que entende por autonomia privada “o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas como consequências de comportamentos – em qualquer medida – livremente assumidos”.<sup>45</sup>

As vicissitudes referidas pelo autor seriam, precisamente, os efeitos jurídicos produzidos pela conduta qualificada pelo ordenamento, ou seja, a capacidade de gerar direitos, modificá-los ou extingui-los.

A teoria da autonomia privada ganha relevo no instante em que os direitos sociais adquirem corpo e passam a compor a ordem jurídica como consequência da sobrelevação da era do Estado do Bem-Estar Social, rompendo-se, portanto, o modelo liberal até então instalado.

Nesse sentido, a doutrina moderna tenta, inclusive, romper com a desconexão entre o interesse público e o privado que a qualificação da autonomia como privada pode resultar. Por isso, há uma tendência moderna à superação, inclusive, da qualificação da autonomia como privada, atribuindo-se-lhe, diferentemente, a qualificadora negocial para assim intitulá-la autonomia negocial ou mesmo liberdade jurídica.

A adjetivação que se vinculou à autonomia na era de proeminência dos direitos sociais, teve por base a compreensão de ser o negócio jurídico a expressão única a materializá-la. Sendo o

---

<sup>43</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 53-54.

<sup>44</sup> PRATA, Ana. **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 15.

<sup>45</sup> MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 68.

negócio jurídico instituto próprio do direito privado, evoluiu assim o conceito de autonomia da vontade para autonomia privada.

Ocorre que a doutrina mais moderna, tem uma compreensão ainda mais ampla da ideia de autonomia, escapando aos limites do negócio jurídico, uma das suas expressões, mas não a única. Daí porque, alguns doutrinadores entendem restritiva a expressão autonomia privada em lugar de autonomia negocial para uns, e liberdade jurídica para outros.

Situando o tema e preenchendo o conteúdo jurídico do instituto da autonomia privada, Rose Melo Venceslau Meireles justifica as razões pelas quais acolhe a expressão como posta, ao estabelecer que a qualificação privada do termo não significa restringi-lo às relações jurídicas exclusivamente privadas, ou mesmo a uma das expressões dos fatos jurídicos, qual seja: o negócio jurídico.

Esclarece a autora que “o negócio jurídico acompanhou as transformações que se impuseram à autonomia. Se a autonomia privada não é a mesma, também não o é o negócio jurídico. E destaca a posição de Maria Celina Bodin de Moraes afirmando que “embora o negócio jurídico continue a ser reputado ato de autonomia privada, é levado em consideração pelo ordenamento porque pertence ao mundo jurídico, não porque emanante da vontade privada”.<sup>46</sup>

Na doutrina mais moderna, faz-se uma completa vinculação entre interesse público e autonomia privada, não mais comportando o estudo desta última tomando por base tão somente a disciplina do direito privado.

A delimitação de fronteiras Estado/sociedade ou, se quiser, interesse público/interesse privado, e de todas as que lhe surgem como consequência, não exclui, porém, que o conceito de direito subjectivo, como o da autonomia negocial, surjam no direito moderno como não completamente desvinculados da noção de interesse público.

O direito subjectivo tem a sua força vinculativa e o seu carácter jurídico dependentes do direito objectivo.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 76.

<sup>47</sup> PRATA, Ana. **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 19.

Dessa maneira, o interesse público interfere de forma mediata na autonomia privada, uma vez que esta é manifestação de vontade tutelada pelo direito positivo, cuja materialização advém do poder estatal.

Desde que, modernamente, como *prius* da vida do direito foi teorizada já não a vontade do homem, sujeito de livre querer e centro de poderes, mas a “Vontade do Estado (teoria do carácter estadual do direito), é lógico que seja exclusivamente esta vontade, expressa nas normas do direito objectivo, a dar validade, verificadas determinadas situações de facto, às relações jurídicas, ou seja, aos direitos subjectivos e às correspondentes obrigações queridas pelos sujeitos.<sup>48</sup>

Os Estados de Direito pressupõem uma normatização decorrente da vontade estatal, que espraia a sua força por todo o ordenamento interno, inclusive sobre os direitos subjetivos, pelo que a autonomia privada decorre imediatamente da vontade particular, mas tem por fonte mediata o interesse público.

### 3.3 A AUTONOMIA PRIVADA COMO PRESSUPOSTO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

Para além do quanto já esclarecido em tópicos anteriores, importa afirmar que o conceito de autonomia privada não se limita à atividade do homem, individualmente considerado, mas também a todas as pessoas jurídicas, singulares ou coletivas.<sup>49</sup>

O destaque dado às pessoas jurídicas, no particular, tem o firme propósito de evidenciar a consequência autônoma que decorre da reunião de pessoas em torno de uma organização, de qualquer ordem, com personalidade jurídica própria.

Nesse ponto, os interesses individuais cedem lugar a um novo propósito, com “autonomia e especificidade orgânica e ideológica”, como afirma Ana Prata, diversas dos sujeitos que individualmente compõem aquele agrupamento, “somente referenciáveis ao homem, na medida em que são parte integrante de uma realidade social”.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> SFORZA, Cesarini. Diritto suggestivo. In. **Enciclopedia del Diritto**. Milano, 1964, v. 12, p. 665 *apud* PRATA, Ana. **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 19.

<sup>49</sup> PRATA, Ana. **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 15-16.

<sup>50</sup> PRATA, Ana. **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 16.

A negociação coletiva surge como manifestação de vontade das entidades sindicais representativas das classes dos trabalhadores e patronais, produto autônomo e independente das vontades individuais dos sujeitos que as compõem. A vontade coletiva, pois, é muito mais do que a simples soma das manifestações individuais de vontade, ela possui conteúdo próprio atrelado ao escopo das organizações que lhe dão origem e produz uma cultura, uma concepção de mundo, de conformação *sui generis*, independente da matéria-prima que lhe formou.

Em seus estudos sobre o conceito de vontade coletiva de Antonio Gramsci, transcrevendo trecho da obra desse italiano, Carlos Nelson Coutinho, enuncia precisamente essa concepção da vontade:

Para escapar ao solipsismo, e, ao mesmo tempo, às concepções mecanicistas que estão implícitas na concepção do pensamento como atividade receptiva e ordenadora, deve-se colocar o problema de modo ‘historicista’ e, simultaneamente, colocar na base da filosofia a ‘vontade’ (em última instância, a atividade prática ou política), ‘mas uma vontade racional, não arbitrária, que se realiza na medida em que corresponde às necessidades objetivas históricas’, isto é, em que é a própria história universal no momento da sua realização progressiva. Se esta vontade é inicialmente representada por um indivíduo singular, a sua racionalidade é atestada pelo fato de ser ela acolhida por grande número, e acolhida permanentemente, isto é, de se tornar uma cultura, um ‘bom senso’, uma concepção de mundo, com uma ética conforme à sua estrutura.<sup>51</sup>

A base do Direito Coletivo do Trabalho está na negociação coletiva, um modo de solução dos conflitos das relações de trabalho, que, por ser autocompositivo, melhor acomoda as inquietações das forças antagônicas entre capital e trabalho, produzindo soluções genuínas originadas dos próprios atores sociais.

A negociação coletiva pressupõe diálogo entre os sindicatos representativos das categorias envolvidas – patronal e dos trabalhadores –, daí resultando as convenções coletivas, ou mesmo entre as empresas e os sindicatos profissionais, da qual resultam os acordos coletivos.

José Augusto Rodrigues Pinto define as negociações coletivas no Direito do Trabalho “como o complexo de entendimentos entre representações de trabalhadores e empresas, ou suas representações, para estabelecer condições gerais de trabalho destinadas a regular as relações

---

<sup>51</sup> COUTINHO, Carlos Nelson. O conceito de vontade coletiva em Gramsci. **Revista Katál**, Florianópolis, v. 12, n. 1, p. 32-40, jan./jun. 2009, p. 36.

individuais entre seus integrantes ou solucionar outras questões que estejam perturbando a execução normal dos contratos”.<sup>52</sup>

Desse modo, a autonomia da vontade coletiva é pressuposto essencial para uma efetiva composição dos conflitos de trabalho. Sem a liberdade para formação dessa vontade, que parte do amadurecimento dos grupos sociais em torno de ideias políticas e econômicas, não se pode conceber a satisfação dos interesses coletivos.

É no seio da sociedade, precisamente nos grupos organizados da sociedade civil que são pensadas as grandes questões sociais, que alimentam os interesses coletivos e resultam, em última análise, na satisfação dos interesses individuais.

Daí porque aqui se afirma que a vontade coletiva é produto diverso da soma das vontades individuais, na medida em que é resultante da dinâmica coletiva em si mesma, inexistente quando apenas presente a soma das vontades individuais, e só revelada a partir da atuação conjunta das forças sociais, as quais dão sentido de ser à própria vontade coletiva.

Desse modo, impossível apreender-se essa manifestação de vontade genuína com a intervenção estatal. Para efetivamente contemplar os interesses das categorias envolvidas, os sindicatos precisam ser livres dos poderes instituídos, sob pena de comprometimento dessa vontade, cuja revelação é a matéria-prima das negociações coletivas.

Isso não significa uma subordinação impotente dos integrantes das entidades sindicais à vontade coletiva, como era a ideia de Rousseau ao dispor sobre a vontade geral em seu Contrato Social. Para esse grande pensador iluminista, o Estado representava a vontade geral do povo, que delegava a este as suas vontades individuais, ausente o diálogo direto entre cidadãos e Estado.

Todas essas cláusulas, bem entendido, se reduzem a uma única, a saber, a alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, em favor de toda a comunidade. (...) Logo, ao invés da pessoa particular de cada contratante, esse ato de associação produz um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quanto a assembleia de vozes, o qual recebe desse mesmo ato sua unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, pág. 68.

<sup>53</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Tradução de Rolando Roque da Silva. Edição eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores, 2002, p. 25-26. Versão para eBook. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2019.



A vontade coletiva aqui tratada não se aproxima da vontade geral do Contrato Social de Rousseau, porquanto não se trata de uma adesão dos representados ao poder de uma entidade superior a lhes ditar regras de conduta, numa evidente dissociação da dinâmica de uma democracia.

O poder atribuído às entidades coletivas, precisamente os sindicatos, no caso do presente estudo, deriva, ao contrário, do exercício infindável e aprofundado da democracia, na medida em que é a efetiva participação dos cidadãos na construção dos ideais perseguidos no agrupamento de classe, que faz surgir a dita vontade coletiva que serve de substrato para a finalidade concreta da negociação coletiva.

Não por outro motivo, a Convenção OIT n.º 98, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n.º 49/1953, assegura meios de proteção à liberdade sindical:

#### ARTIGO 2º

1 - As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas em outras, quer diretamente, quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento e administração.

De igual modo, a Convenção OIT n.º 154, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n.º 22/1992, com o firme propósito de incentivar o instrumento da negociação coletiva, disciplinou:

#### Artigo 5º

1. Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva.
2. As medidas a que se refere o parágrafo 1 deste artigo devem prover que:
  - a) a negociação coletiva seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade a que se aplique a presente Convenção;
  - b) a negociação coletiva seja progressivamente estendida a todas as matérias a que se referem os anexos a), b) e c) do artigo 2 da presente Convenção;
  - c) seja estimulado o estabelecimento de normas de procedimento acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores;
  - d) a negociação coletiva não seja impedida devido à inexistência ou ao caráter impróprio de tais normas;
  - e) os órgãos e os procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva.

No campo do Direito do Trabalho, pois, o instrumento da negociação coletiva é visto como o meio mais eficaz de solução de conflitos, por ser o mais legítimo apaziguador das inquietações que brotam do seio da relação capital x trabalho, na medida em que resulta na produção de regras instituídas pelos próprios atores envolvidos.

Por ser um instrumento que sobreleva a participação de todos, na formação da vontade coletiva, pode-se afirmar que é o mecanismo mais democrático na composição das questões de natureza trabalhista. Dito de outro modo, a exortação à negociação coletiva, materializada nos instrumentos coletivos, mais do que atender aos anseios de um Estado de Direito resulta na valorização do Estado Democrático de Direito.

Esse é um caminho a ser cada vez mais pavimentado, iluminado e assimilado pelos estudiosos do Direito do Trabalho, a inspirar até mesmo a defesa de uma reforma ainda mais profunda na organização sindical brasileira, que tem esteio em um tripé originário da base do sindicalismo italiano, formado sob a égide de um regime ainda ditatorial e, por isso, subvencionado pelo Estado e sob a interferência direta deste.

A unicidade sindical, a divisão por categoria profissional e o imposto sindical, desde a sua origem, formaram a base em que esteve assentada a estrutura sindical no Brasil. A reforma trabalhista inaugurada pela Lei nº. 13.467/2017 suprimiu um desses pilares – o imposto sindical, mas não avançou sobre os demais.

Isso, entretanto, não representou uma redução do poder das entidades sindicais, como defendem alguns, em verdade, prestou-se a uma separação ainda maior das estruturas dessas entidades do poder estatal, mas este aspecto será mais pormenorizadamente tratado em capítulo posterior.

### 3.4 OS LIMITES DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA

Na linha de intelecção das Convenções Internacionais, mais especificamente da Convenção nº. 154 da OIT, que buscou reafirmar “a obrigação solene de a Organização Internacional do Trabalho estimular, entre todas as nações do mundo, programas que permitam (...) alcançar o

reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva”<sup>54</sup>, a Carta Política de 1988 traduziu em seus muitos dispositivos essa orientação.

### 3.4.1 Limites constitucionais

A Constituição da República de 1988 disciplinou a organização sindical em seu já citado artigo 8º, evidenciando ali toda a base de sustentação do sistema sindical brasileiro, cabendo, para tanto, destacar: a liberdade sindical, a unicidade sindical, a representatividade compulsória, a representatividade por categoria (econômica e profissional) e a contribuição sindical.

Além disso, em diversos dispositivos cuidou o legislador constituinte de dispor sobre as negociações coletivas como um importante eixo de valorização dos direitos sociais, com destaque especial para o seu artigo 7º, XXVI, que versa de forma expressa, sobre o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho como um direito social.<sup>55</sup>

Restou clara, pois, a opção do legislador constituinte por um modelo de Direito do Trabalho não contido nas amarras do direito estatal, mas dinâmico e capaz de contemplar os verdadeiros anseios dos atores sociais.

Nesse sentido, são as lições de Arion Sayão Romita:

A negociação coletiva de condições de trabalho insere, no plano trabalhista, o conceito de diálogo social, instituído no qual o protagonismo concedido aos atores sociais assegura o respeito ao princípio da convivência harmônica entre eles, base de sustentação do regime democrático vigente no país. Desse princípio de convivência harmônica entre os atores sociais deriva um ambiente mais consensual e, em consequência, redutor de conflitividade. Alto grau de conflitividade é, sempre, indesejável.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 154 sobre o Incentivo à Negociação Coletiva**. Genebra, 1981. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and1256-94.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1256-94.pdf). Acesso em: 26 nov. 2018.

<sup>55</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...) XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; (...) XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (...).

<sup>56</sup> ROMITA, Arion Sayão. Os limites da autonomia negocial coletiva segundo a jurisprudência. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 82, n. 4, out/dez 2016, p. 59-60. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101999/2016\\_romita\\_arion\\_limites\\_autonomia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101999/2016_romita_arion_limites_autonomia.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 24 out. 2018.

A prevalência da autonomia negocial coletiva sobre as normas heterônomas estatais é, pois, possibilidade insculpida nos comandos constitucionais, não sendo criação desarrazoada prestigiada na reforma trabalhista de 2017, nem tão pouco na contramão do modelo internacional, como apregoado por muitos, mais por questões de ordem política do que propriamente por embasamento jurídico.

Mas é certo que nenhum poder pode ser exercido sem limites. O próprio texto constitucional define as balizas a servirem de norte à autonomia privada coletiva. Ao elencar direitos sociais no artigo 7º, o legislador constituinte erigiu pilares muito sólidos, em torno dos quais gravitariam inexoravelmente os direitos trabalhistas nacionais.

Ali está preservado o seu núcleo mínimo, intangível, a não ser nas hipóteses previstas na própria Carta Magna, a exemplo da negociação coletiva tendente à redução salarial em situações nas quais isso se justifique. A razão de ser desse núcleo mínimo conecta-se aos direitos fundamentais, na medida em que se tem por objetivo a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, todos os direitos enumerados no artigo 7º do texto constitucional são impassíveis de ajustes em sentido contrário, ainda que de natureza autocompositiva, ressalvadas as exceções expressas na própria Constituição, cujo propósito é conferir flexibilidade às entidades de classe para adequarem-se às condições sócio-econômicas impostas pelo momento vivido.

Os direitos sociais insculpidos na Constituição, são, portanto, indisponíveis e, nessa medida, constituem-se em limites negativos no campo da autocomposição coletiva. Inspirada nos princípios democráticos e comprometida com os ideais perseguidos no Estado do Bem-Estar Social, a Constituição da República de 1988 encartou no artigo 7º um rol de garantias voltadas ao trabalhador.

Esses direitos compreendidos como realizadores do postulado maior da dignidade da pessoa humana, servem de bússola a orientar a interpretação de todas as normas trabalhistas que emanam do sistema, devendo a estas servir de fonte primeira.

Nessa ordem de ideias, os direitos sociais constitucionais são o principal limite para a atuação das entidades representativas de classes, não se lhes podendo tocar senão para realizar integralmente o seu conteúdo. Para deixar mais claro esse limite negativo, o legislador reformista enumerou, no artigo 611-B consolidado, matérias que não estariam sob o alcance das disposições negociais coletivas. Esclareça-se, de logo, que a enumeração ali descrita não se constitui em

*numerus clausus*, na medida em que a possibilidade de se afastar determinada disposição de vontade existirá sempre que esta for colidente com regras constitucionais ou dispostas em convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, ou, ainda, com princípios do próprio sistema, cuja incidência haverá de observar a lógica do sopesamento na hipótese de eventual colisão.

De outra banda, não se pode estender ditos limites, para além de outros ali não contemplados e cuja disposição nada comprometa a integridade do sistema, sob pena de se tolher, sem propósito, a liberdade de negociação que se impõe no âmbito das relações trabalhistas de natureza coletiva também como um importante direito social.

### **3.4.2 As limitações impostas pelo Judiciário Trabalhista e as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal**

Por vezes, a perspectiva da proteção do trabalhador, fruto do princípio basilar do Direito do Trabalho de maior tutela ao hipossuficiente econômico, parte mais fraca na relação jurídica trabalhista, exagera nos contornos dados aos limites constitucionalmente assegurados, ampliando-os em demasia, a ponto de sufocar a autonomia privada coletiva ou mesmo negar-lhe eficácia quando as cláusulas da negociação coletiva são postas à apreciação do Judiciário.

Não raras vezes, pois, os Tribunais Pátrios exacerbam em seu poder de controle e, amparados numa lógica de conferir aos trabalhadores somente ganhos, nessa relação travada com o empregador ou tomador dos serviços, afastam cláusulas negociadas com os sindicatos, materializadas em instrumentos coletivos.

Como consequência negativa de decisões dessa ordem, pode-se marcar a insegurança jurídica que emerge para as partes envolvidas, com mais rigor para os empregadores/tomadores de serviços que passam a contar com novos custos em seu processo produtivo, não previstos na origem e, por essa razão, não contingenciados.

A lógica que resulta desse ciclo é kafkiana, já que os responsáveis pelos processos produtivos se veem inseridos num contexto inimaginável, na medida em que adotando todas as possibilidades permitidas e até mesmo desejadas pelo sistema, ainda assim, não lhes é dado conhecer os resultados possíveis. No curso da relação ou ao seu término, variáveis imprevisíveis são inseridas no contexto, produzindo um desequilíbrio impossível de ser compensado, senão pelo sacrifício isolado de quem produz.

Essa hostilidade com o detentor do capital gera um ciclo vicioso e reflete nas próprias relações interpessoais, tensionadas que são com as propagadas ideias de que o empregador tudo pode e submete os empregados à sua força, explorando-o até não mais poder.

Essas ideias ultrapassadas, não mais convergem com o modelo de vida atual, seja pelos novos espaços alçados pelos trabalhadores, com uma capacidade de mobilização que produz uma força de resistência muito forte, seja porque o empreendedor de hoje já não é mais o grande detentor do capital do passado, em grande parte representado pelo trabalhador de outrora que agora concentra a sua energia na própria produção.

Não é demais dizer que essa afirmação não contempla, por óbvio, as anomalias verificadas na realidade brasileira, especialmente em alguns estados mais pobres, nos quais ainda existe o modelo de escravidão e condição degradante de trabalho. Essa é uma questão, porém, que refoge a uma discussão sobre a necessidade de uma maior ou menor proteção na legislação trabalhista, pois mesmo um sistema altamente rígido e protetivo não foi suficiente para conter tais excrescências. Somente uma rígida fiscalização dos órgãos competentes terá o poder de cessar essa absurda realidade e é nesse sentido a que deve se dirigir o olhar nessas circunstâncias.

Mas aqui, chama-se a atenção para situação diversa, porquanto em foco o Direito Coletivo do Trabalho, com os princípios e contornos a este direcionados, no qual a lógica de proteção excessiva cede lugar à da liberdade negocial, como forma de arrefecer e acomodar as inquietações próprias de cada ramo de atividade, daí porque tem lugar a ideia de mínima intervenção estatal.

O famoso caso do plano de dispensa incentivada do Banco do Estado de Santa Catarina, que resultou em uma ação anulatória proposta pelo Ministério Público do Trabalho em face do banco e do sindicato profissional, reflete bem a realidade de interferência máxima do Judiciário Trabalhista em situações em que a autonomia privada coletiva foi exercida de modo absolutamente válido e legítimo.

No acordo coletivo em referência, como contrapartida à indenização estipulada para estimular a adesão ao programa de dispensa incentivada, havia uma cláusula de quitação geral do sindicato com expressa disposição sobre a impossibilidade de se contrapor ao acordo por meio de demandas trabalhistas.

Apesar disso, em exame do Incidente de Uniformização processado nos autos do processo em referência<sup>57</sup>, o Tribunal Superior do Trabalho, declarou aplicável a Orientação Jurisprudencial nº. 270 da SBDI-1<sup>58</sup>, reconhecendo a nulidade da cláusula de quitação geral e consequente possibilidade de discussão judicial das parcelas pagas para apuração de eventuais diferenças.

As cláusulas do acordo coletivo de trabalho, cuja validade estava sendo discutida nos autos, foram assim redigidas:

Cláusula 6ª - As partes convalidam todos os atos praticados pelos empregados situados na base territorial do sindicato, relativamente à participação, adesão e sua ratificação em face da assinatura do formulário próprio de adesão, que passa a fazer parte integrante e inseparável deste acordo (anexo II).

Cláusula 7ª - Para elidir qualquer dúvida quanto à validade da manifestação de vontade e atestar a plena consciência de cada empregado do BESC em relação aos efeitos de sua adesão ao PDI/2001, a entidade sindical signatária do presente acordo coletivo homologará todas as rescisões contratuais relacionadas ao PDI/2001, comprometendo-se ainda a informar aos empregados, no momento da assinatura do termo de rescisão, todas as consequências de sua adesão ao PDI/2001, em especial a renúncia à estabilidade e a transação de eventuais pendências do contrato de trabalho em troca da indenização.

§ 1º - Se o empregado não concordar com as consequências de sua adesão ao PDI/2001 e, conseqüentemente, do alerta retrorreferido, a entidade sindical recomendará que o empregado não formalize sua adesão ao programa, mantendo inalterado seu contrato de trabalho com o BESC. Fica ajustado ainda que, mesmo antes da data designada para rescisão, o empregado, que assim desejar, poderá manifestar expressamente sua saída do referido programa de dispensa incentivada.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Processo nº. TST-ROAA-1115/2002-000-12-00.6. Nulidade de cláusulas de programa de dispensa incentivada. Órgão Julgador: Seção de Dissídios Coletivos. Ministro Relator: José Luciano de Castilho Pereira. Data de Julgamento: 14/12/2006. Data de Publicação: 16/03/2007. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=101699&anoInt=2003>.

Acesso em: 26 out. 2018.

<sup>58</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. OJ nº. 270 da SBDI-1. “Programa de Incentivo à Demissão Voluntária. Transação Extrajudicial. Parcelas Oriundas do Extinto Contrato de Trabalho. Efeitos. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo”. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_261.htm#TEMA270](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_261.htm#TEMA270). Acesso em 26 out. 2018.

<sup>59</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Processo nº. TST-ROAA-1115/2002-000-12-00.6. Nulidade de cláusulas de programa de dispensa incentivada. Órgão Julgador: Seção de Dissídios Coletivos. Ministro Relator: José Luciano de Castilho Pereira. Data de Julgamento: 14/12/2006. Data de Publicação: 16/03/2007. p. 3. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=101699&anoInt=2003>. Acesso em: 26 out. 2018.

Como forma de tornar indene de dúvida a participação ativa do trabalhador na elaboração das referidas cláusulas e o expresso conhecimento das consequências daí advindas, o acordo coletivo em destaque ainda conteve alertas destinados ao empregado, uma espécie de bússola a orientar os caminhos trilhados:

Anexo II, Item 5 Estou ciente de todas as condições previstas no regulamento do PDI/2001 e declaro ter sido esclarecido pelo sindicato profissional a respeito das consequências da adesão em relação à extinção do meu contrato de trabalho com o BESC.

Anexo II, Item 9 Por fim, devidamente assistido pelo representante da entidade sindical, que me explicou os efeitos dessa cláusula, declaro expressamente que concordo em transacionar o objeto de todo o meu contrato de trabalho com o BESC, nos moldes definidos pelos artigos 1.025 a 1.036 do Código Civil Brasileiro, mediante o recebimento dos seguintes valores, representados a seguir por uma porcentagem do valor pago a título de P2.

(...)

Anexo II, Item 10 No momento em que receber o valor da indenização descrita e das verbas rescisórias, estará concretizada a ampla, geral e irrestrita quitação a todos os direitos decorrentes do meu contrato de trabalho com o BESC, para que sobre ele nada mais seja devido, podendo o empregado optar em receber as importâncias relativas à indenização e as verbas rescisórias através de cheque administrativo ou crédito em sua conta corrente junto ao BESC.<sup>60</sup>

Não obstante, o reconhecimento da autenticidade da manifestação coletiva dos empregados do Banco, favoráveis ao acordo coletivo firmado, mesmo assim o Tribunal Superior do Trabalho afastou a cláusula de quitação geral sob o fundamento de que “o empregado merece proteção, inclusive, contra a sua própria ganância, quando levado a anuir com preceitos coletivos que lhe subtraem direitos básicos”<sup>61</sup>, entendendo, assim, questionável a negociação coletiva uma vez que

---

<sup>60</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Processo nº. TST-ROAA-1115/2002-000-12-00.6. Nulidade de cláusulas de programa de dispensa incentivada. Órgão Julgador: Seção de Dissídios Coletivos. Ministro Relator: José Luciano de Castilho Pereira. Data de Julgamento: 14/12/2006. Data de Publicação: 16/03/2007. p. 3-4. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=101699&anoInt=2003>. Acesso em: 26 out. 2018.

<sup>61</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Processo nº. TST-ROAA-1115/2002-000-12-00.6. Nulidade de cláusulas de programa de dispensa incentivada. Órgão Julgador: Seção de Dissídios Coletivos. Órgão Julgador: Seção de Dissídios Coletivos. Ministro Relator: José Luciano de Castilho Pereira. Data de Julgamento: 14/12/2006. Data de Publicação: 16/03/2007. p. 6. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=101699&anoInt=2003>. Acesso em: 26 out. 2018.



“no Direito do Trabalho a tônica é precisamente o esvaziamento do princípio da autonomia da vontade”<sup>62</sup>.

E prossegue no julgamento do caso limitando o poder de disposição da entidade sindical com base nos seguintes fundamentos:

O poder de disposição do sindicato em relação aos direitos individuais dos representados, de conformidade com a Constituição Federal, concerne estritamente a salário e jornada. Se lhe fosse dado ir adiante, não teria sido encetada, recentemente, uma fracassada tentativa de mudança da CLT exatamente para emprestar prevalência ao negociado entre sindicatos e patrões, em confronto com a lei, o que, na prática, apenas abriria caminho para a redução de importantes direitos trabalhistas, tal como se dá no caso sob exame.

Não é lícito, portanto, ao sindicato negociar a quitação ampla e irrestrita de prestações genéricas do contrato de trabalho dos seus representados.

Sem mais, inconcebível admitir que o sindicato pudesse firmar uma avença que, por seu conteúdo, ao próprio empregado representado não é assegurada pela legislação trabalhista, de conformidade com a Orientação Jurisprudencial de nº 270, da SDI - I do TST.<sup>63</sup>

Em julgamento do Recurso Extraordinário nº. 590.415, que serviu de paradigma para o tema de repercussão geral nº. 152<sup>64</sup>, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a validade da cláusula de quitação, fundamentando seu voto no prestígio da autonomia coletiva da vontade pela Constituição Federal e na legitimidade dos acordos e convenções coletivas para prevenção de conflitos trabalhistas.

---

<sup>62</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Processo nº. TST-ROAA-1115/2002-000-12-00.6. Nulidade de cláusulas de programa de dispensa incentivada. Órgão Julgador: Seção de Dissídios Coletivos. Órgão Julgador: Seção de Dissídios Coletivos. Ministro Relator: José Luciano de Castilho Pereira. Data de Julgamento: 14/12/2006. Data de Publicação: 16/03/2007. p. 9. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=101699&anoInt=2003>. Acesso em: 26 out. 2018.

<sup>63</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Processo nº. TST-ROAA-1115/2002-000-12-00.6. Nulidade de cláusulas de programa de dispensa incentivada. Órgão Julgador: Seção de Dissídios Coletivos. Órgão Julgador: Seção de Dissídios Coletivos. Ministro Relator: José Luciano de Castilho Pereira. Data de Julgamento: 14/12/2006. Data de Publicação: 16/03/2007. p. 10. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=101699&anoInt=2003>. Acesso em: 26 out. 2018.

<sup>64</sup> Tema de Repercussão Geral nº 152 do STF: "(...) a transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de 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". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF reconhece validade de cláusula de renúncia em plano de dispensa incentivada**. 30/04/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/porta/jurisprudenciaRepercussao/abrirTemasComRG.asp>. Acesso em: 26 out. 2018.

Amparado no novo modelo justralhista inaugurado pela Constituição de 1988, marcada pela tendência mundial de reconhecimento das negociações coletivas como mecanismo mais abalizado para compor os conflitos coletivos de trabalho, assim enunciou o ministro em seu voto:

19. A Constituição de 1988 restabeleceu o Estado Democrático de Direito, afirmou como seus fundamentos a cidadania, a dignidade humana, o pluralismo político e reconheceu uma série de direitos sociais que se prestam a assegurar condições materiais para a participação do cidadão no debate público. Especificamente no que respeita ao direito coletivo do trabalho, como já mencionado, prestigiou **a autonomia coletiva da vontade como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida**, inclusive no trabalho (art. 7º, XXVI, CF). Se este não é o espírito das normas infraconstitucionais que regem a matéria, cabe ao intérprete rever o conteúdo destas últimas à luz da Constituição.<sup>65</sup>

Firme nesse entendimento de valorização das negociações coletivas pelo legislador constitucional, prosseguiu o ministro em seu voto, reafirmando a autonomia coletiva da vontade em face dos princípios consagrados no Direito Coletivo do Trabalho:

20. Diferentemente do que ocorre com o direito individual do trabalho, o direito coletivo do trabalho, que emerge com nova força após a Constituição de 1988, tem nas relações grupais a sua categoria básica. O empregador, ente coletivo provido de poder econômico, contrapõe-se à categoria dos empregados, ente também coletivo, representado pelo respectivo sindicato e munido de considerável poder de barganha, assegurado, exemplificativamente, pelas prerrogativas de atuação sindical, pelo direito de mobilização, pelo poder social de pressão e de greve. No âmbito do direito coletivo, não se verifica, portanto, a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.

21. Ao contrário, o direito coletivo do trabalho, em virtude de suas particularidades, é regido por princípios próprios, entre os quais se destaca o princípio da equivalência dos contratantes coletivos, que impõe o tratamento semelhante a ambos os sujeitos coletivos – empregador e categoria de empregados.<sup>66</sup>

<sup>65</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema de Repercussão Geral nº 152. Recurso Extraordinário 590.415 Santa Catarina. Direito do Trabalho. Acordo coletivo. Plano de dispensa incentivada. Órgão Julgador: Pleno. Ministro Relator: Luís Roberto Barroso. Data de Julgamento: 30/04/2015. Data de Publicação: DJe 29/05/2015. p. 22. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>. Acesso em: 26 out. 2018.

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema de Repercussão Geral nº 152. Recurso Extraordinário 590.415 Santa Catarina. Direito do Trabalho. Acordo coletivo. Plano de dispensa incentivada. Órgão Julgador: Pleno. Ministro Relator: Luís Roberto Barroso. Data de Julgamento: 30/04/2015. Data de Publicação: DJe 29/05/2015. p. 23.

Do confronto entre as compreensões manifestadas pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelo Supremo Tribunal Federal, percebe-se, com clareza, uma diferença abissal entre as premissas que lastreiam ditas posições.

A decisão vencedora no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho tem por premissa a ideia de que o princípio da proteção projeta seus efeitos, sem contenções, também na esfera do Direito Coletivo do Trabalho, limitando a autonomia privada coletiva em relação aos direitos individuais somente quanto a salário e jornada, por expressa autorização constitucional.

Por assim dizer, sempre que a manifestação da vontade coletiva resultar em concessões atinentes a outros direitos trabalhistas individuais que não relacionados a salário e jornada, seriam estes considerados indisponíveis, ainda que sob a tutela da entidade sindical correlata, de maneira a tornar-se passível de invalidade cláusula com tal conteúdo, por incidência da regra do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Essa, todavia, não é, em absoluto, a interpretação dada à matéria pelo Supremo Tribunal Federal, firmada em tema de repercussão geral, como já esclarecido. Por unanimidade de votos, no recurso extraordinário supracitado, pressupondo um equilíbrio de forças entre empregados e empregadores, quando tutelados pelas entidades sindicais respectivas, mitigado estaria o princípio protetivo do Direito Individual do Trabalho, acentuando-se, em outra medida, a autonomia privada coletiva com toda a sua capacidade de solver os conflitos trabalhistas:

Os instrumentos colocados à disposição do sujeito coletivo dos trabalhadores (garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidade de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e Estado, greve, etc.) reduziram, no plano juscoletivo, a disparidade lancinante que separa o trabalhador, como indivíduo, do empresário. Isso possibilitaria ao Direito Coletivo conferir tratamento jurídico mais equilibrado às partes nele envolvidas. Nessa linha, perderia sentido no Direito Coletivo do Trabalho a acentuada diretriz protecionista e intervencionista que tanto caracteriza o Direito Individual do Trabalho<sup>67</sup>.

---

Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>. Acesso em: 26 out. 2018.

<sup>67</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema de Repercussão Geral nº 152. Recurso Extraordinário 590.415 Santa Catarina. Direito do Trabalho. Acordo coletivo. Plano de dispensa incentivada. Órgão Julgador: Pleno. Ministro Relator: Luís Roberto Barroso. Data de Julgamento: 30/04/2015. Data de Publicação: DJe 29.05.2015. p. 24. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>. Acesso em: 26 out. 2018.

Assim, restou pacificado o tema da possibilidade do negociado prevalecer sobre o negociado mesmo para redução de direitos individuais, considerados estes indisponíveis no campo do Direito Individual, quando tal derrogação decorrer de instrumentos resultantes da vontade coletiva dos atores sociais, citando o ministro em seu voto o entendimento doutrinário de Amauri Mascaro Nascimento, em sua obra *Compêndio de Direito Sindical*. 7. ed, São Paulo: LTR, 2012, p. 444.

Em sentido semelhante, quanto à possibilidade de redução de direitos por meio de negociação coletiva e, ainda, quanto à inaplicabilidade do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas ao direito coletivo do trabalho, já se afirmou:

“O fundamento da validade da redução é o mesmo princípio que autoriza a estipulação mais vantajosa, a autonomia coletiva dos particulares, que não é via de uma mão só, [mas] de duas, funcionando tanto para promover os trabalhadores, mas, também, em especial na economia moderna, para administrar crises da empresa e da economia, o que justifica a redução dos salários dos empregados de uma empresa, pela negociação coletiva.

Põe-se em debate, neste ponto, o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

É construção destinada a atuar na esfera do direito individual, mas não no direito coletivo do trabalho, daí a sua inaplicabilidade às relações coletivas, regidas que são pelo princípio da liberdade sindical e da autonomia coletiva dos particulares, e não pelas regras da estrita aplicação aos contratos individuais de trabalho, inteiramente diferentes, portanto, os dois âmbitos da realidade jurídica, a do interesse individual e a do interesse coletivo.”<sup>68</sup>

Esse foi o mesmo caminho percorrido pelo Ministro Teori Zavaski, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 895.759<sup>69</sup>, no qual o pagamento das horas *in itinere* havia sido excluído em acordo coletivo em troca de outros benefícios mais vantajosos<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema de Repercussão Geral nº 152. Recurso Extraordinário 590.415 Santa Catarina. Direito do Trabalho. Acordo coletivo. Plano de dispensa incentivada. Órgão Julgador: Pleno. Ministro Relator: Luís Roberto Barroso. Data de Julgamento: 30/04/2015. Data de Publicação: DJe 29/05/2015. p. 24. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>. Acesso em: 26 out. 2018.

<sup>69</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 895.759 Pernambuco. Acordo coletivo de trabalho. Transação do cômputo das horas *in itinere* na jornada diária de trabalho. Concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades. Órgão Julgador: Segunda Turma. Ministro Relator: Teori Zavaski. Data de Julgamento: 09/12/2016. Data de Publicação: DJe 23/05/2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>. Acesso em: 26 out. 2018.

<sup>70</sup> " (...) 2. É válida norma coletiva por meio da qual a categoria de trabalhadores transaciona o direito ao cômputo de horas *in itinere* na jornada diária de trabalho em troca da concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades. " (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 895.759 Pernambuco. Acordo coletivo de trabalho. Transação do cômputo das horas *in itinere* na jornada diária de trabalho. Concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades. Órgão Julgador: Segunda Turma. Ministro Relator: Teori

No referido processo, o Tribunal Superior do Trabalho anulou a cláusula que extirpava o pagamento das discutidas horas, mantendo-se, todavia, os benefícios vantajosos previstos no acordo coletivo reformado.

Em seu voto, todavia, considerando não haver extrapolação aos limites da razoabilidade na formatação do acordo coletivo objeto de discussão, reconhecendo a manifestação de vontade válida da entidade sindical, o ministro Teori Zavaski reformou a decisão da última instância trabalhista.

Esses são exemplos, contudo, a evidenciar o nível de insegurança jurídica produzido por essa queda de braço travada entre o Judiciário Trabalhista e as próprias entidades sindicais. Reconhece-se a autonomia privada coletiva para o fim de instituir novos direitos e benefícios ao trabalhador, mas afasta-se o que se entende lhes ser desfavorável.

Desconsidera-se, assim, a lógica que permeia todo tipo de acordo, seja ele individual ou coletivo, que tem como pressuposto concessões recíprocas entre as partes para o fim de alcançarem benefícios mútuos, comumente consagrada “relação ganha-ganha”.

As negociações coletivas pressupõem o reconhecimento, pelos empregadores, dos sindicatos de trabalhadores. No passado, o não reconhecimento representou motivo constante de lutas. A partir do reconhecimento, tornou-se possível incrementar as relações pacíficas e de cooperação, base da convivência democrática entre os grupos opostos. A autonomia negocial representa um dos aspectos da autonomia sindical.<sup>71</sup>

Quando o Judiciário Trabalhista interfere nas bases dos instrumentos coletivos firmados entre entidades sindicais ou empresas e sindicatos, anulando cláusulas e mantendo outras tantas, desestrutura os alicerces sobre os quais foram fundados ditos instrumentos.

Como consequências decorrentes dessa máxima interferência, pode-se citar a desconfiança das partes nos instrumentos que o próprio sistema jurídico lhes reservou, além do desejo incontido de criar mecanismos alternativos para compensar as perdas geradas.

Isso insere uma tensão artificial na relação capital x trabalho e promove uma sensação de frustração que desestimula o avanço dos métodos autocompositivos de solução de conflitos,

---

Zavascki. Data de Julgamento: 09/12/2016. Data de Publicação: DJe 23.05.2017. p. 1. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>. Acesso em: 26 out. 2018.

<sup>71</sup> ROMITA, Arion Sayão. Os limites da autonomia negocial coletiva segundo a jurisprudência. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 82, n. 4, out/dez 2016, p. 59-60. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101999/2016\\_romita\\_arion\\_limites\\_autonomia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101999/2016_romita_arion_limites_autonomia.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 24 out. 2018

violando, em última análise, as disposições constitucionais e convencionais tendentes à valorização da negociação coletiva.

## 4 UM PANORAMA GERAL SOBRE A REFORMA TRABALHISTA

Em 11 de julho de 2017, após um rápido, para não dizer atropelado, processo legislativo, o Congresso Nacional passou em revista a legislação trabalhista brasileira, aprovando uma ampla reforma de dimensão equivalente à que se inaugurou com a publicação da Consolidação das Leis do Trabalho no ano de 1943.

Essa reforma vem sendo festejada pelos setores produtivos, como se fora a tábua de salvação para os problemas econômicos vivenciados no Brasil, ao mesmo tempo em que repudiada pelas instituições comprometidas com a defesa dos direitos sociais assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil.

Sem a pretensão de discutir neste trabalho o conteúdo da reforma trabalhista, mas tão somente a forma com que fora levada a efeito, aliada à concepção de intervenção mínima estatal, é cabível, nesse ponto, analisar a legitimidade do Poder Instituído para edição da Lei nº. 13.467/2017, na medida da mudança de perspectiva que ela provoca em torno dos ideais proclamados pelo Estado Social definido no texto constitucional.

Para melhor construção de uma análise em derredor desse tema, entretanto, é fundamental uma abordagem acerca da conformação política do Estado Brasileiro em matéria de Direitos Sociais, dos princípios que daí emergem e, com apoio na teoria dos princípios e nos procedimentos que devem balizar a edição de leis e políticas públicas, analisar a legitimidade da reforma trabalhista inaugurada com a Lei nº. 13.467/2017<sup>72</sup> e a compatibilidade entre a ideia de intervenção mínima estatal com o ordenamento jurídico brasileiro.

### 4.1 O MODELO BRASILEIRO DE ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL

A eficácia dos princípios que norteiam o ordenamento jurídico decorre diretamente da apropriação do contexto social, político e cultural a que se vinculam. Sendo os princípios vetores valorativos do sistema jurídico, somente a apreensão dessas circunstâncias lhes confere validade para operar no plano concreto de aplicação da norma.

---

<sup>72</sup> Sobre esse tema, cabe o destaque à vídeo-aula do professor Rodolfo Pamplona Filho, disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=L0OsPqGaMqc>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

Nessa medida, qualquer princípio erigido sem observância desta condição, está fadado à ineficácia, não servindo de parâmetro de sopesamento, por não revelar fidedignamente os valores efetivamente contemplados naquele ordenamento.

A ordem constitucional de 1988 revela o modelo de organização estatal do Brasil, assim como a opção política de sua forma de governo. O artigo 1º da CRFB/88 enuncia, assim, o Brasil como uma República Federativa constituída em Estado Democrático de Direito.

Por meio dessa carta política, gerada a partir do contexto histórico de democratização que vivia o Brasil naquele momento, cuja força normativa, como muito bem tratada por Konrad Hesse<sup>73</sup>, brotou da coordenação entre a vontade de constituição e a vontade de poder, foi estruturado o ordenamento jurídico brasileiro pós 1988.

Para além de sua estruturação como República e Estado Democrático de Direito, o Brasil implantou uma organização política e econômica voltada para o Estado do Bem-Estar Social, cabendo-lhe, pois, a função de proteção social dos indivíduos.

Independente da discussão sobre a cronologia da materialização da cidadania no Brasil, haja vista que aqui o sistema de Direitos Sociais foi criado antes mesmo da consolidação dos direitos civis e políticos, não resultando, pois, de uma luta popular, certo é que a solidariedade social é a tônica do Estado do Bem-Estar Social que, no Brasil, foi edificado sob a lógica de ser o sistema de políticas sociais positivo para o desenvolvimento econômico.<sup>74</sup>

O Estado de Bem-Estar Social conforma-se a partir de um modelo Keynesiano de intervenção estatal na economia, sendo este o sistema que orientou as políticas públicas brasileiras, em oposição à ideia de intervenção mínima cultuada pelo neoliberalismo.

Disso resultou a inserção no texto constitucional de um conjunto de direitos fundamentais sociais, assecuratórios desse modelo de Estado, os quais servem como princípios vetores de todas as regras contempladas no ordenamento jurídico pátrio, em especial na legislação trabalhista.

Nessa medida, o artigo 6º da CRFB/88 assim estabelece: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência

---

<sup>73</sup> HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

<sup>74</sup> GRIN, Eduardo José. **Regime de Bem-Estar Social no Brasil**: três períodos históricos, três diferenças em relação ao modelo europeu social-democrata. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cgpc/article/view/3994/13476>>. Acesso em: 22 ago. 2017.



social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.<sup>75</sup>

O artigo 7º da CRFB/88 é pródigo em enunciar direitos sociais, podendo-se destacar a proteção à despedida arbitrária, irredutibilidade salarial, estabilidade no emprego, remuneração diferenciada das horas extraordinárias e trabalho noturno, normas de proteção à saúde, higiene e segurança do trabalhador, estabilidade, dentre outros.

Em diversos dispositivos constitucionais, pode-se identificar a valorização das normas coletivas como fontes de direito coletivo do trabalho, o que revela, em última análise, a relevância dada ao papel dos sindicatos no contexto coletivo do trabalho. De forma expressa, o legislador constituinte delegou aos sindicatos a legitimidade de representação nas negociações coletivas.<sup>76</sup>

A concepção de intervenção estatal na economia revelou-se de tal modo forte no modelo brasileiro de Estado de Bem-Estar Social, que avançou com vigor também sobre o sistema sindical nele conformado, ante a previsão constitucional do princípio da unicidade sindical por categoria profissional ou econômica, associada à contribuição sindical obrigatória prevista na Consolidação das Leis do Trabalho.

Essas ideias, todavia, não resultaram, no campo do Direito Coletivo do Trabalho, em uma escolha que afastasse do sistema o prestígio ao princípio da autonomia privada coletiva. Como já explicitado em tópicos anteriores, mais especificamente no item 3.3 retro, a atenção para as negociações coletivas, sob a batuta das entidades sindicais, foi um valor que inspirou o sistema até então vigente, reforçado na perspectiva da reforma de 2017.

#### 4.2 O PROCEDIMENTO DE EDIÇÃO DA LEI Nº. 13.467/2017, A LEGITIMIDADE DA REFORMA INSTAURADA E O IDEAL DE JUSTIÇA

O processo legislativo que resultou na edição da Lei nº. 13.467/2017 pelo Congresso Nacional e sua conseqüente promulgação pelo Presidente da República, Michel Temer, foi de uma rapidez meteórica e nada justificada nos tempos de crise inegavelmente vividos.

---

<sup>75</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2017.

<sup>76</sup> Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; (...).

Seja para o bem ou para o mal, certo é que reformas legislativas como a que se instalou no campo do Direito do Trabalho e como as diversas ainda por vir em outras áreas, não encontram, em momentos de instabilidade econômica e política, o melhor cenário para discussão e aprovação.

Os momentos de instabilidade servem, ao contrário, para que se busque a legitimidade das instituições, fortalecendo a confiança nos poderes instituídos, somente a partir do que se poderá avançar em reformas amplamente discutidas com a sociedade organizada.

Essa a primeira razão, portanto, a minar a legitimidade da reforma trabalhista inaugurada com a Lei nº. 13.467/2017. À margem de qualquer crítica a ela dirigida, mesmo porque muitas são as boas contribuições que ela poderá emprestar ao Direito do Trabalho, a verdade é que da forma como se sucedeu pouco espaço deixou o legislador ordinário para a análise dos ganhos da lei em referência, produzindo em seu entorno uma onda refratária.

Nesse caso, a forma absorveu o conteúdo de uma maneira tal, que as vozes mais abalizadas que possam surgir em defesa das mudanças operadas pela reforma serão caladas pelos defensores do Estado Democrático de Direito, os quais ainda que quisessem não conseguiriam sustentar a defesa do procedimento que resultou na publicação desta lei.

Observe que a lei em questão surgiu de um projeto legislativo registrado sob o nº. 6.787/2016, apresentado pelo Presidente Michel Temer em 23.12.2016, o qual contemplava sete alterações na Consolidação das Leis do Trabalho.

Além disso, dito projeto de lei propunha a revogação de seis dispositivos da CLT, além da alteração de oito dispositivos da lei do trabalho temporário (Lei nº. 6.019/74), revogando-se desta apenas duas disposições.

As justificativas para as alterações propostas no referido projeto eram amplas e convergentes com o texto constitucional: 1) aprimorar as relações de trabalho no Brasil; 2) valorizar a negociação coletiva; 3) atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão de obra; 4) regulamentar o artigo 11 da CRFB/88; 5) reduzir a judicialização das relações de trabalho; 6) atualizar a Lei nº. 6.019/1974, que dispõe sobre o trabalho temporário.

Como se vê, o projeto legislativo nasce com um propósito específico, não obstante as suas justificativas amplas e inespecíficas. Diversas emendas foram propostas no texto original, aproximadamente 850 (oitocentas e cinquenta), até que, em 12 de abril de 2017, foi aprovado parecer na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, favorável à reforma que a essa altura já

contava com 137 alterações na CLT, além dos 17 dispositivos revogados, 3 alterações na Lei nº. 6019/74 e modificações nas Leis nº. 8.036/90, 8.212/91 e 8.213/91.

As discussões com a sociedade organizada foram relegadas a segundo plano, consideradas, portanto, desimportantes, quando, em verdade, este é um clamor de todo e qualquer Estado intitulado Democrático de Direito, no qual as leis são resultantes de um processo legislativo, que se impõe democrático para que seja reconhecido legítimo.

Em 18.04.2017, fora rejeitado pedido de urgência na tramitação do projeto, apesar da inegável celeridade com que estava sendo construído, sendo inexplicavelmente acolhido novo pedido de urgência, no dia seguinte à aludida rejeição – 19.04.2017, desta feita sendo aprovado dito regime de urgência na Câmara dos Deputados, por 287 votos a favor e 244 contrários. Na madrugada do dia 27.04.2017, fora aprovado o projeto de lei nº. 6787/2016 na Câmara dos Deputados, por 296 votos a favor e 177 contrários.

Seguindo para o Senado Federal, no dia seguinte à aprovação na Câmara dos Deputados – 28.04.2017, referido projeto legislativo fora registrado sob o nº. 38/2017, aprovando-se, em 06.06.2017, parecer na Comissão de Assuntos Econômicos desta Casa Legislativa, favorável à aprovação do projeto em referência.

Em 20.06.2017, a Comissão de Assuntos Sociais rejeitou o parecer da Comissão de Assuntos Econômicos, entretanto, em 28.06.2017, a Comissão de Constituição e Justiça lavrou parecer favorável, aprovando-se, finalmente, em 11.07.2017, no Senado Federal, o texto final do PL nº. 38/2017.

Em torno desse, entidades de classe pediram veto, tendo o mesmo, contudo, recebido sanção presidencial, sem qualquer veto, em 13.07.2017, após exatos 138 dias úteis desde a apresentação do projeto originário pelo Presidente da República, de onde este inicialmente partira com apenas 15 propostas de alteração e de onde emanara a reforma trabalhista com aproximadamente 150 alterações em textos de lei.

A ausência de diálogo social e de um debate democrático aprofundado são inegáveis no curso desta aprovação atropelada. Essa circunstância não se coaduna com a realidade dos diversos projetos legislativos tramitados no país, dentre os quais podemos citar, pela semelhança de propósito de reforma, a Lei nº. 13.105/2015 – o Novo Código de Processo Civil Brasileiro – que, desde a apresentação do projeto de lei até a sanção presidencial durou aproximadamente 4 anos e 3 meses, tendo recebido 7 vetos.

As circunstâncias acima devem ser cotejadas com o teor da Convenção nº. 144 da Organização Internacional do Trabalho, sobre Consultas Tripartites para Promover a Aplicação das Normas Internacionais do Trabalho, devidamente ratificada pelo Brasil, por meio do Decreto nº. 2.518/1998 que assim orienta:

Art. 2º.

1. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção compromete-se a pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do Governo, dos empregadores e dos trabalhadores, sobre os assuntos relacionados com as atividades da Organização Internacional do Trabalho a que se refere ao Artigo 5, parágrafo 1, adiante.<sup>77</sup>

Diante desses fatos, durante a 106ª Conferência Internacional do Trabalho, na Suíça, a Central Única dos Trabalhadores (CUT), a Central dos Trabalhadores do Brasil (CTB), a União Geral dos Trabalhadores (UGT), a Força Sindical, a Nova Central Sindical dos Trabalhadores (NCST) e a Central dos Sindicatos Brasileiros (CSB) encaminharam, em 16.06.2017, consulta à OIT.

Em resposta, a diretora do Departamento de Normas Internacionais do Trabalho, apesar de destacar a ausência de obrigatoriedade de consulta prévia sobre uma proposta de legislação nacional, ressaltou a necessidade de reuniões detalhadas e prévias com os porta-vozes das organizações sociais do País, por ocasião das modificações de leis trabalhistas que afetem temas sindicais e de negociações coletivas, como é o caso da lei de reforma ora examinada:

En El párrafo 74 de su Estudio general de 2000 sobre la Consulta Tripartita, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) explico que “las consultas deben celebrarse respecto de la elaboración de las normas, de la sumisión a las autoridades competentes de los instrumentos adoptados, de los reexámenes periódicos de éstos, de las memorias, que han de comunicarse sobre los convênios ratificados y de las propuestas de denuncia de los convenios ratificados”.

Por conseguinte, la falta de consulta previa tritpartita sobre una propuesta de legislación laboral nacional no constituiria una violación Del Convenio núm. 144. (...)

Sin embargo, debe señalarse em segundo lugar que vários otros convênios de la OIT ratificados por Brasil y cuyo ámbito de aplicación parece coincidir con el

<sup>77</sup> Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 144 sobre Consultas Tripartites para Promover a Aplicação das Normas Internacionais do Trabalho**. Genebra, 1976. Disponível em: <[http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT\\_144.html](http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_144.html)>. Acesso em: 26 nov. 2018.

contenido del PLC 38/2017 sí requieren que las medidas, legislativas u de outra índole, tomadas para dar aplicación a los mismos, sean precedidas de consultas com las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores (véase, a modo de eiemplo, el Convenio sobre la negociación coletiva, 1981 (núm. 154) y el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm 155)). En la medida en que varias de las perguntas examinadas en esta comunicación se refieren a temas sindicales y de negociación coletiva, se subraya a este respecto el artículo 7 del Convenio núm. 154 que prevê que “las medidas adoptadas por las autoridades públicas para estimular y fomentar El derrollo de la negociación colectiva deberán ser objeto de consultas previas y, cuando sea posible, de acuerdos entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores.”<sup>78</sup>

Nesse sentido, a proposta, durante a sua tramitação no Congresso, haveria de ter obedecido às regras acima destacadas, em compasso com o que prevê a Convenção nº. 144 acima referida, de maneira a se impor realização de audiências entre os representantes dos trabalhadores, dos empregadores e do governo, a fim de se promover um amplo debate em torno das alterações propostas, precisamente no tocante aos aspectos atinentes às entidades sindicais.

Esses debates não foram promovidos, todavia, e a velocidade de tramitação dos projetos nas duas Casas Legislativas disso não nos deixa dúvidas, viciando, assim, o processo legislativo em referência, seja pela violação aos princípios conformadores do Estado Democrático de Direito, seja por violação direta à Convenção OIT nº. 144, nos termos acima indicados.

Não se pode negar que a aprovação da referida lei se deu com apoio da maioria do Congresso, conferindo-se-lhe, assim, uma aparente legitimidade representativa. Mas a verdade é que esta aparente legitimidade não resiste a uma análise mais profunda do seu rito, consoante indicado acima.

Assim, importa trazer à baila as lições do Professor de Ciência Política da Universidade de Colúmbia, EUA, Brian Barry:

A autoridade de uma lei realmente depende de ela ter sido produzida em conformidade com procedimentos delegados através da constituição. Mas também depende de ter sido adotada de maneira tal, que seus opositores tenham tido amplas oportunidades de serem ouvidos. Por último, também depende de não ser aberta à rejeição irracional ou, em outros termos, de não ser injusta. Na Grã-Bretanha, a reforma da cobrança de impostos municipais efetuada pelo governo de Margaret Thatcher, que substituiu um imposto baseado nos valores de imóveis

---

<sup>78</sup> Departamento de Normas Internacionais do Trabalho. Consulta sobre o Projeto de Lei 38/2017. Disponível em: <<https://view.publitas.com/cut/carta-da-oit-condena-reforma-trabalhista-brasileira/page/2-3>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

residenciais (rates) por um imposto global, de captação, chamado *poll-tax*, foi uma imposição que contrariou, inclusive, a opinião quase unânime de especialistas na área. No final, foi considerada, em larga escala (e de modo correto), extremamente injusta. A reação previsível não podia ser outra. Enquanto a falta de pagamento dos rates, antes da reforma, era insignificante, depois da introdução do *poll-tax*, muitas pessoas passaram a se recusar a pagá-lo, levando muito trabalho aos tribunais e causando sérios problemas financeiros às autoridades locais. Pode-se apontar uma consequência ainda mais séria: através de leis injustas, é normal que a autoridade da lei, como um todo, seja abalada. Supõe-se que serão necessários muitos anos, até se conseguir fazer a proporção de contribuintes de impostos municipais voltar ao nível existente antes da reforma, caso, algum dia, chegue-se a fazê-lo, embora já se tenha introduzido um novo sistema (em princípio, semelhante ao vigente antes do *poll-tax*).<sup>79</sup>

E prossegue o autor,

Com base no acima exposto, para serem dignas de respeito, é necessário que leis e políticas governamentais resultem de um processo de “justificações alcançadas abertamente”. A tarefa legislativa, por exemplo, deverá basear-se em um processo de deliberação, no decorrer do qual as organizações e os indivíduos envolvidos possam dispor de tempo suficiente para elaborar comentários ou propostas. Deverá haver debates e audiências, em que tanto especialistas quanto quaisquer outros indivíduos aptos a prestar alguma contribuição a um processo de avaliação racional possam apresentar seus pontos de vista e responder a perguntas. Quanto às leis daí resultantes, elas deverão ser não apenas defensáveis, mas realmente defendidas, não de maneira perfunctória, mas séria, através da abordagem dos argumentos levantados por opositores. Todos estes desideratos são mais procedimentais que substantivos.<sup>80</sup>

Do exposto, resulta claro que independentemente de um debate sobre o conteúdo das alterações legislativas promovidas pela reforma trabalhista recentemente aprovada no Congresso Nacional, o veículo introdutor dessas regras no ordenamento jurídico brasileiro – a Lei nº. 13.467/2017, não foi proveniente de um procedimento democrático, com amplo debate no seio da sociedade, única forma de ser compreendido dentro de um ideal de justiça.

A justiça é processo que se edifica a partir de medidas compreendidas como justas pelo corpo social, não sendo possível a sua imposição. Não há justiça onde não se possa vê-la.

Assim, ainda que sejam considerados legítimos os anseios expostos nas justificativas que lastrearam o projeto legislativo nº. 6.787/2016, já acima expressamente indicados, jamais se

<sup>79</sup> BARRY, Brian. **Procedimento e Justiça Social**. In. MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Org.). **Direito e Legitimidade**. São Paulo: Landy Livraria Editora, 2003, p. 265-266.

<sup>80</sup> BARRY, Brian. **Procedimento e Justiça Social**. In. MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Org.). **Direito e Legitimidade**. São Paulo: Landy Livraria Editora, 2003, p. 265-266.

compreenderão justas as suas razões, pela injustiça do procedimento que percorreu, resultando na tão combatida Lei nº. 13.467/2017, contra a qual já se aparelham, em larga escala, o Poder Judiciário, o Ministério Público do Trabalho, as entidades sindicais e a sociedade civil organizada.

Tudo isso a ensejar discussões em torno da legitimidade da reforma trabalhista produzida e maior insegurança jurídica entre os partícipes das relações de trabalho, contribuindo-se para aprofundar ainda mais as tensões existentes entre capital e trabalho.

#### 4.3 COMPATIBILIDADE ENTRE AS IDEIAS INSPIRADORAS DA LEI Nº. 13.467/2017 E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Respirando atmosfera bem diversa daquela que inebriou o legislador constituinte ao consolidar no Brasil o Estado do Bem-Estar Social e, antes mesmo disso, daquela que inspirou o legislador infraconstitucional quando da edição da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, o Congresso Nacional Brasileiro aprovou a Lei nº. 13.467/2017, popularmente intitulada de Reforma Trabalhista.

À toda vista, a reforma em referência tem por inspiração ideias que já se espriam por todo o mundo, do excesso de custo gerado pelo sistema de proteção social e, em outra medida, os desincentivos econômicos e impactos negativos por eles gerados sobre o emprego e a competitividade, resultando daí um projeto de desregulamentação.

Esses são elementos que também tangenciam a análise da legitimidade da reforma operada, os quais, todavia, precisam estar apoiados em estudos robustos, capazes de justificar o seu assentamento sob tais premissas, sob pena de se transformarem em meros sofismas, como os diversamente propalados até o momento presente.

As alterações legislativas identificadas na reforma adotaram como pano de fundo as seguintes ideias: 1) uma visão mais equilibrada da relação entre empregado e empregador; 2) relevo para a autonomia do empregado – detentor do poder de escolha do seu próprio destino; 3) maior confiança de que as partes podem resolver suas próprias demandas – negociação individual e coletiva; e 4) ideia de que a lei trabalhista deve apenas fornecer o mínimo existencial para o trabalhador, sendo estes os meios indispensáveis à superação de suas necessidades básicas.

Seria compatível com o Estado do Bem-Estar Social, contudo, defender-se que o mínimo existencial para o trabalhador seria apenas provê-lo dos meios indispensáveis à superação de suas

necessidades mais básicas? Estas, segundo José Luiz Hesketh e Maria Tereza Pires M. Costa, a partir das ideias de Abraham Maslow (1954), psicólogo que ficou conhecido por seus estudos sobre as necessidades humanas, seriam as fisiológicas, que passariam pelo acesso à comida, roupa, saúde e moradia<sup>81</sup>.

As necessidades humanas, segundo Maslow, estão arranjadas numa hierarquia que ele denominou de hierarquia dos motivos humanos. Conforme o seu conceito de premência relativa, uma necessidade é substituída pela seguinte mais forte na hierarquia, na medida em que começa a ser satisfeita. Assim, por ordem decrescente de premência, as necessidades estão classificadas em: fisiológicas, segurança, afiliação, auto-estima e auto-realização. A necessidade fisiológica é, portanto, a mais forte, a mais básica e essencial, enquanto a necessidade de auto-realização é a mais fraca na hierarquia de premência.<sup>82</sup>

De acordo com o artigo 25, item 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem:

toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.<sup>83</sup>

A Constituição Cidadã de 1988, todavia, previu uma série de outros direitos aos trabalhadores brasileiros, definindo o que seriam esses padrões mínimos de vida. Isso não significa dizer, contudo, que a nova conformação dos direitos trabalhistas baseada na autonomia da vontade individual do trabalhador seja incompatível com o texto constitucional, talvez com disposições contidas em tratados internacionais, que não é o foco desse trabalho, mas decerto volta-se para o

---

<sup>81</sup> Nesse estudo, são identificadas algumas reclamações possíveis em cada categoria de necessidade, pertencendo ao nível fisiológico: reclamações referentes a perigo de vida, fadiga, fome, sede, más condições de moradia, falta de ar devida a problemas de ventilação ou ao tipo de trabalho, falta de conforto pessoal, manifestação do desejo de um lugar de trabalho seco e aquecido, uma posição mais confortável para o corpo durante o trabalho, boas condições de saúde, melhor pagamento. Neste nível, as necessidades são, em sua maioria, multideterminadas, isto é, elas servem de canal para a satisfação de outras necessidades. (HESKETH, José Luiz e COSTA, Maria T. P. M. Construção de um instrumento para medida de satisfação no trabalho. Revista de Administração de Empresas, vol. 20, n. 3, São Paulo, jul./set. 1980. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75901980000300005](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901980000300005). Acesso em 29 ago. 2017).

<sup>82</sup> HESKETH, José Luiz e COSTA, Maria T. P. M. Construção de um instrumento para medida de satisfação no trabalho. Revista de Administração de Empresas, vol. 20, n. 3, São Paulo, jul./set. 1980. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75901980000300005](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901980000300005). Acesso em 29 ago. 2017.

<sup>83</sup> Assembleia Geral da ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: 29 ago. 2017.



trabalhador brasileiro um novo olhar, muito diferente daquele que resultou na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 e que também inspirou os direitos sociais previstos na Constituição de 1988.

Essa nova perspectiva do Direito do Trabalho, no entanto, de tão significativa, porque abala as estruturas nas quais estão assentadas as bases das relações trabalhistas, como já dito, não podem ser alteradas de uma hora para outra, sem a exata compreensão da sociedade, sob pena de não atingirem sequer eficácia social.

Se é bom ou mal pressupor maior confiança de que as partes podem resolver suas próprias demandas trabalhistas não é a questão. O ponto que se discute é a preparação da sociedade para uma mudança dessa natureza.

E a surpresa com que foi apresentada a nova legislação, conduz à constatação do despreparo da sociedade para tanto. Independentemente de uma discussão acerca do seu conteúdo, é evidente que a reforma trabalhista não se formou a partir de um processo histórico de conquistas de parte a parte, mas da exigência autocrática de um governo de legitimidade absolutamente questionável, que, valendo-se de um momento político de instabilidade, produziu artificialmente uma demanda por reforma, que, em verdade, muito mais revela os interesses escusos em torno dos quais essa se assenta, não sendo esta, definitivamente, a forma legítima do direito regular as relações sociais.

Pode-se dizer que as disposições contidas nesse novo diploma legal trabalhista, mais se comprazem com os anseios de uma ideologia neoliberal do que propriamente com um modelo de Estado de Bem-Estar Social.

Sobre o sacrifício imposto aos direitos sociais pelas ideias liberais capitalistas são de uma precisão cirúrgica as lições de Marcos Sampaio:

pode-se observar que inexistente uma verdadeira contradição entre os direitos fundamentais sociais e os civis, mas uma tensão entre os direitos generalizados e aqueles patrimoniais, de representação seletiva e tendencialmente excludente. O obstáculo é ideológico e político, marcado por uma opção do neoliberalismo capitalista que se assenta na acumulação e concentração da riqueza, com a correspondente diminuição da atuação estatal em prol dos direitos sociais, mas com sua maximização coativa que aponte para a garantia dessa lógica acumulativa. A ampliação dos direitos sociais encontra seu verdadeiro óbice: o poder econômico capitalista contrário à ideia de ampliação igualitária da liberdade, porque assentada na fraternidade e solidariedade que as classes vulneráveis reclamam.<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> SAMPAIO, Marcos. **O Conteúdo Essencial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 109-110.

Não se quer aqui defender um ou outro modelo de Estado, perquirir se um é melhor que o outro, mas tão somente analisar os princípios norteadores do Estado Brasileiro, com vistas a identificar a compatibilidade com a Constituição Brasileira vigente da ideia de intervenção mínima na autonomia da vontade do trabalhador, pano de fundo da reforma trabalhista brasileira do ano de 2017.

Contudo, das premissas assentadas pela reforma trabalhista há de se divisar muito bem duas delas: a ideia de mínima intervenção na autonomia privada individual, daquela mínima atuação estatal em matéria de direito coletivo.

A matéria atinente ao direito individual do trabalho possui lógica e princípios muito distintos daqueles aplicáveis ao direito coletivo, sendo imperioso, portanto, analisar as opções legislativas sob essa perspectiva.

Dessa forma, à luz dos princípios fundantes do direito individual do trabalho, em especial dos princípios da proteção do hipossuficiente econômico, da aplicação da regra mais favorável ao trabalhador, das regras do *in dubio pro operario* e da condição mais benéfica, bem assim da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pode-se concluir que a reforma trabalhista de 2017 impactou de forma profunda nos contornos do direito material do trabalho, impondo-se uma revisão de toda a sua estrutura à luz do novo modelo edificado, sem que se descuide, inclusive, de uma análise em torno da própria constitucionalidade das normas recém editadas.

Se é assim, entretanto, no que toca ao Direito Individual do Trabalho o mesmo não se pode dizer em face do Direito Coletivo. Como dito, as bases sobre as quais se assentam esse ramo do Direito do Trabalho possui lógica diversa e princípios próprios, absolutamente compatíveis com o princípio da autonomia privada, na medida em que, nesse ponto, essa última é exercida por meio de representação coletiva.

Nesse sentido, a Lei nº. 13.467/2017, amparada na máxima valorização dos instrumentos coletivos de trabalho, até mesmo em função dos ditames internacionais oriundos das Convenções da Organização Internacional do Trabalho, erigiu o princípio da autonomia privada coletiva ao mais alto grau quando esse é manifestado pela entidade sindical. Sobre as específicas alterações normativas nesse ponto, veja-se o item 5.3 deste trabalho.

#### 4.4 A REFORMA NO CONTEXTO DA CRISE POLÍTICO-ECONÔMICA BRASILEIRA

A reforma trabalhista implantada pela Lei nº. 13.467/2017, brotou em um momento de instabilidade econômica e política do Brasil, o que, certamente, favoreceu o aqodamento pela sua aprovação.

Perfilhando o caminho da celeridade, entretanto, chegou ao ponto de comprometer a ampla discussão com os atores sociais envolvidos nesse contexto, com significativo impacto sobre o direito dos trabalhadores, revelando-se, por isso, ilegítima e apartada dos anseios de justiça social, seja pela violação aos princípios conformadores do Estado Democrático de Direito, seja por violação direta à Convenção OIT nº. 144, nos termos anteriormente indicados.

A crise brasileira reflete uma crise nas estruturas fundantes do arcabouço legal que orientou o ordenamento trabalhista vigente, precisamente a crise do sindicalismo brasileiro e até mesmo da análise de custos em torno dos direitos fundamentais, de forma que qualquer alteração legislativa em derredor dela haveria de ser precedida de ampla discussão com a sociedade organizada.

Certamente, um novo momento político de sobrelevação do ideário neoliberal, questionador das ideias preconizadas pelo Estado do Bem-Estar Social, com foco na preservação do sistema de mercado baseado na livre empresa, comprometeu o processo de valorização da cidadania e, por conseguinte, de amplificação dos direitos fundamentais.

O foco na economia de mercado levado às últimas consequências desqualifica uma série de direitos e garantias destinados à valorização do princípio vetor da Constituição Republicana de 1988 – o da dignidade da pessoa humana – e produz consequências relevantes no Direito Individual e Coletivo do Trabalho.

Assim, leciona Maíra Neiva Gomes:

“Para os liberais, o interesse público e a cooperação social somente são significativos na medida em que podem incrementar e assegurar os direitos individuais e a propriedade privada. O bem comum, a participação comunitária, a consciência pública não são fins em si mesmos, mas apenas instrumentos para a realização de interesses e direitos subjetivos. Assim, a forma de exercício dos direitos subjetivos é irrelevante, importando apenas à obediência à lei e a não interferência na liberdade, entendida em sua perspectiva negativa, ou seja, ausência de impedimentos. Essa interpretação traz algumas consequências, como o afastamento do indivíduo da política, pois ele se dedica a buscar, na esfera privada, a afirmação de sua liberdade, sobretudo contra o Estado. Além disso, a fórmula democrática representativa acaba impossibilitando o fortalecimento de centros intermediários de poder. Isso porque as instituições intermediárias

também são assim compreendidas – enquanto instituições representativas - e o indivíduo deixa de participar, cotidianamente, da vida da instituição ao qual está vinculado. É o que acontece, por exemplo, com o sindicato quando ele é visto somente como instituição representativa. Sem a organização e mobilização dos trabalhadores ele perde sua capacidade de negociar”.<sup>85</sup>

É nesse contexto que diversos mecanismos de flexibilização das normas trabalhistas vêm sendo pensados, como forma de conferir ao trabalhador o poder de auto-regulamentação de suas condições de trabalho, que resultou, no Brasil, no fortalecimento do poder de negociação das entidades sindicais ou, em outras palavras, a valorização da autonomia privada individual e coletiva, esta última potencialmente ampliada a partir de um modelo de prevalência do negociado sobre o legislado concebido em uma ampla reforma trabalhista.

O excesso da reforma é evidente, nesse ponto, quando analisada sob a ótica do Direito Individual do Trabalho, mas não no que toca à previsão de intervenção mínima na autonomia coletiva, por ser este princípio congruente com os ideais proclamados no texto constitucional, o que será melhor analisado nos capítulos seguintes.

---

<sup>85</sup> GOMES, Maíra Neiva. A Dimensão Republicana do Sindicalismo. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Minas Gerais, v. 17, n. 33, 2014, p. 20. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2014v17n33p22/7026>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

## 5 FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS E O IDEÁRIO DE MÍNIMA INTERVENÇÃO ESTATAL NA AMÉRICA LATINA

Para bem situar a análise que se pretende no presente trabalho, em torno do conteúdo jurídico do princípio da intervenção mínima na autonomia privada coletiva, é adequada uma avaliação acerca do contexto histórico no qual brotaram as ideias flexibilizadoras do Direito do Trabalho e em que medida essas mesmas ideias influenciaram as reformas operadas no específico campo do Direito Coletivo.

### 5.1 A FORMAÇÃO DO IDEÁRIO DE MÍNIMA INTERVENÇÃO ESTATAL

O mundo inteiro está imerso em um contexto de flexibilização de normas trabalhistas, como resultado do crescimento da concorrência comercial, resultante da supremacia do capitalismo sobre o socialismo. Essa circunstância, aliada às diversas crises econômicas mundiais originadas na década de 70, alimentou as ideias neoliberais, que adquiriram efetiva aplicabilidade na segunda metade do século XX, mais precisamente a partir da década de 80.<sup>86</sup>

O desenvolvimento econômico em um sistema mundial, fundamentalmente capitalista, está, portanto, diretamente relacionado à ascensão do neoliberalismo, cuja arma básica de enfrentamento da concorrência é a redução de investimentos na área social, na qual se insere o Direito do Trabalho.

Essa releitura da forma clássica do liberalismo consiste em defender a mínima intervenção do Estado na economia, a fim de que o mercado opere livremente e se defina pela redução dos gastos governamentais, dos impostos, abertura para importações, facilidades para ingresso do capital estrangeiro e privatizações de estatais.

Pode-se considerar um marco na evolução do neoliberalismo o Consenso de Washington, proposta formatada pelo economista inglês Jhon Williamson e apresentada, em conjunto, pela Inglaterra e pelos Estados Unidos, no International Institute for Economy, no ano de 1989. O seu maior propósito era expandir o ideário neoliberal para a América Latina, sob o fundamento de modernização e desenvolvimento social e econômico.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> GASPARETTO JÚNIOR, Antonio. **Neoliberalismo**. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/historia/neoliberalismo/>>. Acesso em: 09 mar. 2019.

<sup>87</sup> Consenso de Washington. **Revista Toda Matéria**: conteúdos escolares. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/consenso-de-washington/>> Acesso em: 09 mar. 2019.

Os problemas econômicos e sociais dos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, a elevada dívida externa e a inflação crescente foram as sementes essenciais para fazer germinar na América Latina, pois, as ideias neoliberais.

Nos anos 90, a América Latina se transformou em um grande laboratório das experiências neoliberais. Inicialmente, essas ideias se difundiram mais fortemente no Chile, onde adquiriu suas formas mais radicais, com graves efeitos sociais.<sup>88</sup>

O Consenso de Washington, aplicado no campo das relações laborais, passaria necessariamente pela desregulamentação das relações trabalhistas, objetivando, a um só tempo, que pudessem ser diminuídos os custos de produção das empresas, aumentando-lhes as vendas externas, e que fosse reduzida a pressão sobre o déficit público, diminuindo a margem de indisciplina dos países não desenvolvidos.<sup>89</sup>

Ao final do ano de 2002, após décadas de neoliberalismo, diferentes países da América Latina estavam imersos em profundas crises. A Venezuela sofria uma crise institucional como consequência de uma tentativa de golpe de estado, assim como a Bolívia passava por uma crise institucional de grande magnitude e a Argentina vivia um grande colapso político-econômico.

Outros países como Chile, México e Brasil não se encontravam em uma situação muito diferente, enfrentando fortes crises econômicas. O Paraguai atravessava uma tentativa de *impeachment* do seu presidente e o Uruguai vivia situação parecida com a da Argentina.

Essa situação se manteve por toda a década dos anos 2000, perpetuando-se até o momento atual. Todos esses países fragmentados pelo neoliberalismo têm limitadas as possibilidades de articular politicamente suas sociedades, aumentando as dificuldades para encontrar alternativas que lhes retirem do cenário de crise e lhes permitam enfrentar um modelo mundialmente dominante institucionalizado desde o livre comércio à divisão mundial do trabalho, passando pelas instituições financeiras mundiais, etc.<sup>90</sup>

É possível dizer que, desde o início do século XXI, a América Latina vem experimentando uma crise de identidade política e econômica, e o maniqueísmo nas defesas de um modelo neoliberal em oposição a um modelo de Estado Social não permitiram aos países encontrar um

<sup>88</sup> BRUNET, Ignasi; PIZZI, Alejandro; MORAL, David. **Sistemas Laborales Comparados**: las transformaciones de las relaciones de empleo em la era neoliberal. Barcelona: Anthropos Editorial, 2016, p. 277.

<sup>89</sup> NEVES, André Luiz Batista. O Processo de Globalização e suas Implicações quanto à Flexibilização do Direito do Trabalho. **Revista Ergon**, ano LXVI, v. XLVIII, p. 219-220, Belo Horizonte: Edições Ciências Jurídicas Ltda.

<sup>90</sup> BRUNET, Ignasi; PIZZI, Alejandro; MORAL, David. **Sistemas Laborales Comparados**: las transformaciones de las relaciones de empleo em la era neoliberal. Barcelona: Anthropos Editorial, 2016, p. 278.

novo modelo definido, capaz de viabilizar uma concertação entre a nova realidade econômica mundial e as necessárias políticas sociais que permitirão o desenvolvimento de um melhor padrão de qualidade de vida dos seus cidadãos.

No Brasil, pode-se considerar o início do governo Fernando Collor de Melo, em 1990, como a fase inicial da implantação dessas ideias neoliberais, a partir do qual foram iniciadas as privatizações e políticas econômicas compatíveis com esse modelo<sup>91</sup>, refreado com a política social, pós-neoliberal, iniciada no governo Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010) e perpetuada até o governo Dilma Rousseff (2011-2016).

O apoio da sociedade ao ideário neoliberal adquiriu força em razão da estabilidade econômica projetada pelo Plano Real do Governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2003). O período de hiperinflação enfrentado nos fins dos anos 80 e início da década de 90, fez a população perder poder aquisitivo e, conseqüentemente, qualidade de vida, clamando, por isso, por um novo modelo político-econômico.

O governo de Michel Temer retomou a marcha neoliberal anteriormente iniciada aprovando medidas que reduziam a participação do Estado na economia e em políticas sociais (2016-2018). Foi precisamente nesse período que foi encaminhada para o Congresso Nacional a proposta de reforma trabalhista (PL 6787/2016).

O Direito do Trabalho, portanto, foi alvo direto dessas ideias neoliberais que perpassam, portanto, uma reanálise de regras e princípios que nortearam a origem desse ramo do Direito, instrumento de resistência dos trabalhadores frente à força do capital. É firme a concepção aí difundida de que “para que se possa acompanhar os movimentos globais, é necessário um sistema jurídico adequado à nova economia mundial”.<sup>92</sup>

O pressuposto, portanto, é o de que a nova realidade global, o novo cenário em que se insere o trabalho nos tempos atuais já não mais se enquadrariam na lógica de outrora, na qual a relação

---

<sup>91</sup> CARDOSO, Adalberto; GINDIN, Julián. O Movimento Sindical na Argentina e no Brasil (2002-2014). **Revista Sociedade e Estado**, v. 32, n. 1, janeiro/abril 2017, p. 14.

<sup>92</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida; NASCIMENTO, Lauriene do. Flexibilização das normas trabalhistas como ônus da crise econômica: o trabalhador pagará a conta? **Revista de Direito do Trabalho**, RDT, vol. 170, jul./ago. 2016. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDTrab\\_n.170.05.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDTrab_n.170.05.PDF)>. Acesso em: 09 mar. 2019.

de emprego sucedeu às corporações de ofício<sup>93</sup> e, nessa medida, haveria de ser extremamente tutelada e protegida pelo Estado, como forma de impedir qualquer tendência de retrocesso.

A realidade de agora já não mais pressuporia extremos de poder entre capital e trabalho, mas uma relação mais equilibrada entre essas forças, seja porque o grande detentor do capital de hoje já não é mais o todo poderoso opressor de antes, seja porque existe todo um sistema de fiscalização e repressão de condutas inadequadas (administrativo e judicial), a não permitir grande vulnerabilidade dos trabalhadores no exercício de suas atividades profissionais.

O empregador de hoje pode, por exemplo, ser o autônomo que teve êxito em seus negócios e reuniu pessoas em torno do seu projeto; o empregado que se super especializou e de tão disputado no mercado passou a gerir sua própria carreira, sem interferências extremas de um superior hierárquico.

Seja como for, o mundo inteiro confronta-se com a força desse ideário de mínima intervenção estatal, fortemente sentida nos países da América Latina, decerto pela tentativa de se implantar, com vigor, o projeto contemplado no Consenso de Washington de 1989, conforme já explanado.

Apesar de ter sido no Chile o país da América Latina onde as ideias neoliberais inicialmente germinaram mais fortemente, foi no Peru o lugar onde a lógica da flexibilização dos direitos trabalhistas encontrou terreno mais fértil, atingindo o maior nível de desregulamentação da América Latina.

Os caminhos percorridos na Argentina guardam estreita relação com a realidade brasileira, razão pela qual merece destaque a realidade vivenciada nesses países e a forma como ali se definiram a autonomia negocial coletiva.

## 5.2 A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO PERU E OS RUMOS DA AUTONOMIA NEGOCIAL COLETIVA

Assim como na maioria dos países da América Latina, até a década de 90, o Peru possuía um mercado de trabalho muito regulado, com rígida normatização do Direito do Trabalho, vigendo, em matéria de emprego, a lei da estabilidade laboral (Ley de estabilidad laboral) e, em matéria de

---

<sup>93</sup> Vale ressaltar que isso não foi o que aconteceu no Brasil, que saltou da relação de escravidão para a relação de emprego, importando da Europa, pois, as conquistas trabalhistas ali operadas, incorporando-as ao Direito Pátrio.



direitos coletivos, a ampla liberdade sindical para negociação coletiva no âmbito de cada ramo de atividade.<sup>94</sup>

A partir da década de 90 teve início um processo de mudança na legislação laboral peruana que levou aquele país a ser um dos que mais flexibilizou seu mercado de trabalho. As reformas ali operadas permitiram, em síntese, redução dos custos da rescisão dos contratos de emprego; o fim do direito à estabilidade no emprego por despedida arbitrária; a criação de numerosas modalidades de contratos temporários (Decreto Supremo 077-90-TR, que regulamentou o Decreto-Lei 18.138), assim como regimes especiais dirigidos a jovens, os quais reduziam os custos salariais; e permissão de cortes salariais para os empregados em greve.<sup>95</sup>

Em compasso com essas reformas flexibilizadoras dos direitos trabalhistas, em 1993, foi promulgada a nova Carta Política do Peru, que cuidou de contemplar no texto constitucional uma nova fórmula de direito à estabilidade laboral que limita a outorgar ao trabalhador o direito a uma adequada proteção legal frente à despedida arbitrária, submetendo à lei as formas concretas de proteção.<sup>96</sup>

Essas diversas medidas, desestimularam o trabalhador a manterem-se associados aos sindicatos profissionais, razão pela qual a taxa de sindicalização dos assalariados privados, em Lima, caiu de, uma média, de 19,6% entre 1989 e 1991 para 6,5% entre 1995 e 1997.<sup>97</sup>

Não é demais registrar que o período compreendido entre 28 de julho de 1990 e 22 de novembro de 2000 foi o do governo Alberto Fujimori, conhecido mundialmente pela implantação do programa alcunhado por “Fujichoque”, pacote de medidas econômicas que visavam à estabilizar a economia daquele país.

---

<sup>94</sup> ROJAS, Zoila Margarita Romero. **La Cuestión Sindical de los Regímenes Laborales Especiales en el Ordenamiento Jurídico Peruano**. 263 f. Monografía (Graduação em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Peru, Lima, 2017, p. 31. Disponível em: <<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/8314>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

<sup>95</sup> ROJAS, Zoila Margarita Romero. **La Cuestión Sindical de los Regímenes Laborales Especiales en el Ordenamiento Jurídico Peruano**. 263 f. Monografía (Graduação em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Peru, Lima, 2017, p. 32. Disponível em: <<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/8314>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

<sup>96</sup> ROJAS, Zoila Margarita Romero. **La Cuestión Sindical de los Regímenes Laborales Especiales en el Ordenamiento Jurídico Peruano**. 263 f. Monografía (Graduação em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Peru, Lima, 2017, p. 35. Disponível em: <<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/8314>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

<sup>97</sup> ROJAS, Zoila Margarita Romero. **La Cuestión Sindical de los Regímenes Laborales Especiales en el Ordenamiento Jurídico Peruano**. 263 f. Monografía (Graduação em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Peru, Lima, 2017, p. 34. Disponível em: <<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/8314>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

Como forma de levar à frente todas as suas pretensões de transformação econômica do país, Fujimori implantou a ditadura no Peru, fechando o Congresso, suspendendo as garantias constitucionais e submetendo o Judiciário ao Executivo Federal.

Importante afirmar, ainda, que as medidas intentadas pelo governo Fujimori, que coincidiram com a retração de direitos trabalhistas somente tiveram lugar pela crise econômica, sem precedentes, que assolava o Peru até a década de 90. Naquela oportunidade, o país vivia um contexto de hiperinflação de 7000% ao ano, considerada a maior do mundo, de forma que o arrocho imposto aos direitos trabalhistas tinha base na lógica do necessário crescimento econômico.

O Peru da década de 90 investiu numa política econômica, comandada “a ferro e fogo”, em detrimento de uma política social. Foi a época do milagre econômico peruano, que não representou, na mesma medida, porém, melhoria nas condições de vida e trabalho da população, que, em sua maioria, vivia na informalidade ou em empregos temporários.

Os governos posteriores ao de Fujimori (Toledo, García e Humala) não mudaram a lógica de recrudescimento dos direitos trabalhistas, ao contrário, mantiveram-se no rumo da flexibilização desses direitos como forma de vencer, inclusive, as novas crises econômicas enfrentadas em decorrência, principalmente, da crise norte-americana de 2008 e 2009, por ser este o principal mercado consumidor de suas matérias-primas.

Não obstante a opção pela manutenção de uma política neoliberal, o governo Ollanta Humala perseguiu um maior equilíbrio entre a política econômica e a política social, buscando equacionar a lógica do capital à do mercado de trabalho.

No campo do Direito Coletivo do Trabalho, o Peru editou a Lei de Relações Coletivas de Trabalho (LRCT), instituída pelo Decreto Supremo nº. 010-2003-TR. Este instrumento legal regula a liberdade de associação, negociação coletiva e greves, direitos consagrados no artigo 28 da Constituição Política do Estado do Peru e, não obstante as alterações implementadas em relação a legislação anterior, também em termos de negociação coletiva, este novo regulamento sindical peruano faz parte das diretrizes predominantes da legislação latino-americana mais tradicional sobre o tema: intervencionismo estatal, procedimentalização e estrutura empresarial descentralizada por empresa.

En línea con lo visto, se ha afirmado, con innegable autoridad, que, también en materia de negociación colectiva, la nueva reglamentación sindical peruana se inscribe en los lineamientos predominantes de la legislación latinoamericana más tradicional sobre el punto: intervencionismo estatal, aguda procedimentalización y estructura negocial descentralizada por empresa (Ermida Uriarte, 1994, p. 6). A partir de lo dicho, se avizora claramente que el peso de la autonomía colectiva resulta poco significativo. Esta no es una novedad en la historia peruana, sino más bien un evidente signo de continuismo, que, si bien ha sufrido algunos retoques cosméticos en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT) vigente (Poder Ejecutivo, 2003), muestra sin dificultad los principales rasgos fisonómicos intervencionistas de nuestro modelo de relaciones laborales.<sup>98</sup>

Como se vê, a liberdade de regulamentação ou autonomia sindical normativa não foi prestigiada com altivez na legislação peruana, que disciplinou a matéria coletiva de forma parcimoniosa, sem conferir amplos poderes às entidades sindicais para representação da vontade coletiva.

Na contramão, portanto, da legislação internacional, onde a liberdade sindical ganhava contornos cada vez mais amplos, sob os auspícios das Convenções Internacionais da OIT, sendo as principais delas, nesse campo, as de nºs. 87 e 98, a LRCT restringiu o espaço de atuação da autonomia negocial coletiva.

Ao tratar dessas restrições da LRCT Alfredo Villavicencio Ríos lecionou:

La normativa nacional ha recogido el principio de que las organizaciones sindicales se rigen por lo establecido en sus propias normas, sin que se encuentre ni en la LRCT, ni en su reglamento, ninguna estipulación dedicada expresa y sistemáticamente a la forma y contenido que deban tener estas normas. Sin embargo, una lectura atenta de su texto va a arrojar como resultado que, sin referencia alguna a este derecho, ambas disposiciones regulan materias que caen directamente en su ámbito de acción. Así, encontramos que se establece, en todos los casos con clara vocación restrictiva, regulaciones de fondo sobre fines y funciones de las organizaciones sindicales (artículo 8 de la LRCT), obligaciones (artículo 10 de la LRCT), restricciones a sus actividades (artículo 11 de la LRCT), requisitos para ser miembro (artículo 12 de la LRCT), órganos y sus atribuciones (artículos 7 y 21-23 de la LRCT y artículos 9-11 del DS 011), requisitos para ser miembro de la Junta Directiva (artículo 24 de la LRCT), condicionamientos para separar o expulsar a sus miembros (artículo 26 de la LRCT), patrimonio sindical (artículos 27 y 33 de la LRCT), y disolución (artículo 33). Esta relación, que tiene prácticamente las mismas estipulaciones en el ámbito de las organizaciones sindicales de funcionarios públicos, pone en evidencia el casi insignificante espacio que la regulación legal ha dejado a la autonomía normativa (y a la que se

---

<sup>98</sup> RÍOS, Alfredo Villavicencio. La Negociación Colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes. *Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*, n. 75, julio/diciembre, 2015, p. 339. Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656134015>>. Acceso en: 10 mar. 2019.

adscriben materialmente tales normas), configurando una transgresión del derecho que resulta a todas luces muy grave.<sup>99</sup>

De tudo o quanto exposto, nota-se que o sistema de direito sindical peruano não prestigiou a autonomia privada coletiva, seguindo caminho bem diverso do que tem sido a tendência das legislações trabalhistas em todo o mundo, sob o influxo das regras da livre iniciativa do mercado e da liberdade sindical, seja para autorregulação interna das entidades sindicais, seja de autodeterminação das normas a reger as relações coletivas de trabalho.

### 5.3 A REESTRUTURAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NA ARGENTINA NEOLIBERAL E O MODELO DE AUTONOMIA NEGOCIAL COLETIVA

Da mesma forma que se deu no restante do mundo, a Argentina também experimentou uma série de reformas estruturais destinadas a melhorar o seu desempenho econômico, com medidas que envolviam privatizações de empresas públicas e flexibilização das normas trabalhistas.

Assim como ocorreu na maioria dos países da América Latina, a ideia central desse projeto era impor um pacote de medidas regressivas sobre o mercado de trabalho para, num segundo momento, experimentar um crescimento continuado de emprego, associado ao desenvolvimento econômico.

Daí porque as medidas econômicas foram sempre acompanhadas de um conjunto variado de programas sociais e ações de promoção ao emprego, o que implicou aumento substantivo do custo social.<sup>100</sup>

Cumpre-se observar, portanto, que os impactos da doutrina neoliberal na Argentina foram bem diferentes do que o foram no Peru e em outros países latino-americanos, a exemplo de Chile e Equador, nos quais a onda neoliberal provocou um conjunto de medidas no mercado de trabalho com graves prejuízos sociais.

Apesar dessa preocupação orquestrada nos campos econômico e social, a verdade é que a recuperação da atividade econômica da Argentina, pós crise da hiperinflação, não redundou na

---

<sup>99</sup> RÍOS, Alfredo Villavicencio. **La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación**. Lima/Peru: Editor PLADES, abr./2010, p. 129-130. Disponível em: <[www.plades.org.pe](http://www.plades.org.pe)>. Acesso em: 10 mar. 2019.

<sup>100</sup> ALLEGRONE, Verónica García *et al.* **Reformas Laborales y Precarización del Trabajo Asalariado (Argentina 1990-2000)**. p. 123. Disponível em: <<https://www.aacademica.org/agustin.salvia/218.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

criação de postos de trabalho na mesma proporção e qualidade que a abertura ao mercado internacional e modernização econômica destruíram.

Sin embargo, en la Argentina de los años noventa se hizo explícito que el nivel de empleo y el crecimiento económico pueden constituirse en dimensiones independientes una de otra. La recuperación de la actividad económica –post crisis hiperinflacionaria– no redundó en la creación de puestos de trabajo en la misma proporción y calidad que los que la apertura y la modernización destruían.<sup>101</sup>

No caso argentino, a recessão se agravou no final do ano de 2001. O PIB caiu 10,5%, o consumo 11,3% e o investimento 28,6% em relação ao ano anterior. Além disso, houve um considerável aumento na fuga de capitais.

Ao longo de 2001 retornaram ao exterior cerca de 30 milhões de dólares, correspondendo boa parte deles de empresas que compõem o *ranking* de maior faturamento. Essa evasão de recursos colocou o sistema em colapso, obrigando o governo a fazer algo semelhante ao experimentado no Brasil na década de 90, no governo Fernando Collor de Melo, proibindo-se os cidadãos de fazer retiradas nos bancos. Todo esse cenário econômico resultou na renúncia do presidente Fernando de la Rúa, em dezembro de 2001.<sup>102</sup>

O governo Néstor Kirchner iniciou uma nova era na conjuntura político-econômica da Argentina, que resultou num processo de alto crescimento até o ano de 2008. Esse período foi marcado por um projeto nacionalista-desenvolvimentista, cujo centro de seu programa era a recuperação do emprego como eixo articulador de relações econômicas e políticas.<sup>103</sup>

Foram, assim, adotadas políticas laborais que aumentaram as massas de recursos financeiros disponíveis para os assalariados e aposentados. “No plano econômico, a economia argentina cresceu de forma contínua e teve indicadores favoráveis em matéria de produção, superávit externo e fiscal. No entanto, em 2008, abre-se um período no qual, produto da crise mundial e a oferta distributiva, o crescimento tendeu a diminuir-se. Talvez o dado mais importante

---

<sup>101</sup> ALLEGRONE, Verónica García *et al.* **Reformas Laborales y Precarización del Trabajo Asalariado (Argentina 1990-2000)**, p. 123. Disponível em: <<https://www.aacademica.org/agustin.salvia/218.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

<sup>102</sup> BRUNET, Ignasi; PIZZI, Alejandro; MORAL, David. **Sistemas Laborales Comparados: las transformaciones de las relaciones de empleo em la era neoliberal**. Barcelona: Anthropos Editorial, 2016, p. 302.

<sup>103</sup> BRUNET, Ignasi; PIZZI, Alejandro; MORAL, David. **Sistemas Laborales Comparados: las transformaciones de las relaciones de empleo em la era neoliberal**. Barcelona: Anthropos Editorial, 2016, p. 303.

da década de pós-conversibilidade<sup>104</sup> é a recuperação do emprego, que passou de 38,2% em 2003 para 42,2% em 2015”.<sup>105</sup>

Mais significativo ainda foi o comportamento do índice de desemprego, que passou de 16,3% em 2003 a 5,9% em 2015, o que representa uma queda de 10%, revertendo, desse modo, a tendência imperante na década anterior. A partir desse momento se observa um sistemático descenso dos assalariados não registrados, que passam de 49,2% em 2003 a 34,4% em 2015. A recuperação do emprego registrado teve como consequência um aumento do número de trabalhadores afiliados, de acordo com a Pesquisa de Indicadores Laborais (Encuesta de Indicadores Laborales – eph), elaborada pelo Ministério do Trabalho: a quantidade de trabalhadores sindicalizados em empresas privadas, excluindo o setor primário, cresceu 46% entre os anos de 2005 a 2015.<sup>106</sup>

No campo do direito sindical, portanto, muitos avanços marcaram essa nova fase.

Na Argentina é possível identificar uma dinâmica de crescimento econômico, sustentada a partir de 2003 até fim de 2015, que permitiu que o sindicalismo argentino recobrasse o protagonismo que havia perdido após duas décadas de reformas neoliberais, dando lugar a uma fecunda literatura que caracterizou as estratégias sindicais em termos de “revitalização”.<sup>107</sup>

Na Argentina, todavia, essa revitalização, no campo do Direito Sindical, teve contornos diferentes dos que ocorreram em outros países, a exemplo do Brasil. “Nesse sentido, tratou-se de sindicatos que, havendo sobrevivido ao neoliberalismo, se adaptaram de forma exitosa a uma nova conjuntura que resultou mais propícia para que se reinstalassem como atores centrais das relações laborais”.<sup>108</sup>

<sup>104</sup> Plano iniciado em 1991 que importou na fixação, durante mais de uma década, de câmbio de 1 peso argentino para 1 dólar americano. A crise do final do ano 2001 resultou em seu abandono.

<sup>105</sup> GONZÁLEZ, Cecília Senén; D'URSO, Lucila. **Relações Laborais na Argentina logo após o Kirchnerismo: entre a participação e o retrocesso social (2003-2015)**, p. 135. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v30n1/1809-4554-ts-30-01-0129.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2019.

<sup>106</sup> GONZÁLEZ, Cecília Senén; D'URSO, Lucila. **Relações Laborais na Argentina logo após o Kirchnerismo: entre a participação e o retrocesso social (2003-2015)**, p. 135. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v30n1/1809-4554-ts-30-01-0129.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2019.

<sup>107</sup> GONZÁLEZ, Cecília Senén; D'URSO, Lucila. **Relações Laborais na Argentina logo após o Kirchnerismo: entre a participação e o retrocesso social (2003-2015)**, p. 129. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v30n1/1809-4554-ts-30-01-0129.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2019.

<sup>108</sup> GONZÁLEZ, Cecília Senén; D'URSO, Lucila. **Relações Laborais na Argentina logo após o Kirchnerismo: entre a participação e o retrocesso social (2003-2015)**, p. 130. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v30n1/1809-4554-ts-30-01-0129.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2019.

Mesmo no início da década de 90, o movimento sindical argentino se encontrava relativamente fortalecido, pois vinha de uma década de conquistas políticas e institucionais, do que resultou sua maior expressão para negociar tratativas exitosas com os governos, nas quais foram negociadas concessões recíprocas, mesmo em meio a uma realidade de aumento do desemprego e de reestruturação econômica.

Em troca da adesão às reformas os governos abriram espaços funcionais para a atuação sindical (como a abertura do processo de privatização aos trabalhadores em ambos os países, via destinação de parte das ações das empresas privatizadas a fundos geridos por eles).<sup>109</sup>

O sistema sindical argentino, pois, não se abrigou em um crescimento político-partidário, tendente a uma projeção eleitoral, aprofundando suas bases numa maior aproximação do Governo como apoio para a satisfação de uma política social voltada para as necessidades reais da classe trabalhadora, equacionando, em cada período, diante das circunstâncias específicas de cada um deles, propostas tendentes a arrefecer os efeitos das crises ou amplificar as possibilidades em momentos de crescimento econômico.

E, dessa forma, caminhou ao lado do próprio governo, sendo apoio para este e com ele estabelecendo o necessário diálogo para negociação. “Isso explica por que o kirchnerismo, tão heterodoxo em outras áreas, tenha sido extremamente conservador em termos de política sindical, mantida nos padrões históricos de tensa heteronomia”.<sup>110</sup>

Nessa medida, as negociações coletivas nesse país contam com ampla participação do Estado, desenvolvendo-se, comumente, mediante paritárias, nas quais o governo, por meio do Ministério do Trabalho designa funcionários próprios para presidir cada comissão paritária (sindicato, governo e empresas), assumindo, dessa forma, o papel de conciliador nas negociações, homologando os acordos realizados.

É certo que a participação do Estado não é obrigatória, podendo as entidades sindicais requererem a retirada do Estado das negociações, mas isso não é praxe no modelo local. A participação do Estado nas negociações resulta na classificação desse modelo como tripartite.

---

<sup>109</sup> CARDOSO, Adalberto; GINDIN, Julián. O Movimento Sindical na Argentina e no Brasil (2002-2014). **Revista Sociedade e Estado**, v. 32, n. 1, janeiro/abril 2017, p. 15.

<sup>110</sup> CARDOSO, Adalberto; GINDIN, Julián. O Movimento Sindical na Argentina e no Brasil (2002-2014). **Revista Sociedade e Estado**, v. 32, n. 1, janeiro/abril 2017, p. 30.

A Lei das Convenções Coletivas de Trabalho nº. 14.250 confere amplo poder de negociação às entidades sindicais, impondo como limite, para tanto, em seu art. 7º, as disposições emitidas em proteção do interesse geral.

Art. 7º - Las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultarán más favorables a los trabajadores y siempre que no afectaran disposiciones dictadas en protección del interés general. También serán válidas las cláusulas de la convención colectiva destinadas a favorecer la acción de las asociaciones de trabajadores en la defensa de los intereses profesionales que modifiquen disposiciones del derecho del trabajo siempre que no afectaren normas dictadas en protección del interés general.<sup>111</sup>

Como se vê, a autonomia privada coletiva tem amplo espectro na Argentina, convergindo, pois, com o modelo de liberdade sindical contemplado nos instrumentos internacionais, precisamente nas Convenções da OIT nºs 87, 98, 135, 141, 144 e 151, além das Recomendações nºs 91, 92, 143 e 149.

A intervenção estatal nesse modelo, entretanto, é consequência lógica da efetiva participação do Estado nas negociações coletivas, dado o método como se desenvolveu o procedimento para tanto nesse país.

Não obstante a participação ativa do Estado no terreno das negociações coletivas de trabalho, afastando a ideia de mínima intervenção estatal nesse país, portanto, não é demais lembrar que essa participação é uma escolha dos atores envolvidos na negociação (sindicatos e empresas). O caminho paralelo trilhado entre sindicatos e governo nesse país, contudo, fez dessa prática a forma mais comumente adotada de negociação, em que o Governo, em regra, opera como um mediador e homologador dos acordos firmados.

#### 5.4 OS RUMOS DA FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL

No campo da normatização trabalhista, a realidade brasileira muito se aproxima da argentina. Isso se deve à convergência no desenvolvimento político-econômico de ambos os países, mas também e, principalmente, pela proximidade de indicadores como “PIB *per capita*,

<sup>111</sup> ARGENTINA. **Ley n. 14.250. Convenciones Colectivas de Trabajo.** Disponível em: <<http://www.comra.org.ar/assets/images/cms/5cce24b6230fbb1391a7207ed82d3c52.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2019.



urbanização da população e proporção de população assalariada, além de desigualdade social e à capacidade de ação sindical e política da classe trabalhadora”<sup>112</sup>.

Conforme exposto linhas acima, a menor regulação do mercado de trabalho, em atenção à lógica da livre concorrência, está intrinsecamente vinculada a um projeto neoliberal de governo, inaugurado com o processo de globalização mundial, que tem como marco a queda do Muro de Berlim<sup>113</sup> e, com isso, o fortalecimento da economia de mercado.

A economia globalizada gerou como consequência uma forte influência dos mercados internacionais na economia local de cada país. Assim, os mercados sofreram direta interferência das novas tecnologias incorporadas ao processo produtivo, exigindo novas formas de organização do trabalho.

Analisando o processo de globalização, Jairo Lins de Albuquerque Sento Sé esclareceu:

Toda esta ampliação dos interesses comuns tem permitido uma maior integração entre os povos, razão pela qual se exige maior produtividade, capacidade de inovação e aumento dos resultados. Esta maximização da força produtiva impõe-se como uma necessidade imprescindível para o sucesso da atividade econômica.<sup>114</sup>

Diante desse cenário, as economias nacionais buscaram adaptar-se à nova necessidade do mercado global, tentando a isso adequar as normas trabalhistas, até então edificadas apenas sob a lógica protetiva da classe trabalhadora, sob forte intervenção estatal e com a rigidez necessária para fazer frente às circunstâncias históricas em função das quais se originaram.

A flexibilização do Direito do Trabalho foi o caminho encontrado para a adaptação a essa nova lógica econômica. No dizer de José Martins Catharino flexibilizar é “maneira de amoldar a ordem jurídica ao sistema econômico capitalista, do qual a empresa é a principal fonte de produção de bens e serviço para o mercado, com finalidade lucrativa”.<sup>115</sup>

Dito desse modo, percebe-se, claramente, que a flexibilização das normas trabalhistas não foi resultado apenas de uma ideologia neoliberal. A nova conformação do mercado internacional

---

<sup>112</sup> CARDOSO, Adalberto; GINDIN, Julián. O Movimento Sindical na Argentina e no Brasil (2002-2014). **Revista Sociedade e Estado**, v. 32, n. 1, janeiro/abril 2017, p. 13.

<sup>113</sup> A queda do Muro de Berlim ocorreu em novembro de 1989, resultando na reunificação da Alemanha e num importante freio para os regimes comunistas no Leste Europeu.

<sup>114</sup> SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. A Globalização da Economia e a sua Influência no Direito do Trabalho. **Revista Ergon**, ano LXVI, v. XLVIII, Belo Horizonte: Edições Ciências Jurídicas Ltda., p. 48.

<sup>115</sup> CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e sequela**. São Paulo: LTr, 1997, p. 51.

decorrente do mundo globalizado impôs adequação dos modelos de trabalho em todo o mundo, gerando uma inevitável influência nas normas trabalhistas locais.

Empregos temporários, terceirizações, teletrabalho e demais formas de contratações alternativas haveriam de ser pensadas em resposta a essa inexorável realidade enfrentada. Essas foram as primeiras formas de flexibilização do Direito do Trabalho em todo o mundo, não diferindo no Brasil.

Traçando uma relação entre Economia e Direito, José Martins Catharino, assim elucidou:

Sendo ambos espécies do gênero ciência social é impresumível que devam ser antagônicos, terem entre si uma relação hierárquica, a primeira sobreposta ao segundo, ou ao contrário. O problema deve ser resolvido partindo-se de que ambos são sociais. São interdependentes, sujeitos à coordenação, que é o desafio lançado aos economistas e aos juristas, principalmente nas áreas das relações de trabalho. Se vencido o desafio, haverá uma sociedade melhor, sem tantas desigualdades.<sup>116</sup>

A década de 90 foi recheada de novidades com vistas a esse objetivo. Assim, durante os dois mandatos de Fernando Henrique Cardoso, alterações nesse sentido foram feitas na legislação trabalhista:

ANO	LEIS, EMENDAS CONSTITUCIONAIS E LEGISLAÇÃO INFERIOR
1995	<b>Medida Provisória 1.053:</b> instituiu a desindexação salarial; <b>Portaria Nº 865:</b> estabeleceu no art.1º, “que as convenções e acordos coletivos de trabalho, bem como seus respectivos aditamentos, nos termos dos arts. 614 e 615 da Consolidação das Leis do Trabalho, serão recebidos pelo Ministério do Trabalho, através de suas unidades competentes, para fins exclusivamente de depósito, vedada a apreciação do mérito e dispensada sua publicação no Diário Oficial” e em seu Art.4º, prevê que “a incompatibilidade entre as cláusulas referentes às condições de trabalho pactuadas em convenção ou acordo coletivo e a legislação ensejará apenas a comunicação do fato à chefia imediata, que o submeterá à consideração da autoridade regional”.
1996	<b>Denúncia da Convenção 158 da OIT.</b> Em janeiro de 1996, o governo solicitou a ratificação dessa convenção — a qual instituiu que o empresariado deve justificar, de forma escrita e não apenas oral, as razões das demissões de trabalhadores. Mas em novembro do mesmo ano entrou com denúncia, ou seja, desistiu da integração dessa norma à legislação trabalhista.
1997	<b>MP 1539-34:</b> instituiu trabalho aos sábados e domingos no comércio varejista; <b>MP 1906:</b> desvinculou a correção do salário mínimo de qualquer índice de reposição da inflação.
1998	<b>Lei 9601:</b> instituiu o contrato temporário, permitindo que as empresas contratem trabalhadores por 12 meses, prorrogável por igual período. As empresas podem reduzir a contribuição do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço – FGTS de 8% para 2%. Ao terminar o contrato, a demissão dos trabalhadores pode se dar sem que a empresa tenha de pagar a multa de 40%. Na mesma lei regulamentou o banco de horas, ampliando o prazo de compensação de horas extras para até 120 dias, modificando o artigo 59 da CLT; <b>Emenda Constitucional nº 20 (EC):</b> reformou a previdência social. Essa emenda introduziu importantes modificações nos Regimes Próprios de Previdência Social (os RPPS’s) dos trabalhadores públicos e no do setor privado — o Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Em especial, adotou como critério principal o tempo de contribuição para a previdência social em substituição ao tempo de serviço, conjugado ou não com idade mínima. Também aos dois regimes, a EC estabeleceu a necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial para sua concretização. Limitou a concessão de aposentadorias especiais, fixando-a apenas a professores de ensino fundamental e médio e aos trabalhadores em atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física, extinguindo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Estabeleceu como limite máximo para aposentadoria do setor privado o valor nominal de R\$ 1.200,00, prevendo reajuste para preservar seu valor real, mas desvinculado do salário mínimo, estabeleceu redutor de idade para ambos os regimes e dispôs sobre os regimes de previdência privados, de natureza complementar e facultativo.

<sup>116</sup> CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e Sequela**. São Paulo: LTr, 1997, p. 31.

	<p><b>MP 1709:</b> instituiu o trabalho em regime de tempo parcial, alterando a CLT, dispondo que esse tempo parcial não exceda a 25 horas semanais e a remuneração seja de acordo com a jornada. Na mesma MP amplia o prazo de compensação das horas extras (do banco de horas) de até 120 dias para 12 meses, ou seja, um ano;</p> <p><b>EC nº 20:</b> modificou o parágrafo VI do Art. 7º da Constituição que trata da irredutibilidade do salário dos trabalhadores urbanos e rurais, flexibilizando com o acréscimo da frase: salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Na mesma EC, modificou o inciso XII que trata do salário-família. De <i>para os dependentes dos trabalhadores</i> ficou <i>dependente do trabalhador de baixa renda</i> nos termos da lei;</p> <p><b>Portaria Nº 207:</b> dispôs sobre o contrato de trabalho por prazo determinado, aprovado na lei 9601 e estabeleceu procedimentos relativos ao depósito do referido contrato e sua fiscalização.</p>
<b>1999</b>	<b>Decreto 3265</b> alterou o Regulamento da Previdência Social, introduzindo o “fator previdenciário” para o cálculo da aposentadoria do RGPS.
<b>2000</b>	<p><b>Lei 8959:</b> criou as Comissões Prévias: órgãos paritários de natureza jurídica, formados por pessoas sem vínculo com a Justiça do Trabalho, tendo por objetivo a solução de conflitos na Justiça do Trabalho, qualquer que seja sua natureza;</p> <p><b>MP 1982-77:</b> regulou a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI da Constituição, para os efeitos do disposto no parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, estabelecendo no art. 2º que essa participação é objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante procedimentos escolhidos pelas partes de comum acordo.</p> <p><b>EC nº 28:</b> deu nova redação ao inciso XXIX do art. 7º e revogou o art. 233 da Constituição Federal, realizando a redução da prescrição de ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho rural de 5 para 2 anos.</p>
<b>2001</b>	<p><b>MP 2164-41: modificou a MP de número 1709</b> de 1998, atingindo o Artigo 58-A da CLT sobre trabalho em regime de tempo parcial — 25 horas semanais. Dispôs que as férias, para o trabalho em regime de tempo parcial, são de 18 a 8 dias, dependendo do número de horas da jornada e não do número de meses trabalhados.</p> <p><b>MP 2164-41 modificou a MP 1726</b> — a qual criou a figura da suspensão temporária do contrato de trabalho — estipulando que o contrato de trabalho poderá ser suspenso por um período de dois a cinco meses para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, estabelecido em convenção ou acordo coletivo de trabalho e com aquiescência formal do empregado. No artigo 3º estabelece que o empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período de suspensão contratual nos termos do caput deste artigo, com valor a ser definido em convenção ou acordo coletivo. No artigo 18 criou o Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CODEFAT) composto por representantes de trabalhadores, empregadores e órgãos governamentais e instituiu uma bolsa do FAT para trabalhadores demitidos, com contrato de trabalho suspenso para a qualificação referida anteriormente;</p> <p><b>Lei nº 10.243:</b> incluiu um parágrafo no art. 58 da Seção II, que trata da jornada de trabalho. No parágrafo incluído ficou estabelecido que o “tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução”.</p>
<b>2002</b>	<b>Portaria nº 329:</b> estabeleceu procedimentos para a instalação e o funcionamento das Comissões de Conciliação Prévia e Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista.

Fonte: Marconsin, 2009.<sup>117</sup>

No campo do Direito Coletivo do Trabalho, houve ainda uma tentativa de alteração do art. 618 da CLT para o fim de permitir negociação coletiva naquilo que não contrariasse a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho (Projeto de Lei nº. 5483/2001). Esse foi o primeiro embrião da ideia do negociado prevalecer sobre o legislado.

Esse projeto, entretanto, foi retirado de pauta a pedido da Presidência da República, nessa oportunidade, já sob o comando de Luiz Inácio Lula da Silva e, posteriormente, arquivado.

As propostas flexibilizadoras, todavia, não grassaram apenas no governo de centro-esquerda do PSDB. Também no governo de esquerda petista que o sucedeu, fartas foram as normas aprovadas tendentes a uma melhor adequação do contexto econômico ao do trabalho.

<sup>117</sup> MARCONCIN, C. **Cerco aos Direitos Trabalhistas e a Crise do Movimento Sindical no Brasil contemporâneo**. 2009. 262 f. Tese (Doutorado em Serviço Social). Escola de Serviço Social da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, p. 173. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp095868.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

Isso evidencia que a perspectiva de desenrijecimento das normas trabalhistas ultrapassa a opção por uma ideologia neoliberal, impondo-se mesmo como medida de proteção do mercado nacional, inserido num contexto de globalização e, quando nada, como mecanismo de defesa da própria empregabilidade, fadada à retração com a diminuição do desenvolvimento econômico do país e, conseqüentemente, das empresas.

Logo no início do seu primeiro mandato, o governo Lula cuidou de encaminhar ao Congresso a Emenda Constitucional nº. 41, devotando-se, assim, ao compromisso por ele firmado em carta encaminhada ao FMI, iniciando uma Reforma da Previdência como meio de promoção da justiça social e reversão do déficit.

O povo brasileiro quer mudar para valer. (...) Quer abrir o caminho de combinar o incremento da atividade econômica com políticas sociais consistentes e criativas. O caminho das reformas estruturais que de fato democratizem e modernizem o país, tornando-o mais justo, eficiente e, ao mesmo tempo, mais competitivo no mercado internacional. O caminho da reforma tributária, que desonere a produção. Da reforma agrária que assegure a paz no campo. Da redução de nossas carências energéticas e de nosso déficit habitacional. Da reforma previdenciária, da reforma trabalhista e de programas prioritários contra a fome e a insegurança pública.<sup>118</sup>

O segundo mandato do governo Lula manteve a postura de flexibilização da legislação trabalhista, conforme se observa da síntese constante do quadro abaixo:

ANO	LEIS, EMENDAS CONSTITUCIONAIS E LEGISLAÇÃO INFERIOR
2003 <sup>119</sup>	<b>Emenda Constitucional nº 41</b> , de 19/12/2003. Modifica os artigos 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da CF/88, revoga o inciso IX do § 3º do art. 142 da CF/88 e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 dezembro de 1998, e outras providências.
2004 <sup>120</sup>	<b>Emenda Constitucional nº 45</b> . Altera a competência da Justiça do Trabalho (nos parágrafos segundo e terceiro do Art. 114). § 2º: insere a frase “de comum acordo” – ou seja, só haverá interferência da Justiça do trabalho se as duas partes estiverem de acordo; § 3º: Em caso de greve em atividade essencial, o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para ajuizamento de ação coletiva quando não forem assegurados os serviços mínimos à comunidade ou assim exigir o interesse público ou a defesa da ordem jurídica.

<sup>118</sup> Folha de São Paulo Online. **Leia íntegra da carta de Lula para acalmar o mercado financeiro**. 2002. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u33908.shtml>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

<sup>119</sup> MARCONSIN, C. **Cerco aos Direitos Trabalhistas e a Crise do Movimento Sindical no Brasil contemporâneo**. 2009. 262 f. Tese (Doutorado em Serviço Social). Escola de Serviço Social da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, p. 193. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp095868.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

<sup>120</sup> MARCONSIN, C. **Cerco aos Direitos Trabalhistas e a Crise do Movimento Sindical no Brasil contemporâneo**. 2009. 262 f. Tese (Doutorado em Serviço Social). Escola de Serviço Social da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, p. 194. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp095868.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

2005 <sup>121</sup>	<p><b>Lei nº 11.101</b>, de 9 de fevereiro de 2005. Lei de Falências. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Dentre os vários artigos e parágrafos, no que se refere aos direitos trabalhistas, a lei prevê:</p> <p>Art. 50. VIII: redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;</p> <p>Art. 54: prazo de até 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.</p> <p>§ único: prazo de até 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial;</p> <p>Art. 83: A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem de prioridade:</p> <p>I: os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;</p>
2006 <sup>122</sup>	<p><b>Lei Complementar nº 123</b>, de 14 de dezembro de 2006 — Lei Geral da Micro e Pequena Empresa (Super Simples). No artigo 10, reproduz-se o que já existe no Estatuto das Micro e Pequenas Empresas, mas também traz mudanças. As modificações que mais nos interessam, aqui, intitulam-se DA SIMPLIFICAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.</p> <p>Art. 1º: estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.</p> <p>Art. 51: As microempresas e as empresas de pequeno porte são dispensadas: I - da afiação de Quadro de Trabalho em suas dependências; II - da anotação das férias dos empregados nos respectivos livros ou fichas de registro; III - de empregar e matricular seus aprendizes nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem; IV – da posse do livro intitulado “Inspeção do Trabalho”; e V – de comunicar ao Ministério do Trabalho e Emprego a concessão de férias coletivas.</p> <p>Art. 55: A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental e de segurança, das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento. Parágrafo I: Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.</p> <p>Art. 58: § 3º: Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração.”</p> <p>Art. 75: As microempresas e empresas de pequeno porte deverão ser estimuladas a utilizar os institutos de conciliação prévia, mediação e arbitragem para solução dos seus conflitos. Parágrafo I: Serão reconhecidos de pleno direito os acordos celebrados no âmbito das comissões de conciliação prévia.</p>
2007 <sup>123</sup>	<p><b>Instrução normativa nº 72</b>, de 5 de dezembro 2007: Refere-se à Lei Geral da Micro e Pequena Empresa. Orienta os Auditores-Fiscais sobre os procedimentos da fiscalização, para dar às micro e pequenas empresas tratamento diferenciado estabelecido pela lei.</p> <p><b>Projeto de Lei nº 1987/2007: Denominado Consolidação da Legislação Material Trabalhista (CLMT), modifica do artigo 10 ao 642 do Decreto-Lei nº 5.452 de 1943 da CLT e a legislação correspondente</b><sup>214</sup>. <b>Autoria: Deputado Cândido Vacarezza do PT.</b></p> <p>Art. 2º § 2º: muda o conceito de empregador regida “por legislação especial”, como as que se encontram “nessa condição ou figurar como fornecedor ou tomador de mão-de-obra, independente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha obrigar-se”.</p> <p>Art. 7º: proíbe “a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal”, substituindo o artigo 50 da CLT que estabelece: a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.</p> <p>Art. 37 § 2º: incorporou da Lei Geral das microempresas e empresas de pequeno porte, o artigo 51, inciso II, dispensando todas as empresas da anotação das férias dos empregados nos respectivos livros ou fichas de registro;</p> <p>Art. 52: define que a duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo individual ou convenção coletiva de trabalho.</p> <p>Art. 52 § 2º: determina que o “tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução”.</p> <p>Art. 52 § 3º: “poderá ser fixado, por meio de acordo individual ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem</p>

<sup>121</sup> MARCONSIN, C. **Cerco aos Direitos Trabalhistas e a Crise do Movimento Sindical no Brasil contemporâneo**. 2009. 262 f. Tese (Doutorado em Serviço Social). Escola de Serviço Social da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, p. 197. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp095868.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

<sup>122</sup> MARCONSIN, C. **Cerco aos Direitos Trabalhistas e a Crise do Movimento Sindical no Brasil contemporâneo**. 2009. 262 f. Tese (Doutorado em Serviço Social). Escola de Serviço Social da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, p. 197. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp095868.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

<sup>123</sup> MARCONSIN, C. **Cerco aos Direitos Trabalhistas e a Crise do Movimento Sindical no Brasil contemporâneo**. 2009. 262 f. Tese (Doutorado em Serviço Social). Escola de Serviço Social da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, p. 199. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp095868.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

	<p>como a forma e a natureza da remuneração”.</p> <p>Art. 53: poderá ser “dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo individual escrito ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia”.</p> <p>Art. 54: traz uma nova seção, a Seção III, denominada DA REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO EM RAZÃO DA CONJUNTURA ECONÔMICA: a “empresa que, em face de conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho, poderá fazê-lo, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, se ainda indispensável, e sempre de modo que a redução do salário mensal resultante não seja superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário-mínimo regional e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores.</p> <p>§ 2º: caso não haja aceitação dos trabalhadores, em assembleia promovida pelo sindicato, permite à “empresa submeter o caso à Justiça do Trabalho, por intermédio do Juiz de Direito, com jurisdição na localidade. Da decisão de primeira instância caberá recurso ordinário, no prazo de 10 (dez) dias, para o Tribunal Regional do Trabalho da correspondente Região, sem efeito suspensivo”.</p> <p>Art. 57 § 2º: “nos casos de excesso de horário por motivo de força maior e nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.</p> <p>Art. 277: “relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, as <i>convenções coletivas de trabalho</i> que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.</p> <p>Art. 286: “as convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 276 da Consolidação da Legislação Material Trabalhista (CLMT), independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados”.</p> <p>Art. 289: ficam “assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos: a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculado à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional; b) jornada de oito horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas, com acréscimo de 20% (vinte por cento); c) férias proporcionais, nos termos do artigo 25 da Lei nº. 5107, de 13 de setembro de 1966; d) repouso semanal remunerado; e) adicional por trabalho noturno; seguro contra acidente do trabalho; f) proteção previdenciária nos termos do disposto na Lei Orgânica da Previdência Social, com as alterações introduzidas pela Lei nº. 5.890, de 8 de junho de 1973</p> <p>Art. 479: traz uma indenização por rescisão de contrato de termo estipulado, ou seja, determina que o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado, antes do término do contrato, será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato;</p> <p>Art. 489: institui rescisão por culpa recíproca, em que o tribunal de trabalho reduzirá, pela metade, a indenização devida em caso de ser culpa exclusiva do empregado;</p> <p>Art. 485: traz uma indenização por morte do empregador, os empregados terão direito, conforme o caso, à indenização a que se referem os artigos 477 e 497.</p> <p><b>Portaria nº 42</b>, de 28 de março de 2007, do MTE que altera horários de alimentação dos trabalhadores.</p> <p>Art. 1º: Institui que o intervalo para repouso ou alimentação de que trata o artigo 71 da CLT poderá ser “reduzido por convenção ou acordo coletivo de trabalho, devidamente aprovado em assembleia geral, desde que os empregados não estejam submetidos a regime de trabalho prorrogado e o estabelecimento do empregador atenda às exigências concernentes à organização dos refeitórios e demais normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho”.</p>
2008 <sup>124</sup>	<p><b>Lei nº 11.718</b> de 20 de junho de 2008 — muda a Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973, instituindo o Contrato de Trabalhador Rural por Pequeno Prazo. Propõe que o produtor rural, pessoa física, poderá realizar contratação de trabalhador rural por pequeno prazo para o exercício de atividades de natureza temporária, sem necessidade de registro em carteira, utilizando-se, apenas, de um contrato;</p> <p>§ 1º Se a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, dentro do período de 1 (um) ano, superar 2 (dois) meses fica convertida em contrato de trabalho por prazo indeterminado, observando-se os termos da legislação aplicável.</p>

Fonte: Marconsin, 2009.

Observe-se que o Projeto de Lei nº. 1987/2007, de autoria do Deputado do PT, Cândido Vacarezza, propunha uma ampla reforma trabalhista com estreita relação com a reforma recém aprovada (Lei nº. 13.467/2017), encaminhada ao Congresso Nacional pelo Presidente Michel Temer.

<sup>124</sup> MARCONSin, C. **Cerco aos Direitos Trabalhistas e a Crise do Movimento Sindical no Brasil contemporâneo**. 2009. 262 f. Tese (Doutorado em Serviço Social). Escola de Serviço Social da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, p. 205. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp095868.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

Nele já se via a tentativa de extinção das horas *in itinere*; a possibilidade de negociações por acordos individuais e coletivos, sobre dadas matérias, a prevalecerem sobre o legislado; redução de jornada em razão da conjuntura econômica da empresa; e elevação do limite de horas extras diárias para 4h.

Além disso, a portaria nº. 42 do MTE passa a permitir a redução do intervalo intrajornada por negociação coletiva e a Lei nº. 11.718/2008 contempla a contratação de trabalhador rural sem registro em CTPS.

Dada a circunstância de alinhamento político com o governo Lula, as centrais e representações sindicais mais expressivas adotaram uma política complacente frente às ideias flexibilizadoras, sem fortes oposições a esse movimento desarticulador de uma rígida normatização.

Cleier Marconsin interpreta que essa foi a precisa razão pela qual foi editada a Lei nº. 11.648/2008, a partir da qual as centrais sindicais foram inseridas na base da estrutura sindical brasileira, a quem foram destinados 10% das contribuições pagas pelos trabalhadores.

podemos dizer que a defesa do imposto sindical, pelo governo Lula, bem como a inclusão das centrais em sua distribuição tem como finalidade cooptá-las e aos sindicatos, objetivando a aprovação das políticas neoliberais centradas nas contrarreformas trabalhista, previdenciária, do ensino superior, etc. Observamos, assim, que o governo Lula preocupa-se com a resistência que sua condução econômico-política gere entre os trabalhadores organizados e de esquerda. Sendo os sindicatos e as centrais importantes instrumentos para organizar a resistência, concordamos com Almeida (2006) quando ele aponta que seu objetivo, com as mudanças na legislação sindical, é controlá-los, impedir a formação de focos de organização autônoma e de luta contra os ataques aos direitos do trabalho desfechados pelo capital, sob a égide do ideário neoliberal. É jogar peso na divisão, acirrando a crise do movimento sindical.<sup>125</sup>

Não é demais esclarecer que centrais sindicais como a Conlutas e a Intersindical são frontalmente contrárias à contribuição sindical obrigatória e defendem a sua extinção, precisamente pelo efeito nefasto que ela produz à defendida liberdade sindical.

A reforma trabalhista implementada no ano de 2017, por meio da Lei nº. 13.467, como se vê, é fruto de um processo evolutivo histórico, fruto de uma busca incessante por um

---

<sup>125</sup> MARCONSIN, C. **Cerco aos Direitos Trabalhistas e a Crise do Movimento Sindical no Brasil contemporâneo**. 2009. 262 f. Tese (Doutorado em Serviço Social). Escola de Serviço Social da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, p. 219. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp095868.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

equacionamento entre as forças econômicas e o mercado de trabalho, sendo certo que há muitos interesses políticos em todas as defesas empreendidas de parte a parte.

Por essa razão, é necessária uma análise desapaixonada das alterações implementadas na legislação trabalhista ao longo dos anos, sendo imprescindível debruçar-se tão somente sobre aspectos jurídicos que nortearão os caminhos possíveis de ser trilhados pelo Direito Coletivo do Trabalho na contemporaneidade, aliando-se a essa perspectiva a ideia de uma mínima intervenção estatal na autonomia privada coletiva.

Há sempre, em qualquer período da História, os que não querem ou não podem compreender que o passado é o passado, pessoas que, frente as modificações necessárias, se apegam mais do que nunca aos costumes antigos.<sup>126</sup>

A negociação coletiva, a contribuição sindical obrigatória, a representatividade sindical, todas essas matérias estão na ordem do dia do Direito Coletivo do Trabalho brasileiro, e todas essas questões integram uma discussão ainda mais relevante no plano internacional: a liberdade sindical.

Para melhor entender o contexto dessas discussões e o alcance da reforma trabalhista brasileira no campo do Direito Coletivo do Trabalho, releva-se voltar o olhar para um princípio normatizado na Lei nº. 13.467/2017 – o princípio da intervenção mínima na autonomia privada coletiva, a partir do que será possível compreender os seus contornos e aferir a compatibilidade das novas regras com as demais normas do sistema.

---

<sup>126</sup> HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. 21. ed. Edição eletrônica: Zahar Editores, 1981, p. 46. Versão para eBook. Disponível em: <<http://files.g-baruck.webnode.com.br/200000011-0085d017f9/Leo%20Huberman%20-%20Historia%20da%20Riqueza%20Do%20Homem.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2019.



## **6 O CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA**

Como dito em tópico anterior, a popularmente conhecida Reforma Trabalhista, aprovada pelo Congresso Nacional Brasileiro, por meio da edição da Lei nº. 13.467/2017 e promulgada pelo Presidente da República, Michel Temer, em 11 de julho de 2017, teve por inspiração a lógica do custo gerado pelo sistema de proteção social e, em outra medida, os desincentivos econômicos e impactos negativos por eles gerados sobre o emprego e a competitividade, numa convergência flagrante entre o novo modelo escolhido e os anseios de uma ideologia neoliberal, num contexto de um mundo globalizado.

À margem das questões de ordem política, entretanto, o que se analisa no presente trabalho é tão somente, repita-se, em que medida o princípio da intervenção mínima na autonomia privada coletiva, previsto expressamente na reforma trabalhista, conforma-se com a Constituição Brasileira vigente e com as normas internacionais que regem a matéria.

### **6.1 A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA NO CAMPO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO**

No campo do Direito Coletivo do Trabalho, muitas foram as inovações promovidas pela reforma de 2017, com alterações sensíveis que se não podem ser marcadas como estruturais, ao menos deverão impor uma mudança de perspectiva no estudo dessa disciplina.

Assim, o artigo 611-A do novel diploma normativo elencou um rol de direitos passíveis de disposição por convenções e acordos coletivos, a prevalecerem sobre a lei, enquanto o artigo 611-B cuidou de dispor sobre um limite de atuação negativa das entidades sindicais, direitos em torno dos quais não poderia avançar em matéria de negociação coletiva.

Para melhor orientar o intérprete sobre os limites negativos da autonomia privada coletiva, o legislador definiu, ainda, no parágrafo único do artigo 611-B, que as “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo”.

Para além disso, a reforma inovou, ainda, no tocante à vedação da ultratividade das normas coletivas<sup>127</sup>, permissão antes endossada na jurisprudência e consolidada na Súmula nº. 277 do TST.

Alterando o artigo 620 da CLT, ainda trouxe a previsão de que: “As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”, criando uma hierarquia antes inexistente entre convenção e acordo coletivo, firmando uma preponderância deste último sobre as convenções coletivas de trabalho, certamente sobre o influxo da regra da especialidade, uma vez que os acordos são subscritos por empresas específicas.

Ainda tratando do impacto da reforma sobre o Direito Coletivo do Trabalho, cumpre-se destacar a exclusão das regras contidas no artigo 477 reformado da previsão de assistência do sindicato da categoria profissional, no momento da rescisão do contrato de trabalho, até então pressuposto de validade do ato, bastando agora que se proceda à anotação na CTPS, a realização do pagamento das verbas rescisórias, e a simples comunicação da dispensa aos órgãos competentes para o seu aperfeiçoamento. Ressalvada está a situação do empregado estável, cuja assistência sindical permanece obrigatória, consoante disposição do artigo 500 da CLT, inalterada.

Por fim, houve uma outra grande mudança concernente ao sistema de financiamento das entidades sindicais, na medida da alteração dos artigos 578<sup>128</sup> e 579<sup>129</sup> da Consolidação, de forma que a contribuição sindical, antes obrigatória passou a ser condicionada à autorização prévia e expressa dos representados interessados.

A essas alterações foram sobrepostas outras, recentíssimas, decorrentes da Medida Provisória nº. 873, de 1º de março de 2019. Essa Medida Provisória contemplou novas mudanças nos artigos 578 e 579 da Consolidação das Leis do Trabalho, além de alterar o seu artigo 545.

Assim, o artigo 545 passou a dispor que “as contribuições facultativas ou as mensalidades devidas ao sindicato, previstas no estatuto da entidade ou em norma coletiva, independentemente de sua nomenclatura, serão recolhidas, cobradas e pagas na forma do disposto nos art. 578 e 579”,

---

<sup>127</sup>Art. 614. § 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.

<sup>128</sup> Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas.

<sup>129</sup> Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação.

tendo revogado o seu parágrafo único, que tratava do tempo do recolhimento das contribuições sindicais e das multas pecuniárias e penais cominadas às empresas pela sua inobservância.

Por outro lado, novas disposições foram inseridas nos artigos 578 e 579, em reforço ao quanto já enunciado pela Lei nº 13.467/2017. A verdade é que as inúmeras ações judiciais tendentes a discutir a constitucionalidade destas regras e, mais ainda, as diversas tentativas dos sindicatos patronais e profissionais de interpretarem em seu favor as regras ali formuladas, fizeram com que o Executivo entendesse ser esse um caso de urgência e relevância, a justificar a edição da Medida Provisória nº. 873/2019.

Para que não mais pairassem dúvidas sobre o agente capaz de conceder a autorização prévia e expressa para a cobrança da contribuição sindical, o Executivo Federal contemplou no artigo 578 as expressões “voluntária” e “individual”, para qualificar a autorização do empregado no sentido pretendido pela norma, reforçando essa mesma circunstância no artigo 579, ao tratar sobre o requerimento de pagamento da contribuição.

Como se não bastasse, o parágrafo primeiro do artigo 579 ainda estabeleceu que “a autorização prévia do empregado a que se refere o *caput* deve ser individual, expressa e por escrito, não admitidas a autorização tácita ou a substituição dos requisitos estabelecidos neste artigo para a cobrança por requerimento de oposição”.

Colocando, por fim, uma pá de cal nas reiteradas tentativas sindicais de assegurar essas autorizações em normas coletivas, ao prever no parágrafo segundo a nulidade de cláusulas normativas que fixar a compulsoriedade ou a obrigatoriedade de recolhimento a empregados ou empregadores, sem observância da autorização prévia e individual definida no comando legal.

Está aí posta, portanto, mais uma hipótese de limite negativo de atuação das entidades sindicais, para além daquelas definidas no artigo 611-B da Consolidação das Leis Trabalhistas pós-reforma.

Há quem veja nessas mudanças um único sentido pretendido pelo legislador ordinário: a quebra do paradigma da proteção do trabalhador em face do detentor dos meios de produção. Em outra medida, há os que festejam a reforma enxergando os bons frutos que dela advirão, especialmente no tocante ao aspecto do crescimento econômico que daí brotará.

A verdade, porém, é que nenhuma análise jurídica há de ser feita a partir de um olhar puramente econômico, nem tão pouco sob uma perspectiva exclusivamente ideológica ou filosófica. A interpretação dessas novas regras deve ser feita, portanto, à luz do Direito, amparada

nos princípios que emergem do sistema e que alimentam e inter-relacionam todas as normas nele contidas.

Não há dúvida, porém, de que as ideias que inspiraram a reforma convergem com os propósitos liberais, aspecto já abordado no capítulo 4, mais detidamente no item 4.3. Assim, para os defensores do Estado do Bem-Estar Social, é fácil refutar essas normas, de plano, como ervas daninhas a contaminar todo o sistema juslaboralista e com ele se incompatibilizar.

Mas a verdade é que o modelo até aqui experimentado de Estado do Bem-Estar Social vive uma profunda crise, um esgotamento em suas possibilidades, no mundo inteiro, impondo-se, assim, uma releitura dos seus paradigmas que se compatibilizem com essas tais ideias liberais, tão temidas, ante o retrocesso que se imagina possam gerar no seio das sociedades, pela concepção individualista que faz parecer renascer.

Não se pode negar a onda neoliberal que se espraia por todo o mundo. Certamente, não é negando os fatos que se os fará desaparecer, mas propondo a releitura destes. Com o olhar no retrovisor, aproveitando as experiências do passado, é possível buscar analisar a nova legislação à luz das conquistas sociais já alcançadas, das quais não se poderá abrir mão, promovendo, então, uma interpretação conforme a Constituição e todo o arcabouço legal, doutrinário e jurisprudencial existente em torno do Direito do Trabalho.

O caminho está em buscar uma convergência entre os interesses do capital e do trabalho, já que um depende, umbilicalmente, do outro. Negar as necessidades do capital é matar as possibilidades de trabalho. Esquecer-se do que há humano em nós é fazer nascer no homem social uma força de espantosa capacidade destrutiva, que se reflete nas relações de trabalho, na família e nos múltiplos ambientes que impõem convívio social.

Essas considerações são feitas como clamor a que se busque um olhar mais atento a todos os lados desse imbricado processo social que é o convívio harmônico entre capital e trabalho. Os discursos apaixonados e recrudescidos de lado a lado não apontarão saída, antes servirão como lenha a alimentar a fogueira dos discursos inflamados, não se fazendo chegar a qualquer solução pacificadora.

Um olhar mais detido sobre essas propostas de reforma parece conduzir o operador do Direito a duas ideias muito claras: a tentativa de redução de proteções não mais necessárias nos dias atuais – assistência sindical na rescisão contratual e ultratividade das normas coletivas; e o

fortalecimento das entidades sindicais, como protagonistas do exercício da autonomia privada coletiva – maior campo de atuação nas negociações.

Essa última premissa, todavia, não é consenso. Muitos juslaboralistas de escol entendem haver uma falsa ideia de fortalecimento sindical, na medida da facultatividade imposta às contribuições sindicais, do fim da ultratividade e da assistência na rescisão contratual.

É possível, contudo, enxergar essas regras, para o que é preciso boa vontade, como já afirmado, dentro de uma lógica de compatibilização de ideais – liberal e social. Nessa perspectiva, portanto, tomando como exemplo a facultatividade das contribuições sindicais, imagina-se uma corrida intensa dos sindicatos em direção aos seus representados, no afã de realização dos anseios da classe que representam, sob pena de inanição. A fome sempre desperta desacomodação e luta, sendo certo que cada um se utiliza das armas de que dispõe que, no caso dos sindicatos, é a firmeza na defesa dos interesses dos seus representados.

Difícilmente ter-se-ão, no Brasil de hoje, sindicatos “pelegos”, acomodados sob o guarda-chuva do Estado, passivamente aguardando seus repasses financeiros. Agora, os acomodados perderão a sua legitimidade de representação, enquanto que os, verdadeiramente, atuantes acumularão ainda mais força e serão impulsionados em seus propósitos pelos próprios representados, ávidos por uma representação sindical firme e efetiva, desinteressada de projetos individuais – cargos públicos para seus dirigentes e benesses de toda ordem, mas unidas em torno dos projetos coletivos. O sindicato atuante, certamente, será recompensado. Qual trabalhador não desejará a sua proteção, da qual, certamente, resultará a autorização do desconto da contribuição sindical?

A facultatividade mais se coaduna com o fortalecimento da efetiva representatividade sindical, há muito distorcida no Brasil, de sindicatos nascidos de concessões estatais, num período em que o Governo Federal – Getúlio Vargas – buscava mecanismos de controle do Estado na economia. Esse modelo de outrora encontra sua finitude com a reforma operada e talvez seja o primeiro passo na busca da realização do papel precípua dos sindicatos.

Mas o costume do recurso financeiro contraído sem tanto esforço, já faz nascer novas artificialidades no sistema. Sindicatos buscam empresas para negociarem contrapartidas em prestações de serviços fantasiosas, em flagrante conflito de interesses, tão somente para manterem seu *status quo*. Em lugar de buscarem “arregaçar as mangas”, concebendo planos de ações consistentes para atuar em frentes de negociações coletivas, formação profissional do contingente

de trabalhadores desempregados, assembleias com efetiva participação dos empregados para discutir novas ideias, convencendo os trabalhadores do seu importante papel social, resultando numa comunhão de forças, optam por perseguir “mesadas” que lhes permitam o pagamento de salários ao seu corpo funcional e outras criativas formas de benefícios pessoais aos seus dirigentes.

Nenhuma incompatibilidade existe entre o fim da ultratividade e o sistema normativo existente. Essa propalada ultratividade das normas coletivas, consistente na projeção de negociações findas pelo decurso do prazo de vigência dos instrumentos que a materializam, em verdade violam disposição legal que estabelece tempo de duração dos instrumentos coletivos. Essa norma-princípio tem fonte na jurisprudência, consolidada na Súmula 277 do TST<sup>130</sup>.

Vale dizer que essa Súmula já sofreu várias alterações em sua redação. Quando editada, no ano de 1988, a sua redação dizia exatamente o que veio dispondo a reforma atual<sup>131</sup>. Uma lei de 1992 (Lei 8.542) mudou o sentido da norma e passou a dispor sobre a incorporação das cláusulas negociadas até que nova negociação tivesse lugar<sup>132</sup>, tendo sido revogada em 14.02.2001 pela Lei 10.192.

No ano de 2009<sup>133</sup>, a súmula sofreu nova alteração, retomando-se a posição original de não ultratividade das normas coletivas, ressaltando-se, entretanto, o período de vigência da Lei 8.542/92 – até 28.07.1995.

Foi no ano de 2012, que a Súmula ganhou a nova redação vigente até a edição da reforma trabalhista, passando, a partir dali, a dispor novamente sobre a regra da ultratividade. E, assim, de mudança em mudança, nessa alternância que marca um tempo muito maior de não ultratividade

---

<sup>130</sup> Enunciado da Súmula 277. As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho. (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012 - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012).

<sup>131</sup> Enunciado da Súmula 277. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos. (redação original - Res. 10/1988, DJ 01, 02 e 03.03.1988).

<sup>132</sup> Lei n. 8.542/92, art. 1º A política nacional de salários, respeitado o princípio da irredutibilidade, tem por fundamento a livre negociação coletiva e reger-se-á pelas normas estabelecidas nesta lei. § 1º As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho. (BRASIL. Lei n. 8.542, de 23 de dezembro de 1992. Dispõe sobre a política nacional de salários. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8542.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8542.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2019).

<sup>133</sup> Enunciado da Súmula 277. I - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho. II - Ressalva-se da regra enunciado no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.2001. (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 16.11.2009 - Res. 161/2009, DEJT 23, 24 e 25.11.2009).

das normas coletivas, que a Lei nº. 13.467/2017 incorporou a regra da não ultratividade, que é a vigente nos dias atuais.<sup>134</sup>

Bem se vê, pois, que a questão sempre foi por demais debatida, tendo o legislador ordinário feito uma opção dentre as correntes defendidas ao longo dos anos, a qual, importa destacar, foi a que mais tempo prevaleceu durante esse período de embate, além de ser a mais consentânea com o tempo de duração dos instrumentos coletivos definido na própria Consolidação das Leis do Trabalho.

Quanto à assistência sindical no momento da rescisão contratual, cumpre-se destacar que a redação original da CLT não previa tal dispositivo, somente incorporado ao artigo 477 com a edição da Lei 4.066/62. Esse, contudo, era um procedimento meramente burocrático, já que, fazendo ou não ressalvas no termo de rescisão nada impedia a demanda judicial por parte do trabalhador lesado em seus direitos.

Vale dizer, inclusive, que esse era um procedimento que passou a criar obstáculos até mesmo para o aperfeiçoamento do ato de rescisão contratual, porquanto, não raras vezes, os Sindicatos não dispunham de agenda imediata para a marcação da “homologação da rescisão”, como vulgarmente era conhecido o ato, fato que impunha ao empregador o ônus previsto no parágrafo 8º, do artigo 477<sup>135</sup>, na medida em que essa circunstância fazia escoar o prazo para pagamento das verbas rescisórias, atraindo a incidência do referido dispositivo legal.

Como visto, há razões de fato e de direito a justificar as mudanças implementadas no campo do Direito Coletivo do Trabalho, sem que nelas se anteveja, de plano, uma ofensa ao sistema principiológico trabalhista. A reforma, nesse campo, portanto, revela um novo olhar para velhos problemas e exigem do intérprete adaptação aos novos paradigmas.

Antes de seguir na análise do ponto central desse trabalho, especialmente pelo relevante destaque que as mudanças implicaram no tocante ao financiamento dos sindicatos e na efetiva atuação destes, vale, todavia, maior aprofundamento na questão da representatividade sindical e em que a reforma pode interferir nisso.

---

<sup>134</sup> Art. 614 (...) § 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.

<sup>135</sup> Art. 477 (...) § 8º - A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora.

## 6.2 A QUESTÃO DA REPRESENTATIVIDADE SINDICAL

As convenções e os acordos coletivos compõem as fontes do Direito do Trabalho e resultam da interferência direta das entidades sindicais na vida dos trabalhadores. Esta realidade emana do texto constitucional e da Consolidação das Leis Trabalhistas, que definem o arcabouço legal para a atuação dos sindicatos no Brasil.

A previsão legal desses instrumentos coletivos no sistema trabalhista, como forma autocompositiva de solução dos conflitos coletivos de trabalho, também abrigada no texto constitucional, revela o prestígio dado ao princípio da autonomia privada coletiva pelos legisladores constituinte e ordinário.

A negociação coletiva de trabalho foi o principal mecanismo escolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro para tutelar as questões coletivas. Isso porque, no campo da tutela coletiva, a fragilidade do empregado, individualmente considerado, é suprida pela força que brota das entidades sindicais, com claro papel institucional atribuído por normas constitucionais e infralegais, e composta pela coesão de uma dada categoria profissional e econômica, que faz nascer uma unidade em torno de propósitos comuns.

Por essa razão, o princípio da proteção do hipossuficiente econômico que tem amplo espaço no campo do Direito Individual do Trabalho, a ponto de erigir um manto protetor em torno do trabalhador, ainda que contra a sua vontade, ficando este protegido de si mesmo por isso, não ocupa espaço relevante no terreno do Direito Coletivo, no qual a ideia de autocomposição é defendida, estimulada e desejada.

Não obstante a constituição do Direito Coletivo ser formada dentro dessa lógica, tendo todo o arcabouço legal concebido para fazer prevalecer essa ideia, a realidade sindical brasileira, todavia, demonstrou absoluta incapacidade dos sindicatos existentes cumprirem esse importante papel.

O sistema mostrou-se ineficiente, porquanto os sindicatos, em geral, não representam, com fidedignidade, a vontade de seus representados. A maioria dos inúmeros sindicatos existentes são distantes dos anseios da categoria profissional e cumprem mera formalidade legal, com vistas apenas à obtenção da contribuição obrigatória até então contemplada na Consolidação das Leis do Trabalho.



A base de sustentação do regime sindical estabelecida na Constituição de 1988 está assentada nos seguintes eixos: a unicidade sindical (art. 8º, II, da CRFB)<sup>136</sup>, a divisão por categoria profissional (art. 8º, II, da CRFB); a representatividade compulsória (art. 8º, III, da CRFB)<sup>137</sup> e a contribuição sindical (art. 8º, IV, parte final, da CRFB)<sup>138</sup>.

É sabido que o sistema sindical brasileiro assenta raízes em bases muito controvertidas, não sendo poucos os doutrinadores que vinculam sua origem ao regime ditatorial fascista, de maneira que não menos controvertido é o seu desenvolvimento ao longo de todos esses anos, circunstância comprometedora da própria legitimidade de tais entidades como representantes dos interesses mais legítimos da categoria profissional que tutelam.

Muitas vezes, pois, ecoam contra esse modelo indicado – unicidade sindical, representatividade compulsória e contribuição sindical –, pressupondo ser ele o verdadeiro responsável pela crise de representatividade das estruturas sindicais brasileiras.

Sindicatos fortes não se formam a partir de concessões generosamente concedidas pela máquina estatal, como é o caso que se vê no Brasil. Somente a necessidade verdadeira, genuína, é capaz de unir a classe em torno de um mesmo propósito, fazendo nascer sindicatos verdadeiramente fortes e representativos.

A concorrência entre as entidades sindicais, portanto, seria o primeiro passo para tanto. Uma mudança constitucional com vistas à pluralidade sindical seria, pois, mais consentânea com esse desiderato.

Da mesma forma, obrigar os trabalhadores a se manterem vinculados, por força da categoria profissional que integram, a um dado sindicato, que nem sempre é aquele que tem vez e voz perante a empresa, é fazer tábula rasa da própria razão de existência destas entidades. Quanto maior a concorrência entre os sindicatos, o que, decerto, se alcançará com a heterogeneidade na representação profissional (diversas categorias integrando a mesma entidade), maior será o alcance do propósito constitucional.

---

<sup>136</sup> Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; (...).

<sup>137</sup> Art. 8º (...) III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; (...).

<sup>138</sup> Art. 8º (...) IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei; (...).

Houvesse o Brasil ratificado a Convenção n.º. 87 da OIT, que assegura a ampla liberdade sindical, inclusive para o fim que ora se defende, esse rumo poderia ter sido corrigido, alcançando-se o verdadeiro propósito da Convenção n.º. 98, essa sim ratificada pelo Estado Brasileiro.<sup>139</sup>

A reforma trabalhista atinge apenas um dos pontos desse tripé: o aspecto relativo à contribuição sindical, tornando-a facultativa, uma vez que o repasse ao sindicato dependerá de expressa e prévia anuência de cada trabalhador, não se lhe podendo mais exigir este pagamento compulsoriamente.

Nesse sentido, vale destacar a previsão contida no inciso V, do multicitado artigo 8º, da CRFB/88, que prevê que “ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”. Nessa senda, parece convergir com exatidão dita regra com aquela ora vigente, pós reforma trabalhista, de facultatividade da contribuição, haja vista que essa materializa a vontade manifesta do legislador constituinte de desobrigar o trabalhador a vincular-se, compulsoriamente, a uma entidade sindical.

Como se vê, a Constituição Brasileira autoriza a cobrança da contribuição sindical de todos os trabalhadores, sejam eles filiados ou não ao sindicato, o que é incompatível com a liberdade de associação defendida pela mesma Carta Política, bem assim com a liberdade sindical apregoada pela Convenção n.º. 87, como dito, não ratificada pelo Brasil.

O fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, portanto, ao contrário do que muitos defendem<sup>140</sup>, não parece colidir com o sistema legal vigente pós reforma, ao contrário, demonstra estar em compasso com este e é medida relevante em busca da efetividade da representação sindical no Brasil, que propiciará um novo olhar para este problema crônico contra o qual nada se edificou em oportunidades anteriores.

---

<sup>139</sup> Artigo 1 Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho para quem esteja em vigor a presente Convenção se obriga a pôr em prática as seguintes disposições: Artigo 2 Os trabalhadores e os empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que estimem convenientes, assim como o de filiar-se a estas organizações, com a única condição de observar os estatutos das mesmas. Artigo 3 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de redigir seus estatutos e regulamentos administrativos, o de eleger livremente seus representantes, o de organizar sua administração e suas atividades e o de formular seu programa de ação. 2. As autoridades públicas deverão abster-se de toda intervenção que tenha por objetivo limitar este direito ou entorpecer seu exercício legal. (Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 87 sobre Liberdade Sindical e Proteção do Direito de Sindicalização**. São Francisco, 1948. Disponível em: [https://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal\\_mpt/86d323ba-a2c8-4ad5-ac4a-bf75a43c54c5/Convencao\\_87\\_OIT\\_Sindicalismo.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT\\_TO=url&CACHEID=86d323ba-a2c8-4ad5-ac4a-bf75a43c54c5](https://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/86d323ba-a2c8-4ad5-ac4a-bf75a43c54c5/Convencao_87_OIT_Sindicalismo.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=86d323ba-a2c8-4ad5-ac4a-bf75a43c54c5). Acesso em: 26 nov. 2018).

<sup>140</sup> A exemplo de Jorge Luiz Souto Maior (<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/impactos-do-golpe-trabalhista-a-lei-n-1346717>) e Maurício Godinho Delgado (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 1530), nessas e em outras diversas manifestações sobre o tema.

De igual modo, a maior relevância atribuída pela reforma ao papel dos sindicatos, atribuindo-se-lhes maior capacidade de negociação do que já teve até aqui, abre mais espaço para o fortalecimento da representatividade sindical, pelo amplo espectro de atuação que terá, considerando a sua obrigatória participação nas negociações coletivas levadas a efeito<sup>141</sup>.

Em lugar, contudo, de assimilar essa nova ordem instaurada, o que vem sendo a realidade da atuação sindical? Confederações de diversas categorias, irresignadas com o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, bateram às portas do Judiciário com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade dos artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT<sup>142</sup>.

Em julgamento conjunto, em 29 de junho de 2018, o STF declarou a constitucionalidade em se condicionar o recolhimento da contribuição sindical à expressa autorização dos trabalhadores, conforme previsto na reforma trabalhista.

O Ministro Edson Fachin foi o relator dos processos reunidos para decisão conjunta, tendo considerado inconstitucional a mudança em questão, sendo seguido pelos ministros Dias Toffoli e Rosa Weber, os quais, fundamentalmente, entenderam que o fim da obrigatoriedade do tributo vai impedir os sindicatos de buscar formas de organização mais eficazes para defender os direitos dos trabalhadores perante os interesses patronais.<sup>143</sup>

O primeiro voto divergente foi do Ministro Luiz Fux, que considerou constitucional a mudança, no que foi acompanhado pelos ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Cármen Lúcia, os quais venceram por maioria.

Tais ministros entenderam, portanto, que o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical não ofende a Carta Magna, ao contrário, convalida as suas regras ante a liberdade de associação e filiação sindical ali prevista, como já defendido linhas acima, não se podendo impor, portanto, o pagamento compulsório de contribuição sindical a trabalhadores e empregadores.

Na avaliação do ministro Alexandre de Moraes, “desde a Constituição de 1988 houve uma diminuição do tradicional “sistema de cabresto”, instituído pelo Estado Novo em 1937, tanto no nível do Estado perante os sindicatos, quanto no dos sindicatos sobre os trabalhadores. A compreensão do ministro é a de que a Reforma Trabalhista buscou a evolução de um sistema

---

<sup>141</sup> Art. 8º (...) VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; (...).

<sup>142</sup> Aproximadamente 19 ADI's e 1 ADC, julgadas em conjunto pelo STF, quando do julgamento da ADI 5794.

<sup>143</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF Declara Constitucionalidade do Fim da Contribuição Sindical Obrigatória**. Brasília, 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

sindical centralizador, arcaico e paternalista para um modelo mais moderno, baseado na liberdade, tendo o empregador a opção de se filiar ou não a um sindicato, de modo a assim também não ser obrigado a pagar a contribuição sindical.

Tanto quis o legislador constituinte prestigiar a autonomia da classe que não instituiu qualquer contribuição obrigatória, limitando-se a não vetar aquela já contemplada na CLT. Afirmou o ministro Alexandre de Moraes que “não há autonomia enquanto um sistema sindical depender de dinheiro estatal para sobreviver”.

O ministro Luís Roberto Barroso seguiu a mesma linha de entendimento, esclarecendo inexistir inconstitucionalidade formal ou material na reforma quanto a este aspecto, já que cabe ao Congresso o juízo de conveniência e oportunidade de uma mudança dessa ordem – modelo de gestão sindical brasileira – não cabendo ao STF imiscuir-se em tal questão.

Em seu julgamento não deixou de mencionar a defesa pessoal que encampa de que a maior autonomia e efetiva representatividade sindical seria muito melhor alcançada com uma reforma mais ampla, que acabasse com a unicidade sindical, conforme defendido neste trabalho linhas acima.

Afirmou o ministro Barroso que o modelo de contribuição compulsória é ruim porque não estimula a competitividade e a representatividade, levando um verdadeiro “business” privado. “O sistema é bom para os sindicalistas, mas não é bom para os trabalhadores.”<sup>144</sup>

O ministro Gilmar Mendes também acompanhou a divergência, entendendo que o novo sistema exigirá dos sindicatos uma postura compatível com a das demais associações, que dependem de contribuições voluntárias, decidindo, assim, pela constitucionalidade da não obrigatoriedade.<sup>145</sup>

Registrou, ainda, que a estrutura sindical até aqui vigente resultou numa “brutal distorção” com a criação de 16,8 mil sindicatos no país. “Era um modelo de associativismo subsidiado pela

---

<sup>144</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF Declara Constitucionalidade do Fim da Contribuição Sindical Obrigatória**. Brasília, 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

<sup>145</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF Declara Constitucionalidade do Fim da Contribuição Sindical Obrigatória**. Brasília, 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

contribuição sindical. A África do Sul tem 191 sindicatos, os Estados Unidos, 160, e a Argentina, 91”<sup>146</sup>

O ministro Marco Aurélio ressaltou a impossibilidade de se reconhecer natureza tributária à contribuição sindical. Em sua avaliação, o recurso destinado ao financiamento das entidades sindicais não se enquadra nos tipos tributários contidos no artigo 149 da Constituição Federal, na medida em que não tem por escopo uma atuação do Estado, mas tão somente a atuação sindical.<sup>147</sup>

A então presidente do STF, a ministra Cármen Lúcia, finalizou o julgamento defendendo a constitucionalidade da regra, mas registrando a conveniência de terem sido pensadas normas de transição, já que “a mudança leva a um novo pensar da sociedade de como lidar com todas as categorias econômicas e trabalhistas e com todas as formas de atuação na sociedade, sem depender necessariamente do Estado, que nem sempre pode acudir todas as demandas de forma automática”. Contudo, essa circunstância não seria bastante para servir de fundamento à declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos atacados.<sup>148</sup>

Para além dos limites esquadrihados na Constituição da República de 1988, é possível avançar até mesmo em outras propostas de mudança que avancem sobre a concepção de novas regras para se atingir a verdadeira representação das classes econômica e profissional.

Assim, a ideia de que somente os sindicatos estariam legitimados a produzir normas individuais e concretas, como as resultantes dos produtos das negociações coletivas, consoante previsto no texto constitucional, deve mesmo ser analisada no Brasil, em face da realidade vivenciada.

Considerando a nova ordem social que se formou em escala mundial, no que Zygmunt Bauman<sup>149</sup> denominou de modernidade líquida, onde impera o individualismo, no plano sindical brasileiro, constata-se a absoluta ausência de identidade da classe trabalhadora com a categoria profissional a que pertence, não se podendo, pois, levar às últimas consequências a ideia de que somente a entidade sindical possa levar a termo normas com repercussão sobre um grupo de

<sup>146</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF Declara Constitucionalidade do Fim da Contribuição Sindical Obrigatória**. Brasília, 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

<sup>147</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF Declara Constitucionalidade do Fim da Contribuição Sindical Obrigatória**. Brasília, 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

<sup>148</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF Declara Constitucionalidade do Fim da Contribuição Sindical Obrigatória**. Brasília, 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

<sup>149</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

trabalhadores, quanto mais de ser esta detentora absoluta deste poder, com a consequência de se atribuir uma intervenção mínima à autonomia da vontade coletiva.

A ideia de prevalecer o negociado sobre o legislado, como pretendido pelo legislador ordinário, compatibiliza-se muito mais com a composição debatida com grupos organizados de trabalhadores, estruturados em torno do ideal comum da solidariedade coletiva, unido em torno de propósitos homogêneos, do que de se lhe atribuir à entidade sindical, no mais das vezes, comprometida com interesses político-partidários, como a história tem revelado.

Um grupo de trabalhadores, amalgamados por um ideal comum e verdadeiramente genuíno, teria, assim, muito mais legitimidade para a produção daqueles mesmos efeitos gerados a partir das negociações coletivas entabuladas com o empregador ou grupo de empresas pelas entidades sindicais.

Diante do que prevê o artigo 8º, VI, da CRFB/88, todavia, essa possibilidade careceria de alteração por meio de emenda constitucional. Por ora, como forma de conjugar essa proposta com o modelo sindical vigente, essa condução haveria de ser feita em conjunto com a entidade sindical representativa da categoria profissional, cuja participação na negociação coletiva é considerada imprescindível pelo legislador constituinte.

Nesse sentido, teve o legislador reformista uma ótima oportunidade de calibrar essas forças, equilibrando as relações sindicais, a partir da representação dos empregados contemplada nos recém-criados artigos 510-A, B, C e D, que serviram ao propósito de regulamentação do artigo 11 da CRFB/88<sup>150</sup>. A ideia foi muito boa, mas pouco explorada. A previsão normativa foi parcimoniosa, revelando-se mesmo acanhada.

Esse canal de comunicação propiciado aos trabalhadores por meio da representação enunciada, de inquestionável importância, foi aberto de forma restrita e com pouca expressão, o que, na prática, poderá resultar num desestímulo à participação da classe trabalhadora.

Isso porque a representação só foi prevista para as empresas com mais de duzentos empregados (art. 510-A). E, dentre as atribuições previstas para essa comissão, não se definiu, por exemplo, a obrigação do sindicato profissional levar a efeito, por meio de acordo coletivo, as negociações firmadas por essa comissão de empregados com a empresa respectiva.

---

<sup>150</sup> Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

Essa possibilidade daria maior poder a essas comissões de representantes dos empregados, sobretudo para formatar acordos mais compatíveis com as verdadeiras necessidades daquela categoria profissional, porquanto negociadas por representantes mais próximos da realidade vivenciada por aquele grupo de trabalhadores.

Como se vê, a ideia deste trabalho não consiste em rechaçar a possibilidade de sobreposição de direitos negociados por meio de instrumentos coletivos de trabalho sobre as normas trabalhistas contempladas na Consolidação das Leis do Trabalho e em leis esparsas, ou os limites desta sobreposição em face dos direitos sociais constitucionalmente assegurados. Busca-se, em verdade, demonstrar o quão perigoso é delegar dita função exclusivamente às entidades sindicais brasileiras, apartadas que estão da vontade legítima dos trabalhadores.

A necessidade de adequação da legislação trabalhista à nova realidade social tem resultado em diversas tentativas de flexibilização das normas positivadas, nem sempre pelos meios mais adequados. O destaque dado ao papel das entidades sindicais na reforma trabalhista é uma prova disso.

É certo que uma legislação resultante de um momento histórico tão longínquo e absolutamente diverso do que se verifica nos dias atuais, como é o caso da legislação trabalhista, não pode passar incólume aos novos contornos sociais que se desenham. Todavia, não é menos certo que não se pode pretender renovar o modelo outrora esquadrihado, utilizando-se de mecanismos igualmente antiquados e que, por isso, também impõem uma reformulação em suas estruturas.

A negociação coletiva é uma forma constitucionalmente garantida para definição das condições de trabalho, mas jamais se ousou supor, por exemplo, que esta seria uma maneira de redução de direitos legalmente previstos, sem que o conteúdo de suas cláusulas possa sequer ser questionado judicialmente. Essa é uma circunstância decorrente do novo contexto político-econômico no qual se insere na atualidade.

### 6.3 A IDEIA DA INTERVENÇÃO MÍNIMA COMO PRINCÍPIO

Consoante analisado linhas acima, a reforma trabalhista contemplou em dispositivo específico a ideia de intervenção mínima na autonomia privada coletiva (denominação mais

apropriada do que a efetivamente referida pelo legislador), inserida no parágrafo terceiro, do artigo 8º.<sup>151</sup>

Não há dúvidas de que a Constituição da República de 1988 prestigiou em demasia o princípio da autonomia privada coletiva, indicando, no rol do seu artigo 7º, precisamente no inciso XXIV<sup>152</sup>, disposição concessiva de força normativa bastante aos instrumentos coletivos de trabalho (convenções e acordos coletivos), transformando-os em meios capazes para inovar na ordem jurídica trabalhista no tocante às categorias profissionais e econômicas envolvidas.

Essa, inclusive, é a orientação emanada das convenções internacionais, das quais são exemplos as Convenções OIT n.ºs. 98/1949 (consagrou a liberdade sindical como princípio basilar do Direito Internacional do Trabalho)<sup>153</sup>, 135/1971 (que dispõe sobre a proteção dos representantes dos trabalhadores nas empresas)<sup>154</sup> e 154/1981 (incentivo às negociações coletivas)<sup>155</sup>.

A autonomia privada coletiva consiste, pois, em princípio norteador do Direito Coletivo do Trabalho, por ser norma que projeta seus efeitos sobre todo o sistema jurídico trabalhista, por expressa previsão em normas internacionais e no texto constitucional, servindo de critério de ponderação na aplicação das regras, por admitir gradualidade em sua incidência, haja vista que não exprime uma regra de conduta em si mesmo, mas sim um vetor valorativo e, por isso mesmo,

---

<sup>151</sup> Art. 8º (...) § 3º. No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação no princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

<sup>152</sup> Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; (...).

<sup>153</sup> ARTIGO 1º - 1 - Os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego. 2 - Tal proteção deverá, particularmente, aplicar-se a atos destinados a: a) subordinar o emprego de um trabalhador à condição de não se filiar a um sindicato ou de deixar de fazer parte de um sindicato; b) dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais, fora as horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas.

<sup>154</sup> Art. 1º – Os representantes dos trabalhadores na empresa devem ser beneficiados com uma proteção eficiente contra quaisquer medidas que poderiam vir a prejudicá-los, inclusive o licenciamento, e que seriam motivadas por sua qualidade ou suas atividades como representantes dos trabalhadores sua filiação sindical, ou participação em atividades sindicais, conquanto ajam de acordo com as leis, convenções coletivas ou outros arranjos convencionados vigorando.

<sup>155</sup> Art. 5º - 1. Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva. 2. As medidas a que se refere o parágrafo 1 deste artigo devem prover que: a) a negociação coletiva seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade a que se aplique a presente Convenção; b) a negociação coletiva seja progressivamente estendida a todas as matérias a que se referem os anexos a), b) e c) do artigo 2 da presente Convenção; c) seja estimulado o estabelecimento de normas de procedimento acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores; d) a negociação coletiva não seja impedida devido à inexistência ou ao caráter impróprio de tais normas; e) os órgãos e os procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva.



constitui-se num mandado de otimização, no dizer de Robert Alexy, porquanto visa à autocomposição entre as partes na maior medida possível, fática ou juridicamente.

O princípio da autonomia privada coletiva, portanto, atua na criação de normas trabalhistas, encontrando seus limites de atuação sempre que um outro princípio ou regra a ele se sobreponha, seja por esbarrar em um direito fundamental tutelado pelo ordenamento, seja porque num eventual conflito com outro princípio, em função da aplicação da lei do sopesamento, ele seja obrigado a ceder.

Destacando os contornos dados à reforma trabalhista nesse ponto, o novo artigo 611-B da CLT elencou uma série de direitos que refogem ao campo de incidência da negociação coletiva. Destarte, tomando-se como exemplo o inciso VI desse comando normativo, percebe-se que, ainda que desejem as partes a negociação para a redução do valor da hora noturna, a fim de que essa seja equiparada à diurna, por exemplo, não será possível tal disciplina, sob o fundamento de que, no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, vigora o princípio da autonomia privada coletiva, haja vista que a aplicação desse princípio também encontra contenções que, nesse caso, é uma regra do próprio sistema.

Mas o princípio da autonomia privada coletiva poderá também encontrar limites em outros princípios, a depender das circunstâncias fáticas envolvidas. Exemplifique-se com a situação de uma normatização, por meio de convenção coletiva, que estabeleça que os empregados que guardam os sábados, em virtude de crença religiosa, não poderão recusar-se a exercer suas atividades laborais em tais dias, quando convocados a trabalhar por circunstância extraordinária, expressamente definida na norma. Aqui, há um claro exemplo de uma situação em que o princípio da autonomia privada coletiva tem sua intensidade de incidência reduzida, em razão da maior atuação de outro, que não pode ser por ele mitigado: o da liberdade de crença.

Em compasso com as regras constitucionais e convencionais que prestigiam o princípio da autonomia privada coletiva, o legislador ordinário elencou um novo princípio no Direito Coletivo do Trabalho, o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Assim, o legislador ordinário disciplinou no § 3º, do artigo 8º da CLT a regra de que, no exame das convenções e acordos coletivos de trabalho, o Poder Judiciário Trabalhista analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no artigo 104 do Código Civil Brasileiro, e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Diante do quanto enunciado, pode-se afirmar, com exatidão, que a norma em referência revela uma verdadeira norma-princípio? A resposta a essa indagação exige um retrospecto sobre o capítulo 2 retro, a fim de que sejam lembrados os elementos que ostentam norma desse jaez.

A partir dos estudos de Ronald Dworkin, os princípios atingiram uma importância destacada nos sistemas jurídicos, dada a aptidão de que são dotados de lhes conferir unidade, direcionando o intérprete na busca do verdadeiro sentido da norma. Daí porque adquiriram expressão normativa autônoma, integrando o conceito de norma jurídica, gênero do qual regras e princípios são espécies.

Contudo, sendo os princípios qualificados como normas que irradiam seus efeitos sobre o sistema, repercutindo na própria interpretação das regras nele contidas, estes não se contêm sequer na classificação de fontes materiais ou formais, podendo, por vezes, ser considerado um valor que dele brota e, nessa hipótese, teria *status* de fonte material, ou estar encarnado em uma regra do ordenamento, e como tal ser identificado como uma fonte formal, não se lhe transmudando a natureza de princípio por essa razão, contudo.

Isso não significa dizer, em absoluto, que os princípios são livremente criados, ao alvedrio do legislador, sem qualquer fundamento de validade anterior a justificar a sua existência. Ao contrário.

Como dito no capítulo 2, aqui reprisado pelo aprofundamento que se pretende nesse ponto, a origem dos princípios está sempre atrelada a um processo de construção social, fruto de um contexto histórico, orientado, inclusive, pela conformação política do Estado, que inspira todo o ordenamento jurídico pátrio, de modo que estes não surgem do acaso, como um ato de força, com um poder de vincular os aplicadores da norma, pelo simples fato de terem sido explicitados como norma do sistema jurídico positivo.

O pós-positivismo e o estado principiológico por ele inaugurado ofereceram armas poderosas para um maior aperfeiçoamento dos sistemas jurídicos, mas a força normativa a eles atribuída não pode servir de mecanismo de subversão das regras, ao contrário, presta-se a conferir maior segurança jurídica aos cidadãos e harmonia ao sistema jurídico.

Não raras vezes, até mesmo o legislador, no afã de legitimar suas opções ideológicas, criam regras as quais nominam de princípios tão somente para que desta brote a força que almeja atribuir àquele valor. No item 2.2.1 retro, já foi citado o exemplo do princípio da legalidade no campo penal e no tributário, tratado como um princípio no âmbito de estudo dessas disciplinas, quando,

em verdade, são verdadeiras regras, porquanto não admitem aplicação gradual. Isso porque ou a subsunção é possível, por existir norma legal que contemple aquela hipótese de incidência, ou não é, dada a sua inexistência.

Nas precisas lições de Alexy, princípios e valores estão intimamente relacionados e pressupõem sopesamento diante do caso concreto, o que equivale a dizer que, a depender das circunstâncias fáticas e jurídicas aplicar-se-á um dado valor ou princípio, na maior medida medida possível, em detrimento do outro.

Retomando ao ponto central da discussão proposta, diante das considerações acima enunciadas, a ideia contemplada no parágrafo 3º, do artigo 8º, da CLT reformada, de intervenção mínima na autonomia privada coletiva caracteriza-se como regra ou como princípio?

A partir do exemplo já trazido acima, de norma coletiva com previsão de obrigatoriedade de cumprimento de escala de plantão aos sábados por empregado, cuja orientação religiosa veda atividades laborais em tais dias, parece possível concluir que a intervenção mínima é um valor perseguido pelo sistema, a inspirar a interpretação das regras nele contidas.

Na situação hipotética apresentada, emergem dois valores em flagrante colisão: a liberdade religiosa e a autonomia privada coletiva. Sem dúvida, entendendo o prestígio atribuído ao princípio da autonomia privada coletiva, pelo legislador constituinte e normas convencionais internacionais, o legislador reformista disciplinou, no artigo 8º da CLT, precisamente em seu parágrafo terceiro, o princípio da intervenção mínima em torno dessa disposição de vontade.

Nessa medida, no caso *sub examine*, haver-se-ia de, num sistema de sopesamento de valores, preponderar o exercício da liberdade religiosa, valor a se sobrepôr ao exercício da liberdade negocial, nesse caso, dado que a violação a este direito fundamental não revelaria as máximas da adequação, da necessidade, nem tão pouco da proporcionalidade em sentido estrito.

Aliás, vislumbra-se, nessa hipótese, necessidade de intervenção judicial para ir além de simplesmente afastar a incidência da norma ao caso concreto, mas sim invalidá-la integralmente, porquanto, ainda que produzida pelos legítimos representantes, com indevido ataque a direito personalíssimo, em torno do qual não seria possível a negociação.

Pode-se dizer, portanto, que o princípio da intervenção mínima é um corolário de um princípio maior no campo do Direito Coletivo do Trabalho: o da autonomia privada coletiva. Esse é o valor maior a ser perseguido, sendo a intervenção mínima um desdobramento deste.

Daí porque, absolutamente convergente com o sistema laboral vigente, a lógica de que o Poder Judiciário trabalhista deve conferir o maior espaço possível às partes para que componham, autonomamente, os seus interesses, interferindo o mínimo que puder nos ajustes formatados em convenções e acordos coletivos de trabalho.

Nesse sentido, destaque-se a doutrina de Luciano Martinez:

Há, afinal, situações em que é necessário intervir, notadamente para preservar o interesse público, porque nenhuma liberdade pode estender suas fronteiras além e acima da soberania do Estado que, em última análise, é o ente representativo de uma coletividade maior, da qual todos, inclusive os próprios sindicatos e seus representados, fazem parte. (...) Sim, cabe intervir na liberdade sindical, quando isso se faça necessário à proteção de valores jurídicos igualmente tutelados pela norma constitucional.<sup>156</sup>

Pretendeu o legislador, em outras palavras, enunciar ao julgador o seguinte mandado de otimização: a interferência possível nas regras concebidas em instrumentos coletivos de trabalho é apenas aquela que vise à ajustar as normas coletivas às regras constitucionais e princípios do próprio sistema. Qualquer decisão judicial que ultrapasse esse limite viola o princípio da intervenção mínima e, por conseguinte, o princípio da autonomia privada coletiva.

Isso porque o vetor interpretativo que se extrai do princípio da autonomia privada coletiva é, precisamente, o da intervenção mínima pela autoridade estatal. As soluções esperadas e desejadas pelo sistema, no tocante ao Direito Coletivo do Trabalho, devem partir das próprias partes envolvidas, por meio de mecanismos autocompositivos, sob pena de subversão dessa lógica imposta pelo próprio sistema.

Disso se conclui que, seja em função de sua dimensão de peso, seja como mandamento de otimização, a intervenção mínima na autonomia privada coletiva é um vetor valorativo que orienta o sentido das regras do Direito Coletivo do Trabalho, constituindo-se, pois, em um princípio.

Essa circunstância, todavia, não convalida o excesso praticado pelo legislador ordinário na disciplina atinente à questão, ao tentar amordaçar o julgador no seu poder-dever de dizer o direito, limitando a sua análise aos requisitos do art. 104 do Código Civil. Ao Judiciário cabe, sim, analisar a incidência do princípio da intervenção mínima em toda a sua inteireza no caso concreto, valendo-

---

<sup>156</sup> MARTINEZ, Luciano. **Revista do Advogado**: o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Página 130. Disponível em: <<https://ufba.academia.edu/LMartinez>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

se das precisas lições de Alexy para tanto, e assim perseguindo a realização desse valor na maior medida possível, fática ou juridicamente.

Relembrando Luciano Martinez, esclareça-se que “os juízes e tribunais têm o poder-dever de dizer o direito de acordo com a Carta e de interpretar cada disposição infraconstitucional de modo que ela se integre perfeitamente à sistemática constitucional”.<sup>157</sup>

Como dito ao longo desse trabalho, os princípios são normas que atribuem fundamento a outras normas, indicando os fins a serem promovidos, mas não apontam os meios para a sua realização. Essa é a mácula que emerge, portanto, do multicitado parágrafo terceiro, do artigo 8º, da CLT reformada, já que o dispositivo em questão, em sua parte inicial, arvora-se em limites que escapam ao poder legiferante, ao mencionar como meio para a realização do princípio da intervenção mínima a estrita observância, pelo Poder Judiciário Trabalhista, dos requisitos formais dos negócios jurídicos, previstos no artigo 104 do Código Civil.

A sua aplicação, portanto, não pode sofrer a restrição pretendida pelo parágrafo 3º, do artigo 8º, da CLT, quanto a mera análise dos requisitos formais do artigo 104 do Código Civil, sendo essa regra inconstitucional por violação manifesta ao postulado da Separação dos Poderes, previsto no artigo 2º, da CRFB/88.<sup>158</sup> Sobre essa restrição imposta ao exercício de competências constitucionais, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.102, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, nos seguintes termos:

As restrições impostas ao exercício das competências constitucionais conferidas ao Poder Executivo, incluída a definição de políticas públicas, importam em contrariedade ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes.<sup>159</sup>

Ademais, ditas limitações violam, flagrantemente, princípio constitucional dos mais caros, contido no artigo 5º, XXXV, da CRFB/88, o qual enuncia que nenhuma lesão ou ameaça de direito será afastada de apreciação do Poder Judiciário, precisamente o princípio da inafastabilidade de jurisdição.

<sup>157</sup> MARTINEZ, Luciano. **Revista do Advogado**: o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. p. 132. Disponível em: <<https://ufba.academia.edu/LMartinez>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

<sup>158</sup> Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

<sup>159</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº. 4.102. **Vinculação de receitas tributárias a determinados setores da política educacional**. p. 1. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Ministra Relatora: Carmen Lúcia. Data de Julgamento: 30/10/2014. Data de Publicação: 10/02/2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=298062315&ext=.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2019.

Parece intransponível essa marcada parcial inconstitucionalidade no dispositivo em comento, porquanto nada pode justificar restrição *prima facie* como estas pretendidas pelo legislador infraconstitucional, limitando a análise dos instrumentos coletivos pelo Estado exclusivamente à sua validade formal.

Voltando-se, novamente, às lições de Luciano Martinez, cumpre-se destacar a diferenciação por ele proposta entre a ideia de intervenção da ideia de interferência:

Nesse instante, é importante anotar, sob o ponto de vista semântico-descritivo, que o Poder Judiciário intervém, mas não interfere. (...) Na “interferência” o agente atua desautorizadamente com a intenção de influir negativamente no desenvolvimento e, conseqüentemente, no desfecho de alguma atividade. Ele atrapalha o alcance de determinado fim, não havendo nesse agir nada de legítimo. Na “intervenção”, por outro lado, desde que autorizada e legitimada pelo Direito, o interventor corrige rotas, sendo exatamente isso que dele se espera. Aliás, a intervenção desautorizada e ilegítima não mais é do que um ato de interferência qualificado pelo abuso de poder.<sup>160</sup>

O princípio da intervenção mínima é, pois, constitucional, mas o seu conteúdo não pode ser preenchido com as amarras impostas pelo Poder Legislativo, que não pode ditar os meios para a sua concretização. A sua densidade normativa não se vincula a um desejo subjetivo do legislador, cabendo, sim, ao Poder Judiciário, no exercício de sua função precípua de dizer o direito, conferir os contornos desse princípio que mais se ajustam ao sistema como um todo.

#### 6.4 ENTENDENDO OS LIMITES DA ATUAÇÃO JUDICIAL

O artigo 1º da Lei 13.467/2017 alterou, como dito, o artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, nela inserindo o parágrafo 3º, para assim dispor:

Art. 8º (...)

§ 3º. No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.”<sup>161</sup>

<sup>160</sup> MARTINEZ, Luciano. **Revista do Advogado**: o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Página 130. Disponível em: <<https://ufba.academia.edu/LMartinez>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

<sup>161</sup> BRASIL. Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2017

De uma leitura menos acurada do dispositivo retrotranscrito, pode-se concluir pela absoluta compatibilidade destas regras com o quanto previsto no texto constitucional, na medida do prestígio dado pelo legislador constitucional aos instrumentos coletivos de trabalho, como assim já exposto.

Conforme assentado no tópico anterior, todavia, essa não é a melhor conclusão na análise dessa matéria, circunstância que impõe uma digressão acerca de alguns pontos desses comandos legais.

Primeiramente, há de se analisar a restrição imposta pelo legislador infraconstitucional ao Poder Judiciário, no tocante à apreciação da matéria de fundo tutelada pelos instrumentos coletivos. Observe-se que o parágrafo 3º, acrescido ao artigo 8º, da CLT, pela Lei 13.467/2017, é explícito ao limitar à apreciação das normas coletivas pelo Poder Judiciário apenas quanto aos requisitos formais atinentes aos negócios jurídicos, assim previstos no artigo 104 do Código Civil.<sup>162</sup>

Consoante abordado em item anterior, restringir a atuação do julgador à mera verificação do cumprimento dos requisitos atinentes aos negócios jurídicos apreendidos do Direito Privado, é negar a função precípua do Poder Judiciário, além de negar a especialidade do Direito do Trabalho, onde impera lógica bem diversa da que se abriga na disciplina civilista, por uma diferença bastante relevante: no campo dos negócios jurídicos privados em geral, o que está em jogo são questões de ordem patrimonial, encontrando, por isso, a regra da autonomia da vontade a sua expressão máxima. Já em matéria trabalhista, o objeto em questão é o trabalho humano, e como tudo o que é humano há de ser apreendido a partir da subjetividade que marca a individualidade de cada ser, carregado de emoção, de anseios e de vida.

Assim, mesmo a análise dos requisitos formais do artigo 104, do Código Civil, adquirem novas cores e contornos no âmbito do Direito do Trabalho, não se lhes negando aplicabilidade, mas aqui não se admitindo a sua contenção como uma camisa de força.

Mesmo estes, os requisitos formais, quando analisados no campo do Direito Coletivo do Trabalho, podem admitir outros critérios que importam uma análise mais ampla em torno da capacidade do agente, licitude, possibilidade e determinação do objeto e forma prescrita ou não defesa em lei, sempre ensejando, em última análise, uma avaliação de conteúdo.

---

<sup>162</sup> Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

O ser humano é plural e múltiplas são as possibilidades das relações sociais e interpessoais. Qualquer rol taxativo, nesse sentido, equivale a aprisionar as possibilidades que marcam a experiência humana.

Para melhor ilustrar o que se defende, basta que se vislumbre, por exemplo, uma norma coletiva que discipline de forma irrestrita o trabalho em dias de sábados e domingos, com compensação de horário em outros dias da semana. À margem da discussão acerca da constitucionalidade ou mesmo da legalidade desta disposição normativa, pode-se chegar à conclusão, por exemplo, ainda que numa mera identificação de seus requisitos formais, de que seu objeto não é possível no plano da eficácia, em relação aos adventistas do sétimo dia, que guardam os sábados, como sinal distintivo de lealdade a Deus.

Poder-se-ia, nessa hipótese, entender possível esse objeto para esta categoria de trabalhadores? Poder-se-á entender irrestrita a legitimidade sindical para definir regras limitadoras dos direitos dos trabalhadores?

Sob o aspecto da constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 8º da Lei nº. 13.467/2017, a partir das considerações acima alinhadas, acerca do que seriam os requisitos formais invocados como passíveis de análise pelo Poder Judiciário, identifica-se que somente um postulado ou um sobreprincípio, a se sobrepor ao princípio da inafastabilidade de jurisdição justificaria, numa análise de dimensão de peso (Ronald Dworkin), a mitigação deste último.

Este, decerto, não é o caso do da restrição sob análise, a qual, em verdade, materializa excesso do legislador ordinário, num evidente exercício arbitrário de poder, numa tentativa de assegurar a imutabilidade de uma vontade legislativa, representativa de uma composição plenária circunstancial, esvaziando-se, em outra medida, o feixe de poderes pertencente ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, como já exposto acima, para além de violar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a regra, por assim dizer, em referência, viola um princípio maior, estruturante do Estado Brasileiro, o da Separação dos Poderes.

Além disso, os princípios conformadores do Estado de Bem-Estar Social não se ajustam à disposição legal em referência, pelas razões já alinhadas no tópico anterior, as quais evidenciam uma lógica de intervenção estatal em políticas sociais, incompatível com o comando legal que alterou o artigo 8º, para nele prever a restrição do parágrafo 3º, não integralmente inconstitucional, porquanto compatível com o ordenamento o princípio da intervenção mínima na autonomia privada



coletiva, mas apenas, parcialmente, precisamente no ponto em que restringe a atuação judicial à simples análise dos requisitos formais do artigo 104 do Código Civil.

## 6.5 DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

De acordo com o quanto exposto até aqui, no campo do Direito Coletivo do Trabalho, a perspectiva do legislador reformista foi a de conferir máxima força ao princípio da autonomia privada coletiva, municiando as partes envolvidas das armas necessárias para assegurar a concretização dessa lógica.

O princípio da intervenção mínima contemplado no parágrafo 3º, do artigo 8º da CLT, como dito, veio em reforço a esse propósito, traduzindo a essência da solução dos conflitos coletivos de trabalho por meio das negociações coletivas.

Mas também outra ideia, que tanta polêmica tem causado no bojo das discussões da reforma trabalhista, veio se somar a esse conjunto de medidas tendentes à valorização do meio autocompositivo de solução dos conflitos: a ideia de prevalecer o negociado sobre o que estiver legislado, pelo pressuposto levado a cabo de que os indivíduos, organizados coletivamente, possuem força suficiente para enfrentar as controvérsias que se instalam na relação capital x trabalho, de modo a melhor conceber as soluções mais adequadas a esses conflitos.

Além disso, esse é o mais eficaz mecanismo de flexibilização de normas trabalhistas, seja para ampliação de direitos num mercado aquecido, seja para redução destes em momentos de crise. Mas a sobreposição da negociação sobre a legislação não foi uma novidade da reforma, antes dela o texto constitucional já continha disposição nesse sentido em seu artigo 7º, VI (redução salarial), XIII (compensação de horários) e XIV (jornada turno ininterrupto de revezamento)<sup>163</sup>.

Por sua vez, o mesmo artigo 7º, em seu inciso XXVI, reconheceu as convenções e acordos coletivos como um direito do trabalhador, prestigiando, sempre que possível, a observância a ditos instrumentos que decorrem das negociações coletivas encampadas pelos sindicatos.

---

<sup>163</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...) XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; (...).

Relembrando o quanto já destacado no item 3.4.2 retro, o Supremo Tribunal Federal já houvera manifestado entendimento de possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado em diferentes oportunidades. Como exemplos, foram citados os dois casos paradigmáticos, o julgamento do RE 590.415 – Caso BESC (Banco do Estado de Santa Catarina), do qual foi relator o Ministro Luís Roberto Barroso e o do RE 895.759, cujo relator foi o Ministro Teori Zavascki.

Essas decisões são paradigmáticas, por enunciarem em seu bojo premissas basilares do Direito Coletivo do Trabalho: (i) prestígio da autonomia privada coletiva pela Constituição Federal e (ii) legitimidade dos acordos e convenções coletivas para prevenção de conflitos trabalhistas. Assim, em ambos os casos, o Supremo Tribunal Federal conferiu validade às cláusulas dos acordos coletivos firmados, ante o pressuposto de validade da manifestação de vontade da entidade sindical, na medida da ausência de configuração de extrapolação dos limites da razoabilidade.

Não há novidade, pois, nas alterações postas pelo legislador reformista, mas uma regulamentação mais clara daquilo que já estava assentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. É certo, porém, que a Corte Constitucional somente foi instada a afirmar as posições referidas, ante o posicionamento em sentido contrário da jurisdição trabalhista.

Havia, pois, nesse campo, um dissenso entre o caminho percorrido pelas decisões no âmbito da Justiça Especializada e o terreno fértil para negociações coletivas previsto no ordenamento pátrio, pelo que o Supremo foi conclamado a proferir a última palavra.

Assim, não se pode afirmar que a prevalência do negociado sobre o legislado tenha sido uma opção legal edificada pelo legislador reformista. As normas celetistas reformadas, que trouxeram essa previsão, sucederam decisões judiciais que prestigiaram essa mesma lógica e tiveram por base o arcabouço normativo já existente.

Com as alterações legislativas, buscou-se garantir maior segurança jurídica para o que for negociado, dando lugar ao propalado princípio da intervenção mínima na autonomia privada coletiva. Ao mesmo tempo, cuidou o legislador de assegurar regra estabilitária, antes inexistente, impedindo a despedida imotivada pós redução de salário ou jornada, durante o prazo de vigência do instrumento.<sup>164</sup>

---

<sup>164</sup> Art. 611-A (...) § 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

## 6.6 OS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA E A NOVA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA

Nesse ponto, cumpre-se destacar novamente os fundamentos perfilhados no voto condutor proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, no multicitado recurso extraordinário de que foi relator, onde ressalta os princípios da lealdade na negociação coletiva e da adequação setorial negociada tão destacados na doutrina dedicada ao Direito Coletivo do Trabalho.

O primeiro, assentando as bases da negociação coletiva no princípio da boa-fé e da transparência, tanto na sua formação, quanto no seu cumprimento. Como dito no tópico 3.4.2 retro, se não se tomar por pressuposto a lógica de que as condições ajustadas serão cumpridas pelas partes e, mais ainda, reconhecidas pelo Judiciário, ao contrário de se fazer cumprir o comando constitucional que alberga como direito social o reconhecimento das negociações coletivas e, por conseguinte, a valorização destas, estar-se-á promovendo medida, precisamente, em sentido diametralmente oposto.

A tentativa de ingerência do Judiciário Trabalhista no mérito dos acordos celebrados entre as partes, como produto de negociações coletivas, pois, acaba por violar dito princípio e, em última análise, a ferir as disposições constitucionais, traduzindo-se em decisões inconstitucionais.

Pelo princípio da adequação setorial negociada, é possível que se avance na autonomia privada coletiva a ponto de restringir direitos legislados, todavia, há, nesse caso, de se respeitar direitos de indisponibilidade absoluta.

A doutrina mais abalizada, bem assim a jurisprudência, firmaram entendimento de que esses direitos seriam aqueles que correspondem a um “patamar civilizatório mínimo”, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança o trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc.<sup>165</sup>

Tais direitos, portanto, não poderiam ser tocados nem mesmo por meio de negociação coletiva, a não ser para ampliá-los. Essa realidade, contudo, foi alterada em função da reforma trabalhista do ano de 2017, conformada a partir da Lei nº. 13.467/2017, a partir do que foi prevista a possibilidade de negociação mais ampla, inclusive sobre esses direitos definidos pela doutrina e pela jurisprudência como impassíveis de negociação.

---

<sup>165</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

Assim, o artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho passou a dispor de modo expreso sobre os direitos disponíveis para fins de convenção e acordo coletivos de trabalho, ultrapassando em muito o rol anteriormente defendido pela doutrina e jurisprudência trabalhista, agora não mais supostamente limitado aos temas da jornada e salário.

Em verdade, não fosse o enrijecimento dessas posições ao longo dos anos, restringindo em demasia e sem razão de ser a autonomia privada coletiva, não contaríamos com um rol tão exemplificativo das matérias passíveis de negociação coletiva no corpo da CLT reformada.

Essa atitude foi uma resposta às insistentes investidas do Judiciário Trabalhista tendentes a limitar as bases sobre as quais se assentam a autonomia privada coletiva, limitações essas já reveladas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal como já indicado anteriormente.

O que fez o legislador ordinário, pois, foi restabelecer a vontade do legislador constituinte, indicando todas as possibilidades que os atores sociais dispõem na busca da melhor solução para composição dos seus conflitos coletivos de trabalho.

Assim, em lugar de se fecharem às possibilidades, a mensagem que se seguiu com a reforma foi a de que os caminhos da negociação coletiva estão por demais abertos para que deles possam as entidades sindicais fazer uso da melhor forma que puderem dispor.

Os limites definidos estão conformados no texto constitucional, não se lhes podendo ampliar, sob pena de violação da vontade do legislador originário. Essa foi a precisa dicção do artigo 611-A da CLT pós reforma.

E, em complemento a tais disposições, o legislador ordinário ainda estabeleceu em seu artigo 611-B as matérias impassíveis de negociação, ou seja, aquelas em que estariam as partes impedidas de dispor pela autonomia da vontade coletiva, revelando, assim, quais seriam os direitos de indisponibilidade absoluta, considerados pela doutrina e jurisprudência como aqueles que correspondem a um patamar civilizatório mínimo.

As legislações trabalhistas do mundo inteiro passam por transformações, seguindo, nesse ponto, a mesma tendência brasileira, de evolução de um direito do trabalho menos garantístico por imposição estatal e mais transacional, em atenção, inclusive, às disposições contempladas nas Convenções Internacionais da OIT, dentre as quais merece destaque as de nº. 98, 151 e 154, as quais enunciam a negociação coletiva como um dos mais importantes mecanismos das relações de trabalho.

Arion Sayão Romita, ao tratar dos limites da autonomia negocial coletiva, destaca as experiências internacionais de alguns países como Alemanha, Itália, Espanha e Portugal, que romperam com o modelo sindical oriundo de governos autoritários, valorizando tanto mais a autonomia negocial coletiva, expressão máxima de liberdade sindical, apregoada nos regimes democráticos.

Curiosamente, alguns países, como Alemanha, Itália, Espanha e Portugal (que viveram experiência política como a que experimentamos nos decênios 1930 e 1940), conseguiram libertar-se dos malefícios do autoritarismo e do corporativismo; enquanto, no Brasil, aquelas ideias vieram para ficar.<sup>166</sup>

Como exemplo dessa tendência mundial, o autor ressalta a experiência do Código do Trabalho Português de 2003, reformado no ano de 2009 para avançar ainda mais no campo da autonomia negocial coletiva:

Ao dispor sobre as “relações entre fontes de regulação”, o artigo 3º do Código do Trabalho português (Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro) prevê que “as normas legais reguladoras de contrato de trabalho podem ser afastadas por instrumento de regulação coletiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário”. Este preceito reproduz e desenvolve o que já se continha no art. 4º do Código do Trabalho de 2003.

(...)

A partir de 1º de dezembro de 2003, em Portugal, por força do disposto no art. 4º, nº 1, do Código do Trabalho, o negociado prevalece sobre o legislado. Entenda-se: negociado em sede coletiva, e não individual, porque a autonomia proclamada pelo Código é a coletiva (sindicato), e não individual (trabalhador considerado isoladamente). A prevalência da lei sobre o contrato individual é mantida pelo Código: de acordo com o disposto no art. 4º, nº 3, “as normas deste Código só podem ser afastadas por contrato de trabalho quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador e se delas não resultar o contrário”.<sup>167</sup>

E prossegue:

<sup>166</sup> ROMITA, Arion Sayão. Os Limites da Autonomia Negocial Coletiva Segundo a Jurisprudência. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 82, n. 4, out/dez 2016, p. 36-37. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101999/2016\\_romita\\_arion\\_limites\\_autonomia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101999/2016_romita_arion_limites_autonomia.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 24 out. 2018.

<sup>167</sup> ROMITA, Arion Sayão. Os Limites da Autonomia Negocial Coletiva Segundo a Jurisprudência. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 82, n. 4, out/dez 2016, p. 37. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101999/2016\\_romita\\_arion\\_limites\\_autonomia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101999/2016_romita_arion_limites_autonomia.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 24 out. 2018.

Vale dizer: no plano individual, como sucedia no passado e continua no presente, as estipulações *in pejus* são írritas e sem qualquer efeito (isto é, são nulas, a exemplo do que previsto pelo art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho brasileira). As normas contidas no Código do Trabalho português apresentam dupla característica: são imperativas em face do contrato individual de trabalho e supletivas diante da convenção coletiva de trabalho.<sup>168</sup>

Sobre essa experiência portuguesa, João Leal Amado, analisando o citado artigo 4º, nº 1, do Código do Trabalho Português à luz do princípio da aplicação da norma mais favorável do Direito do Trabalho, ou como é conhecido pela doutrina daquele país, o princípio do *favor laboratoris*, sem descuidar das ressalvas pessoais que faz ao sistema, revela:

É, pois, um novo Direito do Trabalho aquele que parece resultar do art. 4.º do Código, um Direito do Trabalho menos garantístico e mais transaccional, em que aumenta o espaço concedido à autonomia colectiva em virtude do relaxamento da regulação estadual das condições de trabalho — um Direito do Trabalho que, assim, muda de alma (alguns dirão: perde a alma).

(...)

O que vem de ser dito vale, repete-se, no cotejo entre lei e convenção colectiva. Face ao contrato individual o critério legal é já outro, conforme se extrai do n.º 3 do art. 4.º: «As normas deste Código só podem ser afastadas por contrato de trabalho quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador e se delas não resultar o contrário». Assim sendo, o art. 4.º do Código do Trabalho parece, afinal, traduzir-se numa disposição legal consagrada ao culto de Jano (a conhecida divindade romana das duas caras), perfilando-se as normas do Código como normas bifrontes ou bidimensionais, isto é, normas relativamente imperativas face ao contrato de trabalho e normas supletivas face à convenção colectiva de trabalho — as chamadas “normas convénio-dispositivas”.<sup>169</sup>

Assim, sob o influxo das reformas trabalhistas operadas em diversos países, a exemplo da ocorrida no Direito do Trabalho português, certamente como reflexo da onda liberal que reverberou nos sistemas jurídicos desses países, também a legislação brasileira sofreu os efeitos desta nova era, passando a limpo a Consolidação das Leis do Trabalho para o fim de expressar às escâncaras a opção de prevalência da autonomia negocial coletiva sobre as normas heterônomas estatais em matéria de Direito Coletivo do Trabalho.

<sup>168</sup> ROMITA, Arion Sayão. Os Limites da Autonomia Negocial Coletiva Segundo a Jurisprudência. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 82, n. 4, out/dez 2016, p. 37. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101999/2016\\_romita\\_arion\\_limites\\_autonomia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101999/2016_romita_arion_limites_autonomia.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 24 out. 2018.

<sup>169</sup> AMADO, João Leal. **Tratamento mais favorável e art. 4º, nº 1, do Código do Trabalho português: o fim de um princípio?**. Página 04-05. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22331-22333-1-PB.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2018.

## 6.7 O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA E A VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL EM MATÉRIA TRABALHISTA

Em face de tudo o quanto foi esclarecido até aqui, é importante analisar o chamado princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, em face do princípio da vedação ao retrocesso social em matéria trabalhista ou progressividade social, verificando-se em que medida estes se relacionam e se compatibilizam.

Conforme elucidado linhas atrás, o Estado do Bem-Estar Social destina-se à proteção social dos indivíduos, assegurando-se-lhes educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, na forma disciplinada na Constituição.

Não por outra razão, o Direito do Trabalho Brasileiro contempla dois princípios específicos, compatíveis que são com o direito material que tutela: o da finalidade social, este diretamente decorrente da conformação do estado do Bem-Estar, e o princípio da normatização coletiva, consequência da valorização dos instrumentos coletivos de trabalho no ordenamento jurídico brasileiro.

No plano internacional, porquanto contemplado em diversos tratados de direitos sociais, somam-se a estes princípios, um princípio maior: o chamado princípio do não retrocesso social ou também denominado princípio da não regressividade em matéria de direitos sociais.

Tais princípios, portanto, servem a orientar a interpretação das normas em matéria trabalhista, extraindo-se-lhes o seu verdadeiro sentido.

A análise destes princípios, pois, é condição essencial para análise da reforma trabalhista imposta pela Lei nº. 13.467/2017. Somente estes vetores interpretativos, poderão conferir o melhor sentido às suas regras, permitindo-se, no que for possível, sua compatibilidade com os comandos constitucionais.

Para o fim que interessa investigar, tratar-se-á, especificamente, do princípio da proibição da regressividade (ou vedação ao retrocesso ou, ainda da progressividade social, como também é chamado), um dos fundamentos teóricos tanto do direito internacional dos direitos humanos, como do direito constitucional interno, ao menos em matéria de direitos sociais.

Consoante leciona Christian Courtis<sup>170</sup>, a proibição da regressividade está contemplada no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – ratificado pelo Brasil, por meio do Decreto nº. 591/1992, sendo posteriormente consagrado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos – ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº. 678/1992, e no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (também conhecido como Protocolo de San Salvador) – ratificado pelo Brasil pelo Decreto nº. 3.321/1999.

Referidos diplomas legais, conforme se poderá observar abaixo, tratam de medidas progressivas a serem levadas em conta pelos Estados-membro para assegurar os direitos reconhecidos nos respectivos instrumentos normativos:

#### Artigo 2º

1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.<sup>171</sup>

#### Artigo 29. Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
- d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.<sup>172</sup>

<sup>170</sup> COURTIS, Christian. **La Prohibición de Regresividad en Materia de Derechos Sociales**: apuntes introductorios. In: COURTIS, Christian. **Ni un paso atrás**: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. Buenos Aires: Del Puerto, 2006. Disponível em: <https://nuevatribuna.opennemas.com/media/nuevatribuna/files/2015/06/26/ni-un-paso-atras-la-prohibicion-de-regresividad-en-materia-de-derechos-sociales.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2017.

<sup>171</sup> BRASIL. Decreto 591, de 06 julho de 1992. Dispõe sobre o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2017.

<sup>172</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Costa Rica, 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2017.



## Artigo 1

### Obrigação de adotar medidas

Os Estados Partes neste Protocolo Adicional   Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.<sup>173</sup>

Na obra em que trata sobre o tema, o referido autor apresenta alguns critérios para sua interpretação e aplicação, tanto local quanto internacionalmente. A partir daí, oferece duas noções possíveis de regressividade: 1) a regressividade dos resultados, quando os resultados da política pública desenvolvida pelo Estado retrocede em relação a um ponto de partida anterior escolhido como parâmetro; e 2) a regressividade normativa, caso em que se compara a norma anterior com a posterior, que aquela altera ou substitui, avaliando se a norma posterior suprime, limita ou restringe direitos ou benefícios concedidos pela anterior.<sup>174</sup>

E, para demonstrar estas duas acepções de regressividade, referindo-se aos relatórios nacionais previstos pelo Protocolo de San Salvador – similares aos estabelecidos pelo sistema universal, o autor destaca o disposto no artigo 5.1, o qual define a noção de progressividade da seguinte forma: "o critério de avanço gradual no estabelecimento das medidas necessárias para assegurar o exercício de um direito econ mico, social ou cultural".

Esclarece o autor, ainda, que para esse fim, o artigo 5.2 exige o uso de " indicadores de progresso" cuja justificativa é a seguinte:

Um sistema de indicadores de progresso permite estabelecer, com um grau razoável de objetividade, as distâncias entre a situação e a realidade e o  ndice ou meta desejada. O progresso em direitos econômicos, sociais e culturais pode ser medido depois de se considerar que o Protocolo de San Salvador expressa um parâmetro frente ao qual se pode comparar, de uma parte, a recepção constitucional, o desenvolvimento legal e institucional e as práticas de governo dos Estados; e, de outra parte, o nível de satisfação das aspirações de diferentes

<sup>173</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Protocolo de San Salvador**. Costa Rica, 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.protocolo\\_de\\_san\\_salvador.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2017.

<sup>174</sup> COURTIS, Christian. **La Prohibición de Regresividad en Materia de Derechos Sociales**: apuntes introductorios. In: COURTIS, Christian. **Ni un paso atrás**: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. p. 3-4. Buenos Aires: Del Puerto, 2006. Disponível em: <https://nuevatribuna.opennemas.com/media/nuevatribuna/files/2015/06/26/ni-un-paso-atras-la-prohibicion-de-regresividad-en-materia-de-derechos-sociales.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2017.

setores da sociedade expressadas, entre outros, através dos partidos políticos e das organizações da sociedade civil.

E prossegue ressaltando que, por um lado, o dispositivo refere-se ao "nível de satisfação das aspirações dos diversos setores da sociedade", que é a área na qual se podem empregar os indicadores ou referentes empíricos referidos ao nível de satisfação de direitos, tais como o acesso a serviços de saúde, acesso à serviços de educação, o acesso à alimentação, o acesso à habitação, etc., e a qualidade desses serviços ou políticas em termos de resultados, por exemplo, mortalidade infantil em matéria de saúde, a eficiência da educação, desnutrição em matéria de alimentação, porcentagem de desabrigados em relação à moradia.

Por outro lado, o mesmo parágrafo do artigo 5.2 das "Diretrizes para a elaboração dos relatórios periódicos previstos no artigo 19 do Protocolo de San Salvador" reconhece uma dimensão normativa, ao identificar entre os aspectos que se refletem no cumprimento da obrigação de progressividade em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, "a recepção constitucional, o desenvolvimento legal e institucional e as práticas de governo dos Estados".<sup>175</sup>

Assevera o autor que, em matéria laboral, a regressividade normativa consiste na avaliação da norma trabalhista mais favorável, sendo mais difícil a aferição da regressividade de resultados por ser, em síntese, mais difícil a identificação de indicadores capazes de aferir a política adotada pelo Governo neste tema, cabendo ao litigante, em processo judicial, fazer essa demonstração.

Para o objeto da presente análise, cumpre-se avaliar a noção de regressividade normativa, haja vista que o princípio da intervenção mínima na autonomia privada coletiva foi uma norma introduzida no bojo da reforma trabalhista resultante da edição da Lei nº. 13.467/2017, alterando as disposições relativas ao Direito Coletivo do Trabalho, visando à orientar o intérprete/aplicador das normas trabalhistas pela observância das disposições das normas coletivas, ainda que restritivas de normas legais vigentes e editadas mediante processo legislativo, não cabendo ao Poder Judiciário intervenção em seu conteúdo, mas tão somente quanto à forma do ato.

Dito de outro modo, o princípio da autonomia privada coletiva, com base no novo paradigma legal levado a efeito a partir da reforma trabalhista, deverá sofrer a mínima intervenção estatal, a fim de conferir maior prevalência às soluções criativas idealizadas pelos próprios atores

---

<sup>175</sup> COURTIS, Christian. **La Prohibición de Regresividad en Materia de Derechos Sociales**: apuntes introductorios. In: COURTIS, Christian. **Ni un paso atrás**: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. p. 5. Buenos Aires: Del Puerto, 2006. Disponível em: <https://nuevatribuna.opennemas.com/media/nuevatribuna/files/2015/06/26/ni-un-paso-atras-la-prohibicion-de-regresividad-en-materia-de-derechos-sociales.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2017.

sociais envolvidos e valorizados no campo do Direito Coletivo do Trabalho – as entidades sindicais representativas das categorias econômica e profissional.

Com as ressalvas já firmadas anteriormente, no item 5.2 deste trabalho, no que concerne às deformidades do sistema sindical brasileiro, como entidades muito mais dedicadas a extrair os recursos que lhe garantam a sobrevivência do que, propriamente, à representação sindical dos seus filiados, a verdade é que isto decorre do modelo sindical erigido com a Constituição de 1988 e somente um novo desenho constitucional seria capaz de alterar essa realidade.

Essa não é, certamente, uma responsabilidade que se possa imputar à reforma trabalhista que, ao contrário, no específico aspecto do Direito Coletivo concebeu disciplina absolutamente consentânea com os princípios próprios desse ramo, que muito servirá para uma mudança de rumo no campo do direito sindical.

Mas, importa-se voltar ao ponto relevante para este debate consistente na análise do princípio da vedação do retrocesso social, em cotejo com princípio de Direito Coletivo, expressamente destacado na reforma de 2017: o da intervenção mínima na autonomia privada coletiva.

Primeiramente, reitere-se a inconstitucionalidade parcial da regra contida no parágrafo terceiro, do artigo 8º, no ponto em que restringe a análise do Poder Judiciário aos requisitos formais do artigo 104 do Código Civil. Isso porque, como já afirmado, essa regra rema na contramão do rio caudaloso composto pelas normas e princípios que regem o Estado do Bem-Estar Social, além do princípio estruturante do Estado Brasileiro da separação dos poderes e dos fundamentos do Estado Democrático de Direito albergados no texto constitucional, mais precisamente da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho.

Deixando de lado, por ora, a questão de sua manifesta inconstitucionalidade e sem discutir a possibilidade do negociado prevalecer sobre o legislado, mas tão somente a questão objeto deste estudo, relativa à possibilidade da intervenção mínima na autonomia privada coletiva ser uma norma balizadora do ordenamento jurídico trabalhista, parece que também sob o aspecto da proibição da regressividade social ela não colide, quando se toma por base os tipos de regressividade enunciados por Courtis: a regressividade de resultados e a regressividade normativa.

Quanto ao primeiro tipo, de logo se evidencia a impossibilidade de se apontar violação a esse conceito, quando identificadas as alterações produzidas pela reforma. Isso porque, do

confronto com as normas que anteriormente disciplinavam a matéria, não se pode supor qualquer retrocesso na política pública por trás da opção legislativa que resultou no novo modelo normativo.

Como dito até aqui, as novas regras somente complementaram as normas até aqui vigentes, realizando a densidade normativa dos princípios próprios do Direito Coletivo do Trabalho. Talvez, a grande questão esteja nos limites impostos à atuação judicial, este sim, atingido frontalmente pelas novas normas de regência, como contenção, talvez, aos excessos verificados nos tribunais do trabalho, useiros na prática de nulificação de cláusulas negociadas, mantendo-se, em outra medida, os benefícios ajustados nos mesmos instrumentos como resultado de concessões recíprocas, típicas das negociações.

Esse costume, gerou a necessidade de recrudescer a disciplina legal em torno da matéria, para nada de novo dizer, mas para fazer o Judiciário abster-se de interferir excessivamente e sem medida na autonomia privada coletiva, tão desejadamente prestigiada. Daí porque não se vislumbra violação à regressividade dos resultados.

De igual modo, não se pode afirmar violação à regressividade normativa. Isso porque, na mesma medida do que se avaliou para a analisar uma eventual colisão das normas reformadas com a política pública desenvolvida pelo Estado Brasileiro como parâmetro para as negociações coletivas, nenhuma norma anterior foi suprimida, limitada ou restringida, quando nada apenas complementada.

Dessa forma, uma vez que restrinja direitos legalmente previstos, o instrumento coletivo deverá ser necessariamente passível de questionamento no âmbito do Poder Judiciário ou mesmo no âmbito dos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, podendo até serem mantidas as cláusulas originalmente previstas, mas estas deverão ser amplamente fundamentadas e suas razões justificadas, sob pena de se legitimar o arbítrio.

Nessa linha de intelecção, são as lições de Luciano Martinez:

Os instrumentos decorrentes da negociação coletiva gozam, a propósito, de uma presunção de progressividade e de melhoria da condição social dos trabalhadores, ainda que aparentemente possam sinalizar em sentido oposto. Basta observar que, por vezes, a extinção de um complemento salarial (por exemplo, um adicional por tempo de serviço) pode ter justificado um aumento salarial real ou até mesmo impedido um ato de despedimento coletivo.<sup>176</sup>

---

<sup>176</sup> MARTINEZ, Luciano. As Conduas Antissindicais como Violações à Progressividade Social. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, n. 64, jan-fev/2015, p. 64. Disponível em:

A vedação da regressividade, como dito, é um princípio que, como tal, admite ponderação frente a outros, por óbvio. Não se está aqui, nesse ponto, advogando-se a defesa de ser o princípio da autonomia privada coletiva absoluto, inarredável, portanto. O princípio da vedação ao retrocesso é limite que se impõe também a este, mas que somente o caso concreto ensejará esse sopesamento, orientando o intérprete na escolha da melhor medida para realização do direito a ser tutelado.

A ideia de intervenção mínima, pois, não viola o artigo 2.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o qual dispõe que: "Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas."<sup>177</sup>

---

<[https://www.academia.edu/36130601/As\\_condutas\\_antissindicais\\_como\\_viola%C3%A7%C3%B5es\\_%C3%A0\\_progressividade\\_social](https://www.academia.edu/36130601/As_condutas_antissindicais_como_viola%C3%A7%C3%B5es_%C3%A0_progressividade_social)>. Acesso em: 17 mar. 2019.

<sup>177</sup> BRASIL. Decreto n°. 591, de 06 julho de 1992. **Dispõe sobre o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2017.

## 7 CONCLUSÃO

A reforma trabalhista implantada pela Lei nº. 13.467/2017, em compasso com outras novas propostas legislativas que tramitam no Congresso Nacional, é apenas a evidência da crise instalada no sistema trabalhista edificado sob a lógica de máxima proteção do trabalhador.

Essa crise, em verdade, decorre de uma nova conformação na política econômica mundial como consequência do processo de globalização que ganhou força na década de 90, interligando os países em torno de uma mesma lógica e unificando, cada vez mais, o mercado consumidor. As novas tecnologias integradas ao processo produtivo impactaram diretamente nas relações de trabalho, exigindo novas formas de organização das atividades laborais.

A ideia de intervenção mínima estatal ganhou forças dentro desse contexto econômico, abalando as estruturas fundantes do arcabouço legal dos países que tiveram seus ordenamentos trabalhistas orientados em torno da máxima proteção do trabalho, em detrimento de uma análise de custos da produção. Certamente, um novo momento político de sobrelevação do ideário neoliberal, questionador das ideias preconizadas pelo Estado do Bem-Estar Social, com foco na preservação do sistema de mercado baseado na livre empresa, fez o mundo voltar-se à busca de um equilíbrio entre os valores sociais e os valores liberais.

É certo que o foco na economia de mercado levado às últimas consequências desqualifica uma série de direitos e garantias dirigidos à valorização do princípio vetor da Constituição Republicana de 1988 – o da dignidade da pessoa humana – e produz consequências nefastas sobre a estrutura dos direitos fundamentais que vem sendo construída ao longo de décadas em todo o mundo.

Por óbvio, uma nova reestruturação da organização do trabalho impõe uma avaliação em torno da preservação de direitos fundamentais, dentre os quais se encontra, expressamente consagrado no artigo 6º do texto constitucional brasileiro, o direito ao trabalho. Portanto, alicerçar as normas jurídicas sob a lógica de uma mínima intervenção estatal não é um mal em si, mas poderá ser se essa construção estiver dissociada da vertente social da proteção da dignidade da pessoa humana, de quem se extrai o trabalho.

Não se pode afirmar que a reforma trabalhista inaugurada em 2017 teve um olhar atento a essa circunstância no que toca ao Direito Individual do Trabalho, mas essa não é a perspectiva que

se aborda no presente trabalho. O foco dessa obra está no Direito Coletivo do Trabalho, mais precisamente na análise do conteúdo normativo do princípio da intervenção mínima na autonomia privada coletiva, valor apropriado pelo legislador reformista a inspirar as diversas regras relacionados a esse segmento do Direito Trabalhista.

Como dito no capítulo 3, a autonomia negocial, a capacidade que têm as entidades representativas das classes econômica e profissional (sindicatos) de definir as condições de trabalho de um determinado ramo de atividade, constitui-se pressuposto de validade das negociações coletivas. Essa vontade, todavia, não está lastreada na soma dos “quereres” dos indivíduos coletivamente organizados, mas apenas na vontade qualificada pelo ordenamento jurídico como fonte de obrigação, seja por estar autorizada no sistema, seja por nele não ser defesa.

A liberdade tutelada pelo Direito Coletivo do Trabalho, pois, é a liberdade jurídica privada no seu específico aspecto de liberdade negocial. Foi precisamente neste campo em que atuou o legislador reformista para promover diversas alterações normativas em derredor dos instrumentos coletivos de trabalho, elevando a sua importância para dirimir conflitos coletivos de uma mesma categoria profissional, por ser essa a função precípua dos sindicatos delegada pela Carta Magna de 88.

Como principais alterações da reforma nesse ponto, pode-se destacar a que se constitui objeto central desse estudo: o prestígio dado à autonomia privada coletiva. Não por outra razão, o legislador erigiu à categoria de princípio, norma especificamente dirigida ao intérprete, capaz de lhe nortear a análise de todas as outras, assim assegurando a unidade e coesão do sistema: o princípio da intervenção mínima na autonomia privada coletiva.

Partindo de uma revisão da força normativa dos princípios e fixando-se na lógica procedimental de aplicação das normas do pós-positivismo, na qual se verifica a centralidade da hermenêutica na aplicação do Direito, o presente trabalho teve por objetivo principal analisar o enquadramento da ideia de intervenção mínima estatal na autonomia privada coletiva, contida no parágrafo terceiro do artigo 8º da CLT, como um verdadeiro princípio. E, uma vez assim constatado, revelar o seu conteúdo normativo.

Uma análise em torno da teoria dos princípios não seria suficiente, contudo, para compreender a dimensão normativa da ideia de intervenção mínima na autonomia privada coletiva, razão pela qual buscou-se a compreensão desse princípio prestigiado no texto constitucional de 1988, conformador das relações coletivas de trabalho no Estado brasileiro. A convergência desses

estudos resultou na conclusão de que, efetivamente, o legislador reformista enunciou na parte final, do parágrafo terceiro, do artigo 8º, uma norma de natureza principiológica.

Na medida em que a autonomia privada coletiva é um dos pressupostos de validade das negociações coletivas, revelador da liberdade negocial das partes envolvidas em um contexto em que devidamente representadas pelas entidades de classe respectivas, e existe toda uma ordem constitucional, convencional e legal a preservar essa condição e, mais, a prestigiá-la, o princípio da intervenção mínima na autonomia privada coletiva emerge como uma premissa axiológica a repercutir sobre todo o sistema, de forma que sequer haveria de estar positivada no referido dispositivo legal, como contemplado na reforma trabalhista levada a efeito.

O princípio da intervenção mínima não é regra porquanto não se reporta ao presente, a um dado fato, a uma ordenação certa. Ele tem espectro muito mais amplo, tem aplicação para frente, projeta-se sobre o porvir e revela o modo como o intérprete deve conduzir-se na aplicação da norma. É um valor a instruir a hermenêutica do Direito Coletivo do Trabalho sintetizado na seguinte ideia: as partes, quando regularmente assistidas pelos sindicatos que lhes representam, têm o direito de ver repercutir sobre suas relações de trabalho aquilo que foi objeto de livre negociação coletiva. Pressuposto dessa negociação, portanto, é a liberdade negocial ou autonomia privada coletiva. Tudo o que não estiver expressamente proibido, pois, está permitido e pode ser objeto de negociação.

Nessa linha de intelecção, a conduta do Estado não pode ser outra que não a de atender ao comando normativo autonomamente regulado. Ao Poder Judiciário, contudo, caberá sempre, como intérprete da norma, buscar a boa aplicação do Direito e, dessa medida, poderá resultar eventual redução da incidência do princípio da intervenção mínima estatal, para a sobreposição de um outro princípio revelador de um valor a ser preservado com mais rigor frente àquele caso concreto. A mínima intervenção estatal, pois, precisamente por ser princípio, não está sujeita a uma aplicação tudo ou nada, em termos absolutos, mas pode e deve ser relativizada, sempre que as circunstâncias do caso demandar.

Nesse passo, cumpre-se esclarecer que o comando contido na parte inicial do parágrafo terceiro, do artigo 8º da CLT, de que, no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 do Código Civil, padece de inconstitucionalidade, por violação ao princípio da Separação dos Poderes, haja vista a restrição



imposta ao exercício da competência constitucional conferida ao Poder Judiciário. Ademais, ditas limitações violam, flagrantemente, o princípio da inafastabilidade de jurisdição.

O conteúdo da regra descrita no parágrafo 3º, do artigo 8º, contudo, pode ser decomposto em duas normas – o princípio da intervenção mínima na autonomia privada coletiva e a regra restritiva dirigida ao Poder Judiciário de análise dos instrumentos coletivos apenas sob o aspecto dos requisitos formais do artigo 104 do Código Civil.

A inconstitucionalidade que acomete a regra é de índole parcial e horizontal, porquanto dirigida apenas à regra restritiva contida na primeira parte do dispositivo, de maneira que a supressão do texto da restrição em referência é suficiente para preservar a norma, ante a compatibilidade da sua parte final aos demais princípios e regras do sistema.

O princípio da intervenção mínima é, pois, constitucional, mas o seu conteúdo não pode ser preenchido com as amarras impostas pelo Poder Legislativo, que não pode ditar os meios para a sua concretização. A sua densidade normativa não se vincula a um desejo subjetivo e prévio do legislador, cabendo, sim, ao Poder Judiciário, no exercício de sua função precípua de dizer o direito, conferir os contornos desse princípio que mais se ajustam ao sistema como um todo, tomando por base as circunstâncias do caso concreto.

De qualquer forma, vale dizer que mesmo aqueles, os requisitos formais do artigo 104 do Código Civil, quando analisados no campo do Direito Coletivo do Trabalho, podem admitir outros critérios que importam uma análise mais ampla em torno da capacidade do agente, licitude, possibilidade e determinação do objeto e forma prescrita ou não defesa em lei, sempre ensejando, em última análise, uma investigação de conteúdo, escapando, pois, ao campo da forma, camisa de força que o legislador buscou vestir no magistrado trabalhista.

Assim, ainda que se considere possível a exclusiva incidência da regra do art. 104 do Código Civil na análise dos instrumentos coletivos pelo Poder Judiciário, haver-se-á de buscar interpretar esses ditos requisitos em conformidade com as demais regras e princípios do sistema trabalhista, extraindo o seu verdadeiro conteúdo, que corresponde ao máximo respeito possível ao que for negociado entre as partes. Esse é o sentido que se extrai dessa norma.

O exercício da liberdade negocial não pressupõe, contudo, um poder ilimitado, precisamente, porque decorre também de um princípio, o da autonomia privada coletiva, que, nesse contexto, possui aplicação gradual e na melhor medida possível. Assim, sempre que o conteúdo de uma norma coletiva, não obstante a legitimidade dos atores sociais para tanto, tangenciar ou

interferir na realização de um outro princípio conformador do ordenamento, será possível ao Judiciário questionar a validade da norma. Mas isso é bem diferente da possibilidade de se refutar um dispositivo normativo tão somente porque não houve contrapartida negociada ou porque a norma é menos favorável ao trabalhador.

A lógica de máxima proteção do trabalhador, da qual se extrai o princípio da aplicação da norma mais favorável, da condição mais benéfica e todos os demais corolários do princípio da proteção, não se amolda à principiologia do Direito Coletivo do Trabalho. Não pode o julgador descuidar de separar muito bem esses critérios.

Desse modo, no campo da autonomia privada coletiva, tem-se que, aquilo que não for expressamente proibido está, em princípio, permitido, desde que não contravenha regras e princípios do próprio sistema. Nesse sentido, a regra contida na parte inicial do parágrafo 3º, do artigo 8º da CLT, de restrição da análise do Judiciário Trabalhista, no campo do Direito Coletivo, aos requisitos formais do artigo 104 do Código Civil pode ser rechaçada por inconstitucionalidade ou, na melhor das hipóteses, deve ser interpretada conforme à Constituição definindo-se, para tanto, a amplitude do conceito de objeto lícito, cuja elasticidade e adequação aos contornos do Direito Coletivo do Trabalho, ensejariam, como dito, análise do conteúdo da norma. Isso porque, dentre os requisitos ali contidos, para além da análise da legitimidade dos sujeitos e forma prescrita em lei, há uma investigação necessária acerca da licitude do objeto da negociação e, nesse ponto, uma margem grande de aprofundamento caberá ao Judiciário Trabalhista.

A identificação do que abarcará a expressão objeto lícito para esse fim é que é relevante para que se encontre o alcance da norma. É desse esforço interpretativo que se definirá o verdadeiro limite da autonomia negocial. No que toca à autorização legal, consoante já assinalado, as matérias sobre as quais o ordenamento não tenha vedado a negociação coletiva estariam no âmbito das possibilidades. Por sua vez, na eventual colisão de um comando negociado com princípios do sistema, também aí estar-se-á diante de um objeto fora do espectro de incidência da negociação coletiva e, por essa razão, haverá de ser extirpado do mundo jurídico por decisão judicial.

## REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João. **Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

ALEXY, Robert. Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica. **DOXA: cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 5, p. 139-151, 1988. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/buscador/?q=Sistema+jur%C3%ADdico%2C+principios+jur%C3%ADdicos+y+raz%C3%B3n+pr%C3%A1ctica>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ALLEGRONE, Verónica García *et al.* **Reformas Laborales y Precarización del Trabajo Asalariado (Argentina 1990-2000)**. Disponível em: <<https://www.aacademica.org/agustin.salvia/218.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

AMADO, João Leal. **Tratamento mais favorável e art. 4º, nº 1, do Código do Trabalho português: o fim de um princípio?**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22331-22333-1-PB.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2018.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 4. ed. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2009.

ARGENTINA. **Ley n. 14.250. Convenciones Colectivas de Trabajo**. Disponível em: <<http://www.comra.org.ar/assets/images/cms/5cce24b6230fbb1391a7207ed82d3c52.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2019.

ARISTÓTELES. **Política**: livro primeiro. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2004.

Assembleia Geral da ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: 29 ago. 2017.

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan. Sobre Principios y Reglas. **DOXA: cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 10, p. 101-120, 1991. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/buscador/?q=Sobre+principios+y+reglas>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

ATRIA, Fernando. **¿Existen derechos Sociales?** Alicante: Biblioteca Virtual de Cervantes, 2005. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/existen-derechos-sociales-0/>>. Acesso

em: 18 ago. 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

BAHIA, Saulo José Casali (org.). **A Efetividade dos Direitos Fundamentais no MERCOSUL e na União Europeia**. Salvador: Paginae, 2010.

BARCELOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BARRY, Brian. **Procedimento e Justiça Social**. In. MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Org.). **Direito e Legitimidade**. São Paulo: Landy Livraria Editora, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRANDÃO, Cláudio; MORAES, Flaviane Barros Bolzan de; TEODORO, Maria Cecília Máximo (coords.). **Democracia, Autonomia Privada e Regulação: vinte anos do programa de pós-graduação em Direito da PUC Minas**. Estudos em homenagem ao professor César Fiúza. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, v. 1.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BRASIL. Decreto 591, de 06 julho de 1992. **Dispõe sobre o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.542, de 23 de dezembro de 1992. **Dispõe sobre a política nacional de salários**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8542.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8542.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 895.759 Pernambuco. Acordo coletivo de trabalho. **Transação do cômputo das horas *in itinere* na jornada diária de trabalho. Concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades.** Órgão Julgador: Segunda Turma. Ministro Relator: Teori Zavascki. Data de Julgamento: 09/12/2016. Data de Publicação: DJe 23/05/2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>. Acesso em: 26 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF Declara Constitucionalidade do Fim da Contribuição Sindical Obrigatória.** Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº. 4.102. **Vinculação de receitas tributárias a determinados setores da política educacional.** p. 1. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Ministra Relatora: Carmen Lúcia. Data de Julgamento: 30/10/2014. Data de Publicação: 10/02/2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=298062315&ext=.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF reconhece validade de cláusula de renúncia em plano de dispensa incentivada.** 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/abrirTemasComRG.asp>. Acesso em: 26 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema de Repercussão Geral nº. 152. Recurso Extraordinário 590.415 Santa Catarina. **Direito do Trabalho. Acordo coletivo. Plano de dispensa incentivada.** Órgão Julgador: Pleno. Ministro Relator: Luís Roberto Barroso. Data de Julgamento: 30/04/2015. Data de Publicação: DJe 29/05/2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>. Acesso em: 26 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Processo nº. TST-ROAA-1115/2002-000-12-00.6. **Nulidade de cláusulas de programa de dispensa imotivada.** Órgão Julgador: Seção de Dissídios Coletivos. Ministro Relator: José Luciano de Castilho Pereira. Data de Julgamento: 14/12/2006. Data de Publicação: 16/03/2007. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=101699&anoInt=2003>. Acesso em 26 out. 2018.

BRITO FILHO, José Carlos Monteiro de. **Direito Sindical.** 6 ed. São Paulo: LTr, 2017.

BRUNET, Ignasi; PIZZI, Alejandro; MORAL, David. **Sistemas Laborales Comparados: las transformaciones de las relaciones de empleo en la era neoliberal.** Barcelona: Anthropos Editorial, 2016.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CARDOSO, Adalberto; GINDIN, Julián. O Movimento Sindical na Argentina e no Brasil (2002-2014). **Revista Sociedade e Estado**, v. 32, n. 1, janeiro/abril 2017.

CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e Sequela**. São Paulo: LTr, 1997.

COMANDUCCI, Paolo. Principios Jurídicos e Indeterminación del Derecho. **DOXA: cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 21, v. 2, p. 89-104, 1998. Disponível em:

<<http://www.cervantesvirtual.com/buscador/?q=Principios+jur%C3%ADdicos+e+indeterminaci%C3%B3n+del+derecho>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Costa Rica, 1969. Disponível em:

<[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2017.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Protocolo de San Salvador**. Costa Rica, 1969.

Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.protocolo\\_de\\_san\\_salvador.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2017.

Consenso de Washington. **Revista Toda Matéria**: conteúdos escolares. Disponível em:

<<https://www.todamateria.com.br/consenso-de-washington/>> Acesso em: 09 mar. 2019.

COURTIS, Christian. **La Prohibición de Regresividad en Materia de Derechos Sociales**:

apuntes introductorios. In: COURTIS, Christian. **Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales**. Buenos Aires: Del Puerto, 2006. Disponível em: <https://nuevatribuna.opennemas.com/media/nuevatribuna/files/2015/06/26/ni-un-paso-atras-la-prohibicion-de-regresividad-en-materia-de-derechos-sociales.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2017.

COUTINHO, Carlos Nelson. O conceito de vontade coletiva em Gramsci. **Revista Katál**, Florianópolis, v. 12, n. 1, p. 32-40, jan./jun. 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DWORKIN, Ronald. **A Raposa e o Porco-Espinho**: Justiça e Valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. 3ª Tiragem. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2018.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão e dominação. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Folha de São Paulo Online. **Leia íntegra da carta de Lula para acalmar o mercado financeiro**. 2002. Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/foha/brasil/ult96u33908.shtml>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

GASPARETTO JÚNIOR, Antonio. **Neoliberalismo**. Disponível em:

<<https://www.infoescola.com/historia/neoliberalismo/>> Acesso em: 09 mar. 2019.

GOMES, Máira Neiva. A Dimensão Republicana do Sindicalismo. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Minas Gerais, v.17, n. 33, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2014v17n33p22/7026>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

GONZÁLEZ, Cecília Senén; D'URSO, Lucila. **Relações Laborais na Argentina logo após o Kirchnerismo: entre a participação e o retrocesso social (2003-2015)**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v30n1/1809-4554-ts-30-01-0129.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2019.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRIN, Eduardo José. **Regime de Bem-Estar Social no Brasil: três períodos históricos, três diferenças em relação ao modelo europeu social-democrata**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cgpc/article/view/3994/13476>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

HESKETH, José Luiz e COSTA, Maria T. P. M. **Construção de um Instrumento para Medida de Satisfação no Trabalho**. Revista de Administração de Empresas, vol. 20, n. 3, São Paulo, jul./set. 1980. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75901980000300005](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901980000300005). Acesso em 29 ago. 2017.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. 21. ed. Edição eletrônica: Zahar Editores, 1981. Versão para eBook. Disponível em: <<http://files.g-baruck.webnode.com.br/200000011-0085d017f9/Leo%20Huberman%20-%20Historia%20da%20Riqueza%20Do%20Homem.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2019.

LUÑO, Antonio-Enrique Perez. La Fundamentacion de Los Derechos Humanos. **Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca)**, n. 35, septiembre-octubre, 1983. p.7-71.

MACHADO NETO, A. L. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos. **O Princípio da Boa-Fé Objetiva na Negociação Coletiva**. São Paulo: LTr, 2012.

MARCONSIN, C. **Cerco aos Direitos Trabalhistas e a Crise do Movimento Sindical no Brasil contemporâneo**. 2009. 262 f. Tese (Doutorado em Serviço Social). Escola de Serviço Social da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp095868.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

MARTINEZ, Luciano. As Condutas Antissindicais como Violações à Progressividade Social.

**Revista Magister de Direito do Trabalho**, n. 64, jan-fev/2015, p. 64. Disponível em: <[https://www.academia.edu/36130601/As\\_condutas\\_antissindicais\\_como\\_viola%C3%A7%C3%B5es\\_%C3%A0\\_progressividade\\_social](https://www.academia.edu/36130601/As_condutas_antissindicais_como_viola%C3%A7%C3%B5es_%C3%A0_progressividade_social)>. Acesso em: 17 mar. 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Condutas Antissindicais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINEZ, Luciano. **Revista do Advogado**: o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Página 130. Disponível em: <<https://ufba.academia.edu/LMartinez>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

MASSONI, Túlio; COLUMBU, Francesca (org.). **Sindicatos e Autonomia Privada Coletiva: perspectivas contemporâneas**. São Paulo: Almedina, 2018.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (org.). **Direito e Legitimidade**. São Paulo: Landy Livraria Editora e Distribuidora Ltda., 2003.

MIGUEL, Daniel Oitaven Pamponet. **A Luta Estratégica por Reconhecimento dos Movimentos Sociais e a Contradição Performativa**: entre conflitos honnethianos e consensos habermasianos. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015. Disponível em: <<http://www.ppgcs.ufba.br/site/db/trabalhos/642015104934.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2017.

MUNDIM, Luiz Felipe Cezar. A República Radical: formação dos movimentos sociais e sindicalismo revolucionário na França. **Oficina do Historiador**, Porto Alegre, EDIPUCRS, vol. 09, n. 1, jan/jun 2016, p. 95. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/oficinadohistoriador/article/view/22997/14537>>. Acesso em: 19 out. 2018.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O Direito pela Perspectiva da Autonomia Privada**: relação jurídica, situações jurídicas e teoria do fato jurídico na segunda modernidade. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes editores, 2014.

NEVES, André Luiz Batista. O Processo de Globalização e suas Implicações quanto à Flexibilização do Direito do Trabalho. **Revista Ergon**, ano LXVI, v. XLVIII, p. 219-220, Belo Horizonte: Edições Ciências Jurídicas Ltda.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.



Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 87 sobre Liberdade Sindical e Proteção do Direito de Sindicalização**. São Francisco, 1948. Disponível em: [https://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal\\_mpt/86d323ba-a2c8-4ad5-ac4a-bf75a43c54c5/Convencao\\_87\\_OIT\\_Sindicalismo.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT\\_TO=url&CACHEID=86d323ba-a2c8-4ad5-ac4a-bf75a43c54c5](https://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/86d323ba-a2c8-4ad5-ac4a-bf75a43c54c5/Convencao_87_OIT_Sindicalismo.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=86d323ba-a2c8-4ad5-ac4a-bf75a43c54c5). Acesso em: 26 nov. 2018.

Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 144 sobre Consultas Tripartites para Promover a Aplicação das Normas Internacionais do Trabalho**. Genebra, 1976. Disponível em: <[http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT\\_144.html](http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_144.html)>. Acesso em: 26 nov. 2018.

Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 154 sobre o Incentivo à Negociação Coletiva**. Genebra, 1981. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and1256-94.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1256-94.pdf). Acesso em: 26 nov. 2018.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ASSIS JÚNIOR, Luiz Carlos de (coord.). **Hermenêutica Aplicada**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Papeando com Pamplona**. 2016. (4'20" e 9'17"). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=PNpwhLic99M>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; FILHO, Cláudio Dias Lima. **Pluralidade Sindical e Democracia**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2013.

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

PRATA, Ana. **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Almedina, 2017.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RÍOS, Alfredo Villavicencio. **La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación**. Lima/Peru: Editor PLADES, abr./2010, p. 129-130. Disponível em: <[www.plades.org.pe](http://www.plades.org.pe)>. Acesso em: 10 mar. 2019.

RÍOS, Alfredo Villavicencio. La Negociación Colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes. **Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú**, n. 75, julio/diciembre, 2015. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656134015>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

ROJAS, Zoila Margarita Romero. **La Cuestión Sindical de los Regímenes Laborales Especiales en el Ordenamiento Jurídico Peruano**. 263 f. Monografia (Graduação em Direito). Pontificia Universidade Católica do Peru, Lima, 2017. Disponível em: <<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/8314>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

ROMITA, Arion Sayão. Os Limites da Autonomia Negocial Coletiva Segundo a Jurisprudência. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 82, n. 4, out/dez 2016. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101999/2016\\_romita\\_arion\\_limites\\_a](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101999/2016_romita_arion_limites_a)>

utonomia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24 out. 2018.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Tradução de Rolando Roque da Silva. Edição eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores, 2002. Versão para eBook. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2019.

SAMPAIO, Marcos. **O Conteúdo Essencial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho. **Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina**. (2014). A partir de (6'59"). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=J8WKDKC9JEk>>. Acesso em: 27 set. 2018.

SAPUCAIA, Rafael Vieira Figueiredo. O modelo de regras e princípios em Robert Alexy. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano XIV, n. 93, out./2011. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10552&revista\\_caderno=15](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10552&revista_caderno=15)>. Acesso em: 27 set. 2018.

SARMENTO, Daniel. A Ponderação de Interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. A Globalização da Economia e a sua Influência no Direito do Trabalho. **Revista Ergon**, ano LXVI, v. XLVIII, Belo Horizonte: Edições Ciências Jurídicas Ltda.

SILVA, Felipe Gonçalves. **Liberdades em Disputa**: a reconstrução da autonomia privada na teoria crítica de Jürgen Habermas. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, n. 1, p. 607-630, jan./jun. 2003.

STEUDEL, Adelângela de Arruda Moura. Jusnaturalismo Clássico e Jusnaturalismo Racionalista: aspectos destacados para acadêmicos do curso de direito. **UEPG Ci. Soc. Apl., Ling., Letras e Artes**, Ponta Grossa, jun. 2007, Disponível em: <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/sociais/article/viewFile/2809/2094>>. Acesso em: 14 ago. 2018

STRECK, Lênio. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2014.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. O Trabalhador em Tempos de Modernidade Líquida e Destruição Criadora com Identificação. In: ENCONTRO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO/UB, 1., 2015, Barcelona/Es. **Anais...**, Barcelona/Es. Disponível em <https://www.conpedi.org.br/wp-content/uploads/2016/01/NOVO-Miolo-CONPEDI-vol.-11-emmoldes-gr%C3%A1ficos-2.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

VESTING, Thomas. **Teoria do Direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida; NASCIMENTO, Lauriene do. Flexibilização das normas trabalhistas como ônus da crise econômica: o trabalhador pagará a conta? **Revista de Direito do Trabalho**, RDT, vol. 170, jul./ago. 2016. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDTrab\\_n.170.05.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDTrab_n.170.05.PDF)>. Acesso em: 09 mar. 2019.

VILLAVIVENCIO RÍOS, Alfredo. La Negociación Colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes. **Derecho PUCP - Pontificia Universidad Católica del Perú**, n. 75, julio-diciembre/2015, pp. 333-353. Disponível em <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656134015>>. Acesso em: 10 mar. 2019.