



NEGOCIAÇÃO COLETIVA E LEGISLAÇÃO TRABALHISTA: ANÁLISE CRÍTICA DA DECISÃO NO TEMA 1046 DA REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RICARDO JOSÉ MACEDO DE BRITTO PEREIRA^{1*}

FLAVIO DA SILVEIRA BORGES DE FREITAS^{2**}

RESUMO

O presente artigo pretende apresentar, por meio de abordagem hipotético-dedutivo e análise bibliográfica, crítica ao posicionamento fixado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1.046, oriundo do Agravo Regimental ARE 1.121.633, que, em síntese, entendeu ser possível a redução ou limitação de direitos trabalhistas por meio de normas negociais coletivas, na sua prevalência perante a legislação. O problema que se busca enfrentar é se a disponibilidade de direitos assegurados por lei, pela via negocial, está de acordo com as bases do Direito do Trabalho. Defende-se que uma consagração mais abrangente do negociado sobre o legislado termine por descaracterizar o ramo trabalhista e as razões para a sua autonomia. O objetivo da pesquisa foi analisar a decisão proferida na Corte Suprema expondo as finalidades da negociação coletiva, conceito e relação da flexibilização com Direito do Trabalho e proposta de limites para redução de direitos por meio de negociação coletiva. Ao final, foi possível certificar a existência no ordenamento jurídico, interno e externo, de distintas limitações à redução de direitos sociais trabalhistas que reforçam a autonomia, princípios e conceitos básicos do Direito do Trabalho.

^{1*} Pós-Doutor pela Cornell University ILR School. Doutor pela Universidade Complutense de Madrid. Mestre pela Universidade de Brasília. Mestre pela Universidade Syracuse (NY). Professor Titular do Programa de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF. Subprocurador Geral do Ministério Público do Trabalho aposentado. E-mail: rjmbpereira@gmail.com

^{2**} Mestrando em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF. Pós-Graduado *lato sensu* pela Universidade Gama Filho (UGF). Professor Auxiliar da Universidade Estácio de Sá. Advogado. E-mail: fsilveira.freitas@gmail.com





PALAVRAS-CHAVE: NEGOCIAÇÃO COLETIVA; FLEXIBILIZAÇÃO; ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA; INDISPONIBILIDADE; DIREITO DO TRABALHO.

COLLECTIVE BARGAINING AND LABOR LEGISLATION: CRITICAL ANALYSIS OF THE DECISION ON TOPIC 1046 OF THE GENERAL REPERCUSSION OF THE FEDERAL SUPREME COURT

ABSTRACT

This article aims to present, through a hypothetical-deductive approach and bibliographic analysis, a critique of the position established by the Brazilian Federal Supreme Court in the judgment of the General Repercussion Theme n. 1046, originated from the Regimental Appeal ARE 1.121.633, which, in summary, understood it is possible to reduce or limit labor rights through collective bargaining norms, prevailing over legislation. The problem that this article seeks to address is whether the availability of rights guaranteed by law, through negotiation, is in accordance with the principles of labor law. It is argued that a more comprehensive consecration of negotiated over legislated may end up undermining the labor law branch and the reasons for its autonomy. The objective of research was to analyze the decision rendered by the Supreme Court, exposing the purposes of collective bargaining, the concept, and the relationship of flexibility with labor law, and proposing limits for the reduction of rights through collective bargaining. In the end, it was possible to confirm the existence in the legal system, both domestic and international, of different limitations to the reduction of social labor rights that reinforce the autonomy, principles, and basic concepts of labor law.

KEY WORDS: COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENTS; FLEXIBILITY; NEGOCIATED SETTLEMENT; UNAVAILABILITY; LABOUR LAW.



1 INTRODUÇÃO

Os acordos e convenções coletivas são parte indissociável ao Direito do Trabalho, sendo fundamentais na regulamentação de direitos entre os entes coletivos representativos das categorias laborais.

A sua essencialidade se revela, em especial, na adequação das relações jurídicas materiais trabalhistas às realidades das sociedades, no pleno exercício da adequação setorial negociada, tal qual mencionado por Delgado (2014).

Por sua vez, ao estabelecer a possibilidade de normas negociais coletivas prevalecerem sobre normas heterônomas, a Lei nº 13.467 de 2017, denominada “Reforma Trabalhista”, acaba por estabelecer novos parâmetros para tal relação entre tais normas, retomando o questionamento da constitucionalidade de acordo ou convenção coletiva que limita ou reduz direitos previstos previamente pela legislação trabalhista.

O Supremo Tribunal Federal já havia se manifestado acerca da constitucionalidade de negociação coletiva permissiva à redução de direitos previstos em lei no julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.415 SC de relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso, que fixou o Tema de Repercussão Geral nº 152 do órgão, bem como no julgamento do Recurso Extraordinário 895.759 PE, cuja relatoria pertenceu ao Ministro Teori Zavascki.

Diante de tamanha controvérsia jurídica e social sobre a matéria, e após sua provocação, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu o Tema de Repercussão Geral nº 1.046, na relatoria do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, para que se decidisse sobre a divergência e pacificasse milhares de ações judiciais ao largo do país, cuja decisão final sobre a matéria, por maioria, fixou a seguinte tese o Supremo Tribunal Federal:

“São constitucionais os acordos e convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos indisponíveis.”



Entre os operadores jurídicos, uns sustentaram o acerto da decisão, enquanto a grande maioria teceu severas críticas, em especial diante das premissas estabelecidas pelo Ministro Relator para justificar a possibilidade de redução de direitos, mais precisamente, diante da imprecisão do trecho da tese sobre o que caracterizar-se-ia como “direitos indisponíveis”. Sobre esses dois aspectos que o presente artigo pretende lançar seus argumentos, comentários e críticas.

O problema posto é se a disponibilidade de direitos assegurados por lei, pela via negocial, está de acordo com as bases do Direito do Trabalho. Entende-se que uma consagração mais abrangente do negociado sobre o legislado, em lugar de servir de mecanismo de adaptação a mudanças do sistema produtivo, termine por descaracterizar o ramo trabalhista e as razões para a sua autonomia.

Desta forma, o artigo busca expor as razões jurídicas, também analisadas sobre contexto histórico evolutivo, pelos quais se entende como não acertada a tese ora fixada, reducionista de direitos no exercício da adequação setorial negociada, tecendo as respectivas críticas às premissas estabelecidas para justificar a limitação de direitos e propondo, por fim, limites à indisponibilidade absoluta para a autonomia privada coletiva.

2 PARÂMETROS NORMATIVOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO BRASIL

As normas negociais coletivas possuem previsão no artigo 7º, XXVI, da Constituição e no artigo 611 e seu parágrafo primeiro da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), representando importante forma de regulamentação e normatização das relações jurídicas de trabalho.

Por meio de instrumentos coletivos negociados, os legitimados coletivos (entes sindicais e empresa, este no caso de acordo coletivo de trabalho) equalizam a livre iniciativa do capital e o valor social do trabalho nas relações trabalhistas, maximizando a efetividade constitucional na forma do inciso IV do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Ressalte-se que tal equilíbrio entre as relações de capital e trabalho sempre deve “dirigir as suas lentes” à garantia da fundamentalidade dos direitos sociais, de tal sorte ser mantido o estabelecimento da dignidade do trabalho a todos os trabalhadores.



Com relação aos indivíduos, afirma Villela (2021) que, tal dignidade no trabalho se constrói por meio da construção de identidade e formação da cidadania do empregado, garantia de sua subsistência e de sua família, manutenção de sua saúde psíquica e poder de participação ativa na sociedade. Há de ser vista a relação dos indivíduos perante o Estado para o estabelecimento e manutenção do trabalho digno.

Por ser reputado como ramo dos Direitos Humanos em razão de sua historicidade, universalidade e interdependência, o Direito do Trabalho também obedece à dimensionalidade tradicional. Em primeira dimensão, os direitos fundamentais pregadores da tutela das liberdades dos indivíduos em face do poder de império do Estado, de maneira a ser garantido o pleno exercício da cidadania, bem como os denominados direitos políticos, que figuram por ser asseguradores do espaço político de discussão pública para efetivação de seus direitos, em especial, o da igualdade, como sustenta Barcellos (2011).

Contudo, a partir da ineficácia superveniente de tais direitos individuais e políticos em virtude dos desequilíbrios causados pelo liberalismo clássico – retirando as condições essenciais de sua existência da maioria em detrimento de poucos – surgem os direitos de natureza sócio – econômica, pertencentes ao segundo grau dimensional de direitos fundamentais.

Sua matriz de entendimento repousa na necessidade de o Estado, de forma prevalente, prestar positivamente atos no intuito de garantir a integral eficácia das liberdades e isonomia aos indivíduos, ao contrário dos primeiros que exigem uma abstenção estatal.

Assim, é certo que os direitos de natureza sócio – econômica também tem por atribuição a demanda do direito ao desenvolvimento, conforme Piovesan (2010), de maneira que as sociedades busquem em sua máxima proporção a dignidade de seus membros, eliminando distorções que os coloquem abaixo de padrão mínimo de existência. É neste contexto que se situam os direitos de índole social, dentre eles o Direito



do Trabalho, na forma do artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, revelando o papel social mais relevante do Estado na garantia da dignidade do trabalho.

A proteção que reside em tal ramo jurídico se revela como uma conquista histórica da maior parcela da sociedade, de maneira a ser obtida conjuntamente, além de uma abstenção por parte do Poder Público, de sorte a admitir a livre escolha de ofício por parte de trabalhadores. Segundo Villela (2021), há também uma proteção de cunho legal estatal, pelo estabelecimento de proteção aos trabalhadores e elaboração de políticas públicas regulatórias de melhor exercício do trabalho, ambos de maneira a possibilitar a fruição do direito fundamental ao trabalho pelos indivíduos, garantindo a tal dignidade do trabalho sob o prisma da figura do Estado.

3 FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

A partir da 2ª metade do século XX, certos fenômenos passam a ocorrer diante das constantes mutações em suas estruturas sociais, políticas e econômicas do mundo moderno. A globalização é um desses eventos, consistente em maior dinamicidade das trocas materiais e de informação, conforme Romita (2014), que carregam consigo uma série de consequências para a sociedade que acabaram por afetar diretamente os mercados de trabalho, por conseguinte, o instituto do trabalho formal e o fomento da empregabilidade nos diversos Estados (HELD; MC GREW, 2001).

No entanto, segundo Rocha (2014), em razão de sua contemporaneidade, é certo que o crescente fenômeno da globalização foi associado ao crescimento da ideologia neoliberal, em suas vertentes política e econômica que, com a sua premissa de eliminação quase por completa da figura estatal pública, advinda do extremo fomento ao mero consenso entre os agentes sociais e falta de compromisso relevante com a noção de produção (DELGADO, 2017).

A flexibilização de direitos é um dos corolários da globalização que se transforma a partir da influência neoliberal. Isto porque, em primeiro momento, consistiu em mera distensão das obrigações laborais mediante compensação mútua, sem que restassem configuradas lesões aos direitos fundamentais dos trabalhadores, mantendo íntegra a atividade econômica dos empregadores e demais tomadores de serviços.



A partir do crescimento da ideologia neoliberal fundindo-se à globalização, a recém surgida flexibilização nas relações de trabalho, passa a configurar perda constante de direitos e garantias da classe trabalhadora, sem a respectiva contraprestação em seu favor, havendo desregulamentação das conquistas fundamentais obtidas no passado.

Em virtude de tal mutação, reforça Arruda (2015) ser indispensável aventar que tal função flexibilizadora seja tão-só admitida, caso tenha o fito de reforçar os laços da sociedade com os direitos sociais fundamentais previstos segundo a axiologia da Constituição Federal; em nenhuma hipótese, admitindo-se desregulamentação de direitos em nome de suposto desenvolvimento econômico sem a devida contrapartida.

Assim, seja porque tal premissa flexibilizatória resultou no solapamento de diversas garantias sociais existentes em muitos ordenamentos jurídicos, seja porque o mundo atual necessita de maior enlace das sociedades e entes públicos com os Direitos Humanos, é que a flexibilização mereceu ser admitida na Constituição da República Federativa do Brasil nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º.

Neste sentido é que Pereira (2022) sustenta, em total alinhamento à pós-positiva função normativa dos princípios, a importância do princípio da adequação setorial negociada afirmada por Delgado (2014) como regulador da autonomia privada coletiva, sendo um dos norteadores de possível flexibilização de normas heterônomas estatais por meio de normas negociais coletivas.

O exercício da adequação setorial negociada impõe a existência de limitadores e, por óbvio, por se tratar de corolário direto dos direitos sociais, tais passam a ser inclusos dentro da categoria de Direitos Humanos, vistos sob a ótica da progressividade de direitos, não se admitindo o estabelecimento de normas coletivas que lhes reduzam o padrão de garantias.

Com o advento da Reforma Trabalhista, foi aberto um exagerado caminho para a flexibilização de direitos por meio de normas negociais coletivas, consubstanciadas nos artigos 611-A da CLT e os limites do artigo 611-B da CLT que, diga-se de passagem, se confundem com os limites constitucionais do artigo 7º.

4. TEMA 1046 DE REPERCUSSÃO GERAL





Em 03/05/2019 foi reconhecida como matéria de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o tema numerado 1046 a partir do ARE 1.121.633, em que se analisou a possibilidade de negociação coletiva flexibilizar a legislação heterônoma estatal trabalhista, porém com redução ou limitação do conteúdo de direitos de natureza trabalhista não assegurados constitucionalmente, independentemente de vantagens compensatórias.

Quando em seu julgamento em 02/06/2022, o Ministro Relator Gilmar Ferreira Mendes admitiu a possibilidade de redução ou limitação de direitos sociais na prevalência do negociado sobre o legislado, nas condições acima relatadas, por uma premissa histórica e outros três fundamentos principais que lhe dão substância.

Preliminarmente, análise de contexto histórico entre entes sindicais e as normas negociais coletivas; Em seguida, outras três premissas: (i) Suposto equilíbrio entre as partes contratantes no direito coletivo do trabalho; (ii) Teoria do Conglobamento como limitação de direitos sociais na adequação setorial negociada; e, (iii) Limites da indisponibilidade absoluta na prevalência da negociação coletiva sobre a heteronomia.

4.1 HISTÓRICO ENTRE ENTES SINDICAIS E NEGOCIAÇÃO COLETIVA:

No que se refere ao contexto histórico, cabe aqui mencionar o acerto do trecho do referido voto, em seu contexto subjetivo, no que se refere à importância dos sindicatos em sua nova configuração após a promulgação da Constituição Federal de 1988 para melhor adequação das relações materiais de trabalho à uma realidade específica da sociedade por meio da criação de normas autônomas.

No entanto, afigura-se demasiado distinto da realidade histórica e jurídica recente ao ambiente laboral, mencionar o voto relator que reedita uma tutela do Estado sobre os sindicatos “(...) negar a autonomia coletiva para deliberar sobre condições de trabalho próprias a determinada categoria, promovendo anulações seletivas daquilo que foi acordado entre forças econômicas e profissionais autônomas(...)”.

Em primeiro lugar, em recente juízo de ponderação entre tal função mais próxima dos entes sindicais com as categorias laborais e a edição da Lei nº 13.467 de 2017 – vulgo, “Reforma Trabalhista” – é certo que se concretizou verdadeiro desequilíbrio, pelo esvaziamento das funções sindicais, somado ao seu nítido



enfraquecimento muscular e estrutural provocado pelo corte no financiamento sindical obrigatório, na forma do entendimento de Marques Filho; Campos (2018), Lopes (2018) e Lima; Lima (2017)

Ademais, não se afigura adequado inferir que existam “(...) anulações seletivas daquilo que foi acordado entre forças econômicas e profissionais autônomas(...)”, como exposto no voto do julgamento em tela, uma vez consideradas as recentes alterações jurisprudenciais promovidas no sentido de enfraquecer os entes sindicais e suas respectivas funções – na contramão dos valores insculpidos pela Constituição Federal.

Neste momento, cumpre admitir que as categorias profissionais seriam merecedoras de maior atenção por parte das diversas esferas do Poder Público, em especial, na verificação da legalidade dos acordos e convenções coletivas diante da legislação, de maneira a haver um melhor e mais atualizado enlace às realidades sociais.

4.2 CONTÍNUO DESEQUILÍBRIO ENTRE CONTRATANTES NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO:

O mesmo sentido histórico-evolutivo recente acerca do sindicalismo e negociação coletiva no Brasil, se presta adequado para infirmar o argumento do referido voto no sentido que a equivalência entre os contratantes coletivos seria suficiente a admitir a redução ou limitação de direitos diante da prevalência de acordos e convenções coletivas de trabalho às normas heterônomas.

Além da forte influência neoliberal, que, ao mesmo tempo que acelera a velocidade de mutação dos meios de produção, conforme Mendes (2017) e Rocha (2014), também impede que as categorias profissionais tenham força nos atos de negociação coletiva ao não se adequar a tempo para eventuais alterações, mais uma vez cumpre aqui repisar em larga medida que a “Reforma Trabalhista” solapou a dinâmica dos entes sindicais no Brasil, em especial através do estrangulamento do seu financiamento obrigatório.

Agindo desta forma, o legislador ordinário causa um nítido desequilíbrio entre os entes coletivos sindicais, deixando os respectivos entes das categorias profissionais em



flagrante desigualdade em relação à categoria econômica, não adequando as relações jurídicas de trabalho às respectivas necessidades da sociedade.

Portanto, considerando a clara desvantagem em relação as partes, é certo que não se sustenta o entendimento sustentado pelo voto em referência no sentido que “(...)acordos e convenções coletivas devem ser interpretados a partir do princípio da equivalência entre os negociantes, de modo que a autonomia coletiva não pode simplesmente ser substituída pela invocação do princípio protetivo ou princípio da primazia da realidade(...)”.

Sustenta-se, desta forma, pela continuidade do desequilíbrio entre os sujeitos contratantes coletivos do trabalho, não há de se cogitar em viabilidade jurídica de limitação ou redução de direitos por meio da prevalência do negociado sobre o legislado, a partir do momento em que um dos sujeitos coletivos (ente sindical profissional) responsáveis pela normatização negocial se quedam completamente à mercê da voracidade e violência dos métodos empreendedores adotados pelo outro sujeito coletivo (ente sindical econômico ou empresa), alterando substancialmente as relações produtivas, bem como as relações jurídicas materiais trabalhista, não se adequando à realidade da sociedade que a cerca.

4.3 TEORIA DO CONGLOBAMENTO COMO LIMITAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS NA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA:

No voto proferido pelo Ministro Relator, a Teoria do Conglobamento é festejada como segunda premissa para a possibilidade de redução de direitos na aplicação da adequação setorial negociada sob o seguinte argumento, *verbis*:

“Em síntese, não é possível a análise de determinada cláusula de um acordo ou convenção coletiva, sem levar em consideração o conjunto do negociado. Isso, porque concessões e abdições são inerentes ao processo de transação entre empregadores e trabalhadores, característica que evidencia a importância da necessidade da participação do respectivo sindicato, nos termos do texto constitucional. A anulação de acordos, na parte em que supostamente interessam ao empregador, mantidos os ônus assumidos no que diz respeito ao trabalhador, ao mesmo tempo em que viola o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, leva a um claro desestímulo à negociação coletiva, que deveria ser valorizada e respeitada, especialmente em momentos de crise.”

Tal teoria se caracteriza pela ponderação das duas normas negociais coletivas conflitantes em sua íntegra e, posterior definição do que seja mais benéfico pelo conjunto da norma. Diga-se de passagem, cabe aqui mencionar que o posicionamento



predominante da doutrina (BARROS, 2016) é acerca da aplicação do Conglobamento Mitigado, que faz prevalecer o bloco da norma.

Trata-se de instituto específico do Direito do Trabalho, portanto, direito social de índole fundamental correspondente à segunda dimensão dos Direitos Humanos, cuja dimensionalidade não admite que tal ferramenta seja utilizada contra os interesses de quem seria o objeto de sua tutela (SARLET, 2015).

Assim, ao sustentar a possibilidade de redução ou limitação de direitos laborais em exercício da adequação setorial negociada com supedâneo no Princípio do Conglobamento, o voto ministerial diverge de forma absolutamente frontal de todo o árduo caminho percorrido ao estabelecimento dos Direitos Humanos na garantia das liberdades, uma vez que a sua segunda dimensão finca a sua principal vertente de interpretação na obrigação do Estado prestar e praticar atos em atuação positiva.

Ademais, como ato de defesa dos valores constitucionais, é mandatório que o Direito do Trabalho seja enxergado sob a ótica dos Direitos Humanos, em progressividade e impossibilidade de retrocesso, conforme Pereira (2022), restando consequente proteção das partes mais desfavorecidas do ponto de vista histórico, social, econômico e jurídico.

Outrossim, de forma derradeira, nos cabe aqui respeitosamente divergir do respeitoso voto ministerial em dois aspectos nele abordados: O equilíbrio entre as partes contratantes das normas negociais coletivas e o desenvolvimento econômico nacional por meio de um mercado forte, apto a gerar mais empregos.

Como mencionado, o desequilíbrio causado pela edição da Lei nº 13.467 de 2017 (“Reforma Trabalhista”) ao recortar a sua fonte principal de financiamento, prejudicou sobremaneira a representação profissional das relações jurídicas materiais, além do natural desincentivo neoliberal à uma relação equilibrada.

A “Reforma Trabalhista” supostamente haveria de ser aprovada para impulsionar a geração de novos empregos. Contudo, conforme matéria publicada pela estatal Agência Brasil de notícias em 11 de julho de 2017, o anunciado resultado não se confirmou, como atestou a reportagem jornalística publicada pelo Portal Uol de notícias em 17 de novembro de 2021. Não houve geração de novos empregos e restou patente o



umento da informalidade no mercado de trabalho (SERRA, G. P.; BOTTEGA, A.; SANCHES, M. S, 2022).

4.4 LIMITES DA INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA NA PREVALÊNCIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA SOBRE A HETERONOMIA:

A última das premissas trazidas pelo voto do Ministro Relator Gilmar Ferreira Mendes para fundamentar a possibilidade de limitação ou redução de direitos diante de normas coletivas que prevaleçam sobre a heteronomia é que tais limitações ou reduções não afrontem certo padrão mínimo normativo de indisponibilidade absoluta.

Considerando que o referido voto, cujo trecho se encontra abaixo destacado, ainda elenca nominalmente, e de forma enumerativa, quais seriam os instrumentos representativos de tal indisponibilidade mínima, nos cumprirá em seguida apontar e justificar quais seriam os limites razoáveis a serem observados no exercício da adequação setorial negociada:

“Isso conduz ao principal ponto deste princípio: a definição de direitos absolutamente indisponíveis. Em regra, as cláusulas de convenção ou acordo coletivo não podem ferir um patamar civilizatório mínimo, composto, em linhas gerais, (i) pelas normas constitucionais; (ii) pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro e (iii) pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores.”

4.4.1 PRINCÍPIOS DE DIREITOS HUMANOS COMO LIMITE

Os direitos de natureza indisponível não se esgotam nos instrumentos normativos por ora citados. Há outras fontes, plenamente aplicáveis à sociedade, que servem de parâmetros, cujos direitos de natureza trabalhista também merecem ser reputados como de indisponibilidade absoluta.

De início, considerando a lente pós positiva adotada no julgamento do presente Tema de Repercussão Geral, bem como levando em conta a historicidade e universalidade dos Direitos Humanos, é certo que os Princípios de Direitos Humanos devem ser considerados como inabalável limite à adequação setorial negociada.

Neste sentido, elencam-se os princípios da Boá Fé internacional em que se deve preservar a mais transparente das intenções ao estabelecer relacionamentos com os demais sujeitos de direito externo e o Princípio *Pro Persona* que garante ao indivíduo a



prevalência de aplicação de fontes em seu favor, como merecedores de constituir o rol limites de indisponibilidade absoluta.

Desta forma, tem-se claro que, considerando os princípios acima mencionados e os aplicando ao Direito do Trabalho, jamais haveria de se cogitar em redução ou limitação de direitos trabalhistas na aplicação de acordos e convenções coletivas em confronto com a lei, no exercício da adequação setorial negociada.

4.4.2 NORMAS DE SOFT LAW COMO LIMITE

Ademais, considera-se como fonte de Direito Internacional as denominadas normas de *soft law* que se caracterizam por ser instrumentos normativos internacionais, de caráter predominantemente social, que contenham princípios, normas, padrões e declarações de comportamento esperado pelos Estados pactuantes, de efeitos não obrigatórios em regra, portanto passíveis de sanções de natureza meramente política e que não seja definido como tratado (SHELTON, 2008, p.3 apud REIS; CAMPELLO, 2018, p.4), na forma do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Com efeito, o que se observa em Direito do Trabalho é a existência de uma miríade de normas internacionais de caráter de *soft law*, tais como a Declaração de Filadélfia de 1944, Declaração Socio Laboral do Mercosul de 1995, Declaração de princípios e direitos fundamentais da Organização Internacional do Trabalho de 1998, que são carreadas de significativo conteúdo de indisponibilidade absoluta, cujas garantias, desta forma, não podem ser suscetíveis de limitação ou redução de direitos trabalhistas na autonomia privada coletiva.

O que aqui se denota é a imperiosidade de análise da indisponibilidade absoluta de direitos não somente sob o prisma interno, mas também no âmbito externo, seja pelas normas de *hard law* (Tratados e Convenções Internacionais, Costume Internacional e Princípios Gerais de Direito Internacional), todos previstos no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça), assim como as normas de *soft law* (Declarações, Pactos, Protocolos, Recomendações, dentre outros).

Quanto às últimas, é certo que seus efeitos voluntários e políticos marcam a sua característica e trazem relevante conteúdo que reforça a fundamentalidade dos direitos



sociais com o intuito de garantir a dignidade do trabalhador não permitindo a redução ou limitação de direitos por meio de acordos ou convenções coletivas.

4.4.3 NORMAS DE BIOÉTICA (PROTEÇÃO AMBIENTAL) E SUSTENTABILIDADE HUMANA COMO LIMITE

Desde o final do século XIX, a Igreja Católica vem à público para revelar importantes posicionamentos sobre a sociedade e a sua relação com o instituto do trabalho, que mostram a importância da valorização da pessoa do trabalhador para que se confira dignidade ao trabalho.

Sustenta ainda a doutrina social da Igreja Católica que, apesar da conflituosidade e complementaridade entre trabalho e capital, a figura do trabalho deve ter prevalência com relação ao capital. Sendo assim, estando ciente das recentes alterações promovidas nos meios e processos de produção por seus detentores, assim como de suas nefastas consequências às sociedades, a Igreja vem se preocupando pela maneira pelo qual o capital vem dispensando atenção ao homem, que continua sendo a figura mais importante do processo produtivo, contudo com uma atenção e valorização inversamente proporcional a tal importância (SCHERER, 2014).

Em momento atual, se posicionam as recentes Encíclicas papais *Laudato Sí* e *Fratelli Tutti* impondo limitações à exploração deste homem trabalhador e estabelecendo um conteúdo mínimo de direitos pelos quais aos donos dos meios de produção não é permitido se imiscuir (COLNAGO, 2021).

Tal limite, segundo Colnago (2021), a partir de tais normativas eclesiais, seria o limite bioético representado pela sustentabilidade humana como pressuposto básico da dignidade humana e do seu trabalho. Ou seja, tudo que ultrapassar os limites relativos à saúde e segurança do trabalhador, por conseguinte, o meio ambiente laboral que o cerca também são insuscetíveis de disponibilização.

É certo, portanto, que todas as normas de caráter interno (Constituição Federal e normas infraconstitucionais), bem como as de caráter externo (normas de *hard law* e de *soft law*) que trouxerem em seu conteúdo normas de saúde e segurança ao trabalhador e de tutela ao meio ambiente são absolutamente infensas a quaisquer alterações por meio de normas coletivas na autonomia privada coletiva.



No que tange às normas de caráter interno, cumpre ressaltar a tutela de natureza constitucional insculpida nos incisos XXII e XXIII do artigo 7º da Constituição Federal, bem como do capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho que trata sobre normas de Segurança e da Medicina do Trabalho, assim como os comandos do artigo 225 e artigo 200, inciso VIII da Constituição Federal acerca da tutela do meio ambiente, ainda as normas infra legais que dispõem sobre o tema, como as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, todas representando corolário de proteção em face de eventuais flexibilizações de direitos por normas autônomas coletivas.

Trata-se, portanto, de limite de indisponibilidade absoluta que não admite quaisquer reduções ou limitações por acordos e convenções coletivas em face de normas heterônomas no exercício da adequação setorial negociada.

5 CONCLUSÕES

O direito coletivo do trabalho é ramo jurídico que possui função mais abrangente que a mera regulação de contratos de trabalho. Em verdade, trata-se de real expoente de normatização de matérias direcionada à sociedade que, além de melhor moldar as relações entre o capital e trabalho, também tem como função assegurar a fundamentalidade dos direitos sociais e o resguardo à dignidade do trabalhador, em obediência à legislação ordinária, supralegal e à Constituição Federal.

Em razão de sua autonomia, a matéria jurídica trabalhista possui conceitos, institutos e princípios que lhe são próprios, sendo o princípio da adequação setorial negociada um desses específicos princípios em direito coletivo, em que uma das funções principais não pode ser outra, senão a irradiação dos direitos fundamentais a partir dela para todo o ordenamento jurídico e toda a sociedade, cumprindo a essência da eficácia objetiva dos direitos fundamentais.

Por sua vez, é certo que a Lei nº 13.467 de 2017 (“Reforma Trabalhista”) promoveu significativas alterações no direito coletivo do trabalho, provocando uma enorme sorte de questionamentos acerca da convencionalidade e constitucionalidade de tais alterações.



Um desses questionamentos foi justamente o objeto que envolve o Tema de Repercussão Geral nº 1.046, sendo a constitucionalidade ou não da existência de acordos ou convenções coletivas de trabalho que, no exercício da adequação setorial negociada, suprimem ou limitam direitos dos trabalhadores, independente de compensação.

As premissas utilizadas pelo voto do Ministro Relator Gilmar Ferreira Mendes para fundamentar a constitucionalidade da alteração *in pejus* por normas negociais coletivas apresentam-se questionáveis.

Em primeiro lugar, ao enfraquecer a estrutura sindical, a Reforma Trabalhista, com seu arquétipo neoliberal, retira boa parte do dinamismo dos sindicatos (em especial, os de categoria profissional) para promover e incentivar as negociações, por conseguinte, mitigando os efeitos do Princípio do Equilíbrio das partes contratantes no direito coletivo do trabalho, desalinhando os anseios da sociedade às pretensões legais, estando a autonomia privada coletiva viciada quanto a este ponto.

O fundamento utilizado através do Princípio do Conglobamento tampouco merece melhor sorte em sua tentativa de fixar a tese da limitação de direitos na “prevalência do negociado sobre o legislado”. Em razão das matérias de cunho social trabalhista ali ventiladas, que envolvem direitos fundamentais, o efeito ali a ser imprimido deve sempre ser de uma marcha progressiva, irradiando para o ordenamento jurídico e para toda a sociedade, não se admitindo retrocessos quaisquer. Cumpre aqui repisar que os direitos sociais são conquistas dos particulares, não representando nenhum tipo de concessão aos trabalhadores, sendo mais uma razão para garantia de sua dignidade.

Por derradeiro, a Corte Suprema impôs limite insuficientes quanto à referida redução de direitos no exercício da adequação setorial negociada, mesmo já sendo ele caracterizado pelos direitos de indisponibilidade absoluta.

Por tal motivo, novos objetos possíveis de estarem infensos às negociações coletivas foram demonstrados para o melhor exercício da adequação setorial negociada, quais sejam: os princípios de direitos humanos, as normas internacionais de *soft law* e, as normas que contenham o limite bioético quanto ao ambiente de trabalho representando a sustentabilidade humana, lhe sendo garantida a saúde e segurança para desempenho de seu ofício.



Desta forma, se espera que por meio deste artigo científico, tenhamos alcançado o objetivo maiúsculo de demonstrar a importância de se conferir maior efetividade possível às normas constitucionais, de sorte a contribuir para uma busca do princípio da adequação setorial negociada à sua origem conceitual, qual seja a de máxima proteção aos direitos dos trabalhadores, obedecendo a fundamentalidade dos direitos sociais e do respeito à sua dignidade.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, K. M. Ensaio sobre o Pleno Emprego no Brasil: Entre a Teoria Constitucional e a Prática Precarizadora. *In*: DELGADO, G. N. [et al] (org.). **DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO: princípios e jurisdição constitucional do TST**. São Paulo: LTr, 2015. p. 91-96.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.p. 134-136

BARROS, A. M. **Curso de Direito do Trabalho**. 10^a ed. São Paulo: LTr, 2016. 904 p.

BRANDÃO, Marcelo. Temer diz que reforma trabalhista trará empregos e deixará país mais competitivo. **Agência Brasil**, Política, Brasília, 11 jul. 2017. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-07/temer-diz-que-reforma-trabalhista-trara-empregos-e-deixara-pais-mais> . Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Diário Oficial da União**: Rio de Janeiro, DF, p. 11937, 09 ago. 1943

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 126, p.1, 5 out. 1988.

BRASIL, Decreto 19.841 de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de Junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Diário Oficial da União**: Poder Executivo, Brasília, DF. 22 out. 1945.

BRASIL. Lei nº 13.467 de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a lei 6.019 de 1974, a lei 8.036 de 1990 e a Lei 8.212 de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 134, p.1, 14 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral nº 1.046. São constitucionais os acordos e convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independente da explicitação





especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1121633 (0000967-13.2014.5.18.0201). Recorrente: Mineiração Serra Grande S/A. Recorrido: Adenir Gomes da Silva. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Brasília, DF, 14 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral nº 152. 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. Recurso Extraordinário nº 590.415. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Cludia Maria Leite Eberhardt. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2629027&numeroProcesso=590415&classeProcesso=RE&numeroTema=152>.

Brasília, DF, 29 mai. 2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 895.759. Recorrente: Usina Central Olho D'Água S/A. Recorrido: Moisés Lourenço da Silva. Rel. Min. Teori Zavascki. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4794743>. Brasília, DF, 12 set. 2016.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Indisponibilidade e Proteção de Direitos a partir da Perspectiva do Núcleo Duro da Normatividade Trabalhista: Bioética e Sustentabilidade Humana como Limites à Negociação Coletiva – Estudo Atualizado com a Lei nº 13.467/2017, Encíclicas Laudato Sí e Fratello Tutti. *In*: SIVOLELLA, Roberta Ferme; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Temas de Direito Coletivo e Processual Coletivo do Trabalho**. Brasília: Editora Venturoli, 2021. p. 203-228.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Justiça Política do Capital: A desconstrução do Direito do Trabalho por meio de Decisões Judiciais**. 1ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. 749 p.

DELGADO, M. G. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017. 165 p.

DELGADO, M. G. **Direito Coletivo do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2014. 275 p.

DELGADO, M. G.. Direito Coletivo do Trabalho e seus Princípios Informadores. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. v.67, nº 2, abr/jun 2001. p. 79-98





FRANCISCO I. Carta encíclica “Laudato Si’”. Disponível em: https://www.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_po.pdf. Acesso em: 09 Jan 2023

FRANCISCO I. Carta encíclica “Fratello Tutti” Disponível em: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.pdf. Acesso em: 09 Jan 2023

HELD, David.; MC GREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Tradução: Vera Ribeiro – Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2001.

LIMA, F. M. M.; LIMA, F. P. M. **Reforma Trabalhista: entenda ponto por ponto**. São Paulo: LTr, 2017. 189 p.

LOPES, Otávio Brito. A Nova Contribuição Sindical Facultativa: Análise Legal e Constitucional. **Revista de Legislação Trabalhista – LTr**. v. 82, n. 05, mai 2018. p.521-538.

MARQUES FILHO, L. B; CAMPOS, M. C. D. P. (In)constitucionalidade do novo modelo de contribuição sindical: uma análise processual. **Revista de Legislação Trabalhista - LTr**. v. 82, n. 4, abr 2018, p.444-455.

MENDES, M. M. B. Autonomia Coletiva e a Lei 13467/17: Apertem os Cintos porque o Garante do Interesse Público sumiu. Será? *In*: **RESISTÊNCIA: Aportes Teóricos contra o Retrocesso Trabalhista**. SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (coord.). 1ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 444-446

MIQUELETTI, Maria Isabel. Reforma Trabalhista completa 4 anos sem conseguir criar empregos, dizem especialistas. **UOL**. Reforma Trabalhista. São Paulo, 17 nov. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2021/11/17/reforma-trabalhista-completa-4-anos-sem-conseguir-estimular-a-criacao-de-empregos.htm#:~:text=Infelizmente%2C%20por%20in%C3%BAmeros%20motivos%2C%20as.de%20novas%20vagas%20de%20emprego>. Acesso em: 23 jan. 2023.

NAMORA, N. C.; BARROSO, N. Contratação Coletiva: de Roma à globalização. *In*: NAMORA, N. C.; BARROSO, N. (org.) **NEGOCIAÇÃO COLETIVA: Estado e desafios em Portugal e no Brasil**. Porto: Vida Económica – Editorial, 2019. p. 143-166.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. **Dignidade Humana e Direitos Sociais Trabalhistas: caminhos e desafios para a inclusão pelo trabalho**. Belo Horizonte: RTM, 2022. 192 p.





PIOVESAN, F. Direito ao Trabalho e a Proteção dos Direitos Sociais nos Planos Internacional e Constitucional. *In*: PIOVESAN, F; CARVALHO, L. P. V. (org.). **Direitos Humanos e Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 3-31

REIS, J. H. S.; CAMPELLO, L. G. B. Razões para Utilização de Normas de Soft Law no Direito Internacional do Meio Ambiente. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. v. 4, n. 01, p.83-103. Jan/jun 2018.

ROCHA, Paulo Santos. **Flexibilização e Desemprego**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 149 p.

ROMITA, A. S. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2014. 501 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12^a ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. 512 p.

SERRA, G. P.; BOTTEGA, A.; SANCHES, M. S. A reforma trabalhista de 2017 teve efeito sobre a taxa de desemprego no Brasil? Uma análise dos primeiros anos de vigência da Lei 13.467/2017. **Nota de Política Econômica nº 021**. São Paulo, 2022. No prelo. Disponível em: https://www.madeusp.com.br/wp-content/uploads/2022/05/npe_21_reforma_trabalhista.pdf. Acesso em: 15 dez 2022.

SCHERER, O. P. Olhando para o futuro: um legado para as próximas gerações – o trabalho na doutrina social da igreja. **Revista de Legislação Trabalhista – LTr**. v.78, n. 12, p.1415-1422. Dez 2014.

VILLELA, F. G. A prevalência do negociado sobre o legislado e os desafios à efetividade do direito ao trabalho digno. *In*: SIVOLELLA, R. F.; COLNAGO, L. M. R.; BOUCINHAS FILHO, J. C. (org.). **Temas de Direito Coletivo e Processual Coletivo do Trabalho**. Brasília: Editora Venturoli, 2021. p.109-130.

