

REVISTA ELETRÔNICA



NEGOCIADO X LEGISLADO II REFORMA TRABALHISTA

Expediente

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO

CURITIBA - PARANÁ
ESCOLA JUDICIAL

PRESIDENTE

Desembargador ARNOR LIMA NETO

VICE-PRESIDENTE

Desembargadora MARLENE TERESINHA FUVERKI
SUGUIMATSU

CORREGEDOR REGIONAL

Desembargador UBIRAJARA CARLOS MENDES

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2016/2017

Desembargador Arion Mazurkevic (Diretor)
Desembargador Cássio Colombo Filho (Vice-Diretor)
Juiz Titular Eduardo Milléo Baracat (Coordenador)
Juíza Titular Morgana de Almeida Richa (Vice-
Coordenadora)
Desembargador Célio Horst Waldruff
Desembargador Archimedes Castro Campos Junior
Juiz Titular Leonardo Vieira Wandelli
Juíza Titular Ana Paula Sefrin Saladini
Juíza Substituta Hilda Maria Brzezinski da Cunha
Nogueira
Juiz Substituto Thiago Mira de Assumpção Rosado
Juiz Paulo da Cunha Boal (Presidente da AMATRA IX)

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Orientador
Adriana Cavalcante de Souza Schio
Eloina Ferreira Baltazar
Juliana Cristina Busnardo de Araújo
Larissa Renata Kloss
Maria Ângela de Novaes Marques
Maria da Glória Malta Rodrigues
Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência
Coordenadoria de Biblioteca
Assessoria da Direção Geral
Assessoria de Comunicação Social

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação
Acervos online (Creative Commons)
Ilustração: Adriana Cavalcante De Souza Schio

APOIO À PESQUISA

Daniel Rodney Weidman Junior

SEÇÃO DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES DIGITAIS

Patrícia Eliza Dvorak



Edição temática
Periodicidade Mensal
Ano VI – 2016 – n. 58

Carta ao leitor

Apresenta-se, aqui, a segunda parte da Revista com a temática Negociado x Legislativo, em virtude da quantidade de textos disponíveis e para privilegiar você, Leitor, para que tenha o maior número de informações atualizadas sobre o assunto.

A capa desta edição traz uma charge de Adriana Cavalcante de Souza Schio, integrante do Grupo de Pesquisa da Revista. Mostra, o desenho, com aguda percepção, os problemas que podem surgir com a reforma trabalhista e que repercutem na própria Justiça do Trabalho. A capa também exibe o símbolo da campanha Abril Verde, pois nesse mês celebram-se o Dia Mundial da Saúde (7 de abril, instituído pela Organização Mundial da Saúde) e o Dia Mundial em Memória das Vítimas de Acidentes do Trabalho (28 de abril, estabelecido pela Organização Internacional do Trabalho - OIT). A cor escolhida representa a segurança no trabalho.

Esta segunda edição se inicia com a palestra do Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Edson Fachin ministrada por ocasião da Semana Edésio Passos ocorrida na UFPR no início de abril de 2017, intitulada “De fraternidade falando”, apresentada pelo Excelentíssimo Desembargador Arnor Lima Neto, Presidente do E. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

O segundo artigo é de Almiro Eduardo de Almeida escrito em coautoria Oscar Krost, e discorre sobre “As recentes decisões do STF sobre os direitos dos trabalhadores: reforma ou destruição?”. O primeiro é Juiz do Trabalho substituto no TRT da 4ª Região, Professor do IPA e doutorando na USP; o segundo é Juiz do Trabalho no TRT da 12ª Região e Mestre pela Universidade Regional de Blumenau.

O artigo seguinte é de Nelson Mannrich, Professor da USP, Advogado, Presidente honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, e denomina-se “Direito do Trabalho em tempos de crise: qual a medida da reforma?”.

Georgenor de Souza Franco Filho, Desembargador do TRT da 8ª Região, Doutor, Professor da Universidade da Amazônia e Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, intitulou seu artigo “A próxima reforma trabalhista”.

O quinto artigo reflete sobre “A reforma do Direito Coletivo. Prevalência do negociado sobre o legislado”, e é de Luiz Carlos Amorim Robortella, Advogado, Doutor em Direito do Trabalho e Professor da FAAP.

O próximo artigo é de autoria de Lorena de Mello Rezende Colnago, Professora de Direito Processual do Trabalho, Pós-graduada pela UNIVES, Mestre em Direito Processual e Juíza do Trabalho Substituta no TRT da 2ª Região e analisa a “Indisponibilidade e proteção de direitos a partir da perspectiva do núcleo duro da normatividade trabalhista: bioética e sustentabilidade humana como limites à negociação coletiva”.

O sétimo artigo intitula-se “Acordos coletivos de trabalho: possibilidade e limites firmados pela Constituição Federal de 1988”, e é de Gabriela Neves Delgado em coautoria com Ricardo José Macedo de Britto Pereira. A primeira é Doutora em Filosofia do Direito pela UFMG, Mestre em Direito pela PUC-Minas e Professora da UnB. O segundo é Procurador Regional do Trabalho, Mestre e Pesquisador da UnB e Doutor pela Universidade Complutense de Madri.

A servidora da Justiça do Trabalho, Professora da UFB e Doutoranda e Mestre pela UnB Renata Queiroz Dutra assina o sétimo artigo, “Entre a normatização estatal e a negociação coletiva: os desafios da proteção social ao trabalho”.

Enveredando na seara internacional, há o artigo de autoria do Professor da Graduação e Pós-Graduação da Universidade Nacional de Córdoba e Doutor em Direito em Ciências Sociais argentino César Arese, “*La invención de los derechos laborales constitucionalizados*”. O texto reverte-se de grande importância, pois assinala a memória dos cem anos da Constituição do México, documento de fundamental importância para o reconhecimento do Direito do Trabalho. Publica-se, também, uma versão em português para facilitar a leitura.

Na sequência foram selecionados acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, que relacionam-se ao tema versado nesta Revista.

A Revista também traz acórdãos do TST e do TRT 9. O primeiro, de lavra do Ministro Augusto César Leite de Carvalho, considerou ineficaz cláusula de norma coletiva que, sem qualquer contrapartida, atribuiu a remuneração do tempo *in itinere* a característica de ser parcela indenizatória, devida sem o adicional de horas extras e sem reflexo no cálculo de outras verbas (E-RR-205900-57.2007.5.09.0325).

A Segunda Turma do TRT9, em acórdão de lavra do Desembargador Cássio Colombo Filho, considerou inadmissível a despedida em massa de trabalhadores sem negociação prévia com o sindicato profissional, sendo necessário que se adotem certas cautelas, de modo a conciliar o poder potestativo do empregador com o seu dever de promover a função social da propriedade e o bem-estar social.

A Sexta Turma do TRT9, em acórdão de lavra do Desembargador Arnor Lima Neto (atual Presidente do Tribunal), considerou correta a decisão de primeiro grau que determinou a aplicação constitucional de jornada de seis horas diárias e trinta e seis semanais, a teor do artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal, uma vez que a jornada de 8 horas em turnos ininterruptos de revezamento não foi instituída por negociação coletiva, mas ao arbítrio do réu. Também entendeu que o banco de horas, ainda que autorizado por instrumento coletivo, não deveria prevalecer, no caso concreto, pois observada a ausência de relatório de créditos e débitos de horas anexados aos autos ou mesmo dentro dos cartões de ponto.

Apresentam-se, ainda, sentenças dos Juízes Roberto Wengrzynoski, José Eduardo Ferreira Ramos e Fabio Alessandro Palagano Francisco, todas manifestando-se sobre a temática abordada na Revista.

Como Registros Especiais, apresentam-se uma decisão monocrática de Ministro do STF e duas decisões (paradigmáticas e premiadas) de Juízes do Trabalho do TRT9. A primeira decisão, acompanhada do Parecer do Ministério Público Federal, de lavra do Ministro Gilmar Mendes,

suspende todos os processos em curso e os efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas (ADPF 323MC/DF). Também mereceram registros especiais as sentenças proferidas pelos Juízes Bráulio Gabriel Gusmão e Angélica Candido Nogara Slomp, vencedoras de concurso nacional sobre direitos humanos promovido pelo CNJ.

Também transcrevem-se notícias que versam sobre a invalidade de acordo coletivo de horas *in itinere*, suspensão de efeitos de decisões da Justiça do Trabalho sobre ultratividade de acordos e impedimento de dispensas coletivas de bancários sem participação sindical.

Publica-se, por fim, a íntegra do projeto da Reforma Trabalhista aprovado na Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado Federal.

Em nome do Grupo de Pesquisa, agradeço, mais uma vez, por sua visita.

Curitiba, março/abril de 2017.

Luiz Eduardo Gunther
Desembargador do Trabalho, Orientador do Grupo de Pesquisa
que edita a Revista Eletrônica do TRT9

Sumário

ARTIGOS

Introdução à palestra “De fraternidade falando” - Desembargador Arnor Lima Neto.....	9
De fraternidade falando - Luiz Edson Fachin	11
As Recentes Decisões do STF sobre os Direitos dos Trabalhadores: Reforma ou Destruição? - Almiro Eduardo de Almeida, Oscar Krost.....	19
Direito do Trabalho em Tempos de Crise: qual a Medida da Reforma - Nelson Mannrich.....	31
A Próxima Reforma Trabalhista - Georgenor de Sousa Franco Filho	48
A Reforma do Direito Coletivo. Prevalência do Negociado sobre o Legislado - Luiz Carlos Amorim Robortella.....	55
Indisponibilidade e Proteção de Direitos a partir da Perspectiva do Núcleo duro da Normatividade Trabalhista: Bioética e Sustentabilidade Humana como Limites à Negociação Coletiva - Lorena de Mello Rezende Colnago	63
Acordos Coletivos de Trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988 - Gabriela Neves Delgado, Ricardo José Macedo de Britto Pereira	82
Entre a Normatização Estatal e a Negociação Coletiva: os desafios da Proteção Social ao Trabalho - Renata Queiroz Dutra.....	100
La invención de los derechos laborales constitucionalizados - Por César Arese	126
A origem dos direitos trabalhistas constitucionais - Tradução de Luiz Eduardo Gunther e Andréa Duarte Silva	130

ACÓRDÃOS

Acórdão do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, publicado no DJE em 03/02/2017	142
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Cássio Colombo Filho, publicado no DJE em 14/02/2017.	187
Acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Arnor Lima Neto, publicado no DJE em 27/05/2015.....	219

SENTENÇAS

Sentença do Posto de Atendimento Judiciário de Campo Largo/PR, publicada no DEJT 05/02/2017, Juiz do Trabalho Roberto Wengrzynovski.	240
Sentença da 2ª Vara do Trabalho de Pato Branco, publicada no DEJT 02/10/2015, Juiz do Trabalho José Eduardo Ferreira Ramos.	253
Sentença da Vara do Trabalho de Porecatu, publicada no DEJT 05/10/2015, Juiz do Trabalho Fabio Alessandro Palagano Francisco.	257

REGISTRO ESPECIAL

Arguição de descumprimento de preceito fundamental 323 - Parecer do Ministério Público Federal	260
Arguição de descumprimento de preceito fundamental 323 - Relator Ministro Gilmar Mendes	272
Decisões de magistrados do TRT-PR são vencedoras de concurso nacional sobre direitos humanos, promovido pelo CNJ	329

SINOPSES

O valor de um homem (La lois du marchè) - Adriana Cavalcante De Souza Schio	351
---	-----

NOTÍCIAS

TST: Acordo coletivo de horas in itinere sem contrapartida é inválido.....	353
Ministro suspende efeitos de decisões da Justiça do Trabalho sobre ultratividade de acordos	357
Decisão do TRT-PR impede dispensas coletivas de bancários sem participação de sindicato.....	358

CÓDIGOS E LEIS

Projeto de Lei nº 6.787-B de 2016 da Câmara dos Deputados.....	360
--	-----

Introdução à palestra “De fraternidade falando”

Honrado, apresento as reflexões densas do Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, **Luiz Edson Fachin**, ao proferir a palestra “**De fraternidade falando**”, no dia 3 de abril de 2017.

O contexto do pronunciamento era de justificado tom afetoso, pois se prestavam homenagens na abertura da **Semana Edésio Passos**, no Salão Nobre da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

À medida elegante e erudita com que o Ministro percorreu, em seu dizer, “*o mapa geográfico da fraternidade*”, convidando à esmerada “*redescoberta do princípio basilar da fraternidade*”, cumpriu o desiderato de tratar o *Direito Fraterno* como paradigma, vetor hermenêutico de julgamento, demandando vínculo ao ordenamento constitucional brasileiro. Desse modo, proporciona finalmente conciliar o humanismo e a alteridade. Com suas palavras, o Ministro pontuou a necessidade de seguir ao encontro do *Outro*.

As referências admiráveis são colecionadas no texto a seguir, que de pronto, o Excelentíssimo Ministro Fachin assentiu publicar na Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

Lembram a confissão do poeta Manuel Bandeira ao encerrar *Itinerário de Pasárgada*:

[...] De fato cheguei ao apaziguamento das minhas insatisfações e das minhas revoltas pela descoberta de ter dado à angústia de muitos uma **palavra fraterna**.”



Ao receber cordial convite do Presidente do Instituto Edésio Passos, advogado André Passos, para a Semana que se realizaria, de imediato empenhei o compromisso de que a Presidência do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná se somaria às homenagens significativas prestadas pela organização de evento dedicado à ativa trajetória e marcar o lançamento do Instituto que leva seu nome.

O Instituto Edésio Passos funda-se nos elevados propósitos de preservação memorialista dos princípios e valores do Doutor Edésio, vinculados à cidadania, liberdade, fraternidade, Direito, ética e democracia.

O tema do pronunciamento do Excelentíssimo Ministro é de fortuna singular - **A FRATERNIDADE**. Os leitores da Revista Eletrônica, coordenada pelo Desembargador Luiz Eduardo Gunther, com as quase 2 milhões de consultas, nesta 58ª edição compartilharão do chamado pelo diálogo plural, travado em sociedade fraterna e isenta de preconceitos.

Agradeço e desejo-lhes boa leitura!

Desembargador Arnor Lima Neto
Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

DE FRATERNIDADE FALANDO

Luiz Edson Fachin

Em dezembro pretérito, acedi ao honroso e obstinado convite de André, filho desta Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, para integrar-me num então distante abril de 2017 a evento do Instituto que se hospedaria sob o nome de seu pai, Edésio Passos.

Eis-nos agora em abril, golfados pelo notório evento trágico de janeiro; a pauta que se instalou em nossos afazeres funcionais na sequência agasalhariam o declinar dessa honra.

Resolvi, nada obstante, associar-me ao coro de vozes que não são avessos ao ouvir e ao dialogar, e não se furtam de *cumprir a vida*; mais que isso: o convite de um filho que pranteia seu pai rende homenagens a todos aqueles aqui chamados a esta celebração.

Por isso, genuinamente sensibilizado e honrado, dedico, na comunhão deste momento, breves e sucintas ideias que, em caráter pessoal, não se circunscrevem ao homem, mas sim a um dos fios condutores da existência de alguém que, entre ventos e

tempestades, em todos os seus nascimentos, se fez um *ser como presença*.

“A vida, ela toda, é um extenso nascimento”, escreveu de Moçambique num de seus contos Mia Couto. Nesta data certifica-se, pois, marco de outra nasença.

Na advocacia, no exercício da cidadania e na vida acadêmica o Edésio que conheci falava o idioma da fraternidade; não é necessário ter compartilhado todas as teorias ou práticas para saber que o amplo torrão da fraternidade sempre foi esse território que se encontravam todos que nasciam naquele tempo de pequenas manhãs e noites longas.

Ali, a fraternidade tecia desafios precisamente para saber como rasgar o silêncio.

Ali frutificaram inquilinos de uma esperança que se revelou extensa. Mais extensa do que então se poderia supor.

E ali, coerentes com suas ideias e experiências, nasceram pessoas que, cada uma



Luiz Edson Fachin

Ministro do Supremo Tribunal Federal. Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da UFPR (Universidade Federal do Paraná). Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Pós-doutor no Canadá pelo Ministério das Relações Exteriores do Canadá. Pesquisador do Instituto Max Planck, de Hamburg-DE.

a seu tempo, a seu modo, nos seus limites, e à luz de seus sonhos, convicções e desejos, tomaram a sério a lição de Martin Luther King Jr e decidiram andar na senda do altruísmo criativo que reprocha o egoísmo destruidor.

Encontro nisso razão suficiente para aqui estar.

Ter esse abrigo é cartografar uma geração, um ideário e um país de sentidos. Nesse continente de significados, nascemos e morremos muitas vezes. Assim se fez com algumas alegrias, mas também experimentamos o sabor ácido do atestado de tristezas. Desafiamos, pois, o contínuo renascimento.

Nessa quadra dos dias correntes, em que a existência de muitos se despe da bondade, do respeito à diversidade, e mesmo da liberdade plena, um tempo íngreme desautentica os residentes da fraternidade, tornando-os estrangeiros em sua pátria.

A hostilidade ao Outro, ao diverso, ao diferente, e que imbui a ansiedade legítima até certo ponto de ser ouvido, não importa o custo e a consequência dessa pulsão, tem, no seu *ethos*, pontos em comum com a ausência de consensos mínimos no primado dos princípios que estruturam a vida política e jurídica.

Para obstar que os olhos somente enxerguem impossibilidades, o *estado da arte* sugere recuperar, nas raízes da democracia e da liberdade, a fraternidade que escuta o mundo em sua essência, aquela que guarda o universal tamanho da esperança.

Façamos, pois, um breve percurso no mapa geográfico da fraternidade. Para além do étimo *frater*, a derivação significa afetiva associação ou comunidade, identificando carências a serem supridas.

Capturada semanticamente em 1789, a palavra foi bandeira a justificar a exigência de sufrágio universal, instrução cívica e política do povo. A isso antecedente, nos textos de Ettiéne de la Boétie, o significante aparece como categoria de pensamento. Para ele, a fraternidade, “reconhecida e vivida pela razão como laço natural, cria a *compagnie*, que mais tarde seria chamada de igualdade, a qual, no pensamento de La Boétie, permite a liberdade” (Baggio, 2009).

Está, a rigor, desde o século XVII na fundação do universalismo moderno, ora como agregação, especialmente no clamor à liberdade, ora como veículo de disseminação dos ideais iluministas.

A contemporaneidade chamou ao palco mais diretamente a liberdade e a igualdade, alçadas em diversas Constituições como alicerces de estruturação dos Estados e dos valores da sociedade; fez-se uma ponte entre a liberdade e os direitos fundamentais, especialmente civis e políticos, e a igualdade e os direitos sociais e econômicos. Em segundo plano, nessa normatividade, teria ficado a fraternidade.

Trata-se, mais recentemente, de alguma *redescoberta* no estatuto de princípio. Chiara Lubich na Itália do pós-guerra, recupera a fraternidade como uma “categoria de pensamento capaz de conjugar a unidade e a distinção a que anseia a humanidade contemporânea”. O movimento busca estabelecer uma visão do Direito e da Justiça. Ao final do século XX e ao início do século XXI ressurgem estudos sobre a fraternidade no campo do Direito e da Política. Na Itália ainda, Antonio Maria Baggio desponta a escrever sobre a fraternidade como categoria política

e organiza obras importantes na retomada do princípio.

Aqui mesmo, neste Salão Nobre da Faculdade de Direito muitos de nós haurimos lições sobre muitos temas, incluindo sentidos da fraternidade: cito, para lembrar, os saudosos professores Lamartine Correia de Oliveira, Francisco José Ferreira Muniz, e mais recentemente sobre a questão aqui haurimos lições do lúcido e eminente Professor António Manuel Hespanha.

No Brasil, o tema ingressou na travessia que faz dialogar o direito e a vida pública. Por exemplo, citemos o Ministro Carlos Ayres Britto, que define, na obra sobre *o humanismo como categoria constitucional*, a fraternidade como “o ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos da liberdade, de um lado e, de outro, da igualdade”. Além disso, na “Teoria da Constituição”, desenvolve o conceito de “constitucionalismo fraternal”:

“(…) Desde que entendamos por Constitucionalismo Fraternal esta fase em que as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade; isto é, a dimensão das ações estatais afirmativas, que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos). De par com isso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do Desenvolvimento, do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, da Democracia e até de certos aspectos do urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer da interação humana uma verdadeira

comunidade. Isto é, uma comunhão de vida (...).

Se a vida em sociedade é uma vida plural, pois o fato é que *ninguém é cópia fiel de ninguém*, então que esse pluralismo do mais largo espectro seja plenamente aceito. Mais até que plenamente aceito, que ele seja cabalmente experimentado e proclamado como valor absoluto. E nisso é que se exprime o núcleo de uma sociedade fraterna, pois uma das maiores violências que se pode cometer contra seres humanos é negar suas individualizadas preferências estéticas, ideológicas, profissionais, religiosas, partidárias, geográficas, sexuais, (...) etc” (BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p, 216-217.).

Colhe-se nessa linha, a afirmação segunda a qual “o constitucionalismo fraternal é aquele que reconhece a diferença entre os homens e não tenta assimilá-la, mas sim respeitá-la. Fixam-se regras básicas de convivência, como o respeito aos direitos fundamentais e à democracia e, uma vez cumpridas essas condições, aquela minoria, substancialmente diferente da maioria, tem total direito de viver sua vida de acordo com suas crenças e convicções” (Emanuel de Melo Ferreira, Procurador da República, Professor da Universidade Federal do Ceará).

Não é, por certo, a chave de todas as portas nem o caminho pelo qual somente transitam acertos.

Por essa senda, nada obstante, a fraternidade pode concebida mais forte no sentido da solidariedade, do pluralismo, e de preocupações em temas envolvendo índios, quilombolas, negros, mulheres, refugiados, pessoas com deficiência. O sentido constitucional de fraternidade, atualmente, apreende o de integração e de criação de

políticas públicas e ações afirmativas protetivas.

Emerge, então, uma espécie de direito Fraternal (na expressão de Eligio Resta, para que o direito deve estar pautado no compartilhamento de regras mínimas de convivência, apoiando-se na não-violência e no cosmopolitanismo), ou de um direito Altruísta (como sustenta Michele Carducci – o processo de interpretação deve levar em consideração o bem comum, a cidadania, a necessidade e uma profunda mudança cultural).

Há, pois, expressões na normatividade jurídica.

A origem, ou seja, o reconhecimento normativo da fraternidade como valor universal, pode ter emergido na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, que em seu artigo 1º, assim dispunha: *Todas as pessoas são dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.*

No Brasil, a principal referência à fraternidade se deu com o preâmbulo da Constituição Federal, a qual absorveu os três valores da Revolução Francesa ao proclamar: *“(...) a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)”*.

No inciso I do artigo 3º, a Constituição prevê que a solidariedade constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

No artigo 40, por exemplo, é estabelecido o caráter solidário do regime de previdência. O artigo 170 dispõe que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a existência digna, conforme ditames da justiça social,

observados, dentre outros, o princípio da redução das desigualdades regionais e sociais.

O artigo 230 impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas, o que deu origem à Lei 8.842/94, que trata da política nacional do idoso.

A experiência dessa normatividade constitucional moderna está em outros textos, a exemplo da Constituição Portuguesa de 1976 também traz em seu preâmbulo a necessidade de “assegurar o primado do Estado de Direito democrático (...), tendo em vista a construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno”.

Também está em julgados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ali se utilizando a ideia ou o conceito; vejamos alguns casos:

Encontramos a expressão nos seguintes julgamentos: Pet 3388 – demarcação de terras indígenas; ADI 3510 – pesquisas com células-tronco embrionárias; ADPF 132 – união homoafetiva.

Na Pet 3388 (Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 19.03.2009), o STF anotou que os artigos 231 e 232 da CF são de “finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. (...). Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.”

Quando do julgamento da ADI 3510, disse o ministro Britto: “A pesquisa científica com células-tronco embrionárias, autorizada pela Lei nº 11.105/2005, objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicitam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de expressivo contingente populacional (ilustrativamente, atrofia espinhais progressivas, distrofias musculares, a esclerose múltipla e a lateral amiotrófica, as neuropatias e as doenças do neurônio motor). A escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou desapareço pelo embrião “in vitro”, porém u’a mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Isto no âmbito de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica “a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça” como valores supremos de uma sociedade mais que tudo “fraterna”. O que já significa incorporar o advento do constitucionalismo fraternal às relações humanas, a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde”.

Na ADPF 132 (Rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgamento em 05.05.2011), o STF reconheceu a proibição do preconceito como um capítulo do constitucionalismo fraternal “(...) a se viabilizar pela imperiosa adoção de políticas públicas afirmativas da fundamental igualdade civil-moral (mais do que simplesmente econômico-social) dos estratos sociais historicamente desfavorecidos e até vilipendiados (...) Isto de parilha com leis e políticas públicas de cerrado combate ao preconceito, a significar, em última análise, a plena aceitação e subsequente

experimentação do pluralismo sócio-político-cultural. Que é um dos explícitos valores do mesmo preâmbulo da nossa Constituição e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso V do art. 1º). Mais ainda, pluralismo que serve de elemento conceitual da própria democracia material ou de substância, desde que se inclua no conceito da democracia dita substancialista a respeitosa convivência dos contrários. Respeitosa convivência dos contrários que John Rawls interpreta como a superação de relações historicamente servis ou de verticalidade sem causa.”

Na análise da ADPF 186-MC, proposta contra atos administrativos da UnB que instituíram o programa de cotas raciais para ingresso na universidade, aplicou-se o princípio da fraternidade no seguinte sentido: *“No limiar deste século XXI, liberdade e igualdade devem ser (re)pensadas segundo o valor fundamental da fraternidade. Com isso quero dizer que a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade.”*

A ministra Carmen Lucia também se postou nessa direção ao julgar a AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE proposta pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS – ABRATI, na qual se controverteu sobre a CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 8.899, DE 29 DE JUNHO DE 1994, QUE CONCEDE PASSE LIVRE ÀS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA.

Ali se fez ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA, DA

ISONOMIA, DA LIVRE INICIATIVA E DO DIREITO DE PROPRIEDADE, ALÉM DE AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE FONTE DE CUSTEIO.

O resultado foi a IMPROCEDÊNCIA.

Assentou a eminente ministra e atual presidente do STF:

“(…)

Em 30.3.2007, o Brasil assinou, na sede das Organizações das Nações Unidas, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como seu Protocolo Facultativo, comprometendo-se a implementar medidas para dar efetividade ao que foi ajustado.

A Lei n. 8.899/94 é parte das políticas públicas para inserir os portadores de necessidades especiais na sociedade e objetiva a igualdade de oportunidades e a humanização das relações sociais, em cumprimento aos fundamentos da República de cidadania e dignidade da pessoa humana, o que se concretiza pela definição de meios para que eles sejam alcançados.” (ADI 2649, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-01 PP-00029 RTJ VOL-00207-02 PP-00583 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 34-63).

Nada obstante, enquanto a igualdade e a liberdade foram definitivamente traduzidas em dispositivos jurídicos, especialmente constitucionais, a fraternidade sempre teve e ainda tem dificuldade de se enraizar nos ordenamentos. Em alguns, como é o caso da Constituição brasileira, a fraternidade se

confunde com solidariedade, exercida com substrato na imposição, pelo Estado, de alguma atuação por parte de determinados grupos. A inclusão de pessoas com deficiência é uma dessas formas; o mesmo se pode dizer da proteção ao meio ambiente.

Anote-se que a Campanha da Fraternidade de 2017 tem como tema ‘Fraternidade: biomas brasileiros e defesa da vida’ e o lema ‘Cultivar e guardar a criação’ (Gn 2.15). Segundo o bispo auxiliar de Brasília (DF) e secretário geral da CNBB, Dom Leonardo Steiner, a proposta é dar ênfase à diversidade de cada bioma e criar relações respeitadas com a vida e a cultura dos povos que neles habitam.

Independentemente da concepção cristã do princípio da fraternidade, há que se reconhecer nele a qualidade de lei maior de natureza ética, cujo fundamento de validade é o respeito à dignidade humana.

Nesse sentido, houve a sua inserção no preâmbulo da Constituição Federal como um dos valores fundamentais da República Federativa do Brasil, e, como se viu dos julgados acima mencionados, o STF já têm utilizado do constitucionalismo fraternal para justificar o respectivo ônus argumentativo na manutenção de ações positivas do Estado, tais como a criação do sistema de cotas, a obrigação de as escolas particulares matriculem alunos com deficiência, a manutenção de terras usualmente ocupadas por indígenas e remanescentes de comunidades quilombolas, assim como reconhecer direitos das minorias, como o reconhecimento do direito à união civil dos casais homoafetivos.

Na verdade, o que se vê na Constituição e nas legislações brasileiras que disciplinam ações afirmativas é uma derivação do princípio

da fraternidade, a solidariedade, que com a primeira não se confunde, mas que é o cordão umbilical, a antessala do que se espera da atuação do Estado nesta seara.

O Direito Fraterno, conquanto já aplicado pelo Judiciário, como se vê das decisões do STF, no seu estado atual, não pode ser visto como um mero ponto de vista, nem mesmo como um parâmetro de abordagem de determinados temas especiais ou como mesmo uma metateoria. É prudente que se passe a tratá-lo como paradigma, um vetor hermenêutico de julgamento.

Aqui estamos hoje nesse princípio de abril de 2017. Olhando retrospectivamente, vemos que a fraternidade impôs alongar a viagem. Daí porque a memória histórica é importante para iluminar esse intenso presente.

Se a vida, a certa altura, escapa-nos (como me escreveu de Coimbra o professor Avelãs Nunes a propósito da perda de amigo em comum, em passado recente), ser fraterno transforma o tempo em existência infinita. A alma de um ser fraterno viaja, ao partir, na forma de abraço e acolhimento. Por isso, reverenciar a memória da dimensão humana de seres fraternos corresponde a desobedecer a lei injusta que intenta separar aqueles que se foram de todos os demais que restam. Desobedecer à lei da ausência total coloca-nos fraternos sob o legado de quem pranteamos. São créditos imateriais que depositamos em nossos corações.

Concluo estas palavras com a expressão do vendedor de pássaros construído por Mia Couto; há pessoas que são uma *humanidade individual*. Sintetizam, em si, luzes e também suas humanas sombras, mas não é *pelo tamanho da sombra que se mede a essência da*

árvore.

O triunfo da razão, tomada como aquilo que existe independentemente da pessoa, não dá todas as respostas a essas luzes e sombras dos das correntes.

A hipertrofia da complexidade e a judicialização da vida pública e privada arrosta os modelos mentais pré-ordenados. E não me refiro apenas ao Brasil. Tome-se, como exemplo, julgamento havido na Alemanha, no qual o Tribunal Constitucional alemão concluiu que seria uma violação à Lei Fundamental de Bonn manter crucifixos em escolas públicas; a reação popular alemã foi imensa, especialmente na Bavária, chegando-se a falar em “enfraquecimento do Estado de direito e risco à própria República”. Esse fato expõe as dificuldades com a cultura, a tradição, bem como com o sentido do *existir diferentemente*.

Somos herdeiros do cienticismo copernicano cujas luzes da razão se projetaram para a juridicidade dos Códigos. Esse sistema de ideias e funções almejou sufragar a tese da *indiferença moral do Direito*, a *pureza* das normas, próprio dos juízos descritivos. Nada obstante, retomou-se a assertiva segundo a qual *viver é interpretar*, descobrir não apenas o direito do passado, mas os princípios do presente que, sob os diversos ônus argumentativos, melhor justificam a solução possível e adequada de controvérsias. Essa escolha tem como limite a Constituição.

Para magistrados constitucionais, não apenas a impossibilidade de valer-se do *non liquet* complexifica seu *modus operandi*. A *falta de hospitalidade* fraterna ao diferente, ao respeito do que é diverso, se traduz também em desafio de inclusão, de ir ao encontro da existência do Outro, da inclusão do diferente.

Essa responsabilidade é a responsabilidade para com o Outro, uma relação fraterna de cuidado, uma permanente relação de doação, como escreveu Álvaro Ricardo de Souza Cruz ao expor o pensamento de Lévinas.

Mais que ler ou interpretar, viver a Constituição pode corresponder a um modo de vida qualificado pela obediência ao programa constitucional. Quando há tensão entre a regra e a vida, tencionam-se o *fazer* e o *viver*, emergindo do transcurso do tempo vivido conforme a Constituição uma hermenêutica ora confirmadora, ora retificadora, o que permite pensar, ao menos, na justiça como alguma virtude vivencial possível. Por definição, quanto maior a intensidade da redução da política como palco de soluções de conflitos maior será a captura pela sociedade contratual política da juridicidade, almejando encontrar nesta o lenitivo para as ações que não se viabilizaram no seu campo próprio.

Quiçá por isso mesmo o ousio e essa consciência profunda de que no sítio da liberdade e da democracia semeiam-se os próprios sonhos e também seus limites e frustrações.

Soam mesmo bem-aventurados aqueles que, como o fez o Edésio que conheci no campo da fraternidade, arrostam os limites do possível. Como relembra Ricardo Lorenzetti, atual presidente da Suprema Corte de Justiça da Nação Argentina, ao citar Max Weber: “É totalmente verdade, e a história o prova, que neste mundo nunca é conseguido o possível se você não tentar o impossível uma e outra vez”.

Vive-se, pois, a *vida como esse extenso nascimento*. Cultivam-se nela possibilidades, responsabilidades, paradoxos e esperanças que se vertem do leiaute dos seres viventes.

São aqueles que, sem se penumbrarem, sem sucumbir à guerra entre evidência e semântica, intentam *cumprir a vida*, com liberdade, democracia e fraternidade. E ao fazê-lo, se integram na justa homenagem de quem, como Edésio, sem favor algum, cumpriu a vida.

AS RECENTES DECISÕES DO STF SOBRE OS DIREITOS DOS TRABALHADORES: REFORMA OU DESTRUIÇÃO?

Almiro Eduardo de Almeida

Oscar Krost

Resumo: Os direitos dos trabalhadores, além de serem materialmente fundamentais, possuem status constitucional, no Brasil, desde 1934. Por isso, ocasionalmente são objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal. Ocorre que, justamente por sua especificidade, existe, aqui, um ramo do Poder Judiciário especializado na solução dos conflitos trabalhistas, com competência inclusive para decidir sobre matérias constitucionais. Com a ruptura política que marcou o ano de 2016, foi retomado o discurso sobre a necessidade de “reformular” o Direito do Trabalho. Essa “reforma” não se limita ao âmbito do Poder Legislativo, onde aparentemente se encontra estagnada, mas alcança os três poderes da República, andando “a todo vapor”, no Poder Judiciário, em face de recentes decisões do seu órgão máximo. No presente artigo, nos propomos a analisar como essa reforma vem sendo perpetrada por algumas dessas decisões, que importam, em

nossa concepção, verdadeira destruição dos pilares fundamentais do Direito do Trabalho e, em face de sua fundamentalidade, pode(rá) importar a destruição da própria sociedade (capitalista) brasileira.

Palavras-chave: Direito do Trabalho – Supremo Tribunal Federal – reforma trabalhista

1. Introdução

O Direito não se resume ao texto de lei, embora nele encontre uma de suas principais fontes. O conteúdo das normas jurídicas (regras e princípios), sejam elas explícitas (positivadas) ou implícitas (detráidas da interpretação), é descoberto e construído posteriormente a sua elaboração pelos Poderes Legislativo ou Executivo, quando aplicado a casos concretos pelo Poder Judiciário. Mais do que um processo silogístico e hermenêutico, a averiguação da hipótese normativa ao suporte fático e as



Almiro Eduardo de Almeida

Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Professor de Graduação no Centro Universitário Metodista – IPA. Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo – USP.



Oscar Krost

Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade Regional de Blumenau (FURB).

consequências daí advindas, em lides concretas e originadas na vida social, são resultado de embates entre interesses divergentes, em um dado momento histórico e político, marcando a tensão entre regulação e emancipação.

Neste particular, a jurisprudência ocupa papel de destaque na revelação e atribuição de sentido às normas, sendo compreendida não como uma sucessão de precedentes judiciais, mas uma sedimentação (nunca definitiva) em dada linha sobre um tema, ao longo de um considerável tempo, culminando, por sua vez, com a harmonização de entendimentos mediante a edição de súmulas pelos tribunais.

Ocorre que, dentro deste panorama, algumas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) vêm causando profundas e abruptas modificações na jurisprudência trabalhista, contrárias aos fundamentos axiológicos do próprio Direito do Trabalho, fato que merece atenção dos atores juslaboralistas.

Sem dúvida alguma, cabe ao STF a guarda e a interpretação da Constituição, conforme art. 102 da própria Constituição. Mas de igual forma, não apresenta qualquer dúvida a afirmação de ser a Justiça do Trabalho o ramo competente e especializado para processar e julgar demandas oriundas das relações de trabalho em sentido amplo, merecendo os fundamentos e interpretações de suas construções jurisprudenciais o devido acatamento e observância, salvo em hipóteses de manifesta violação à Lei Maior.

Assim, propõe-se neste estudo, analisar as particularidades da jurisdição trabalhista, inclusive as inspiradas nos fundamentos do próprio Direito do Trabalho, e, em um segundo momento, examinar alguns

julgados recentemente proferidos pelo STF em matéria trabalhista, cuidando de suas implicações práticas no mundo do trabalho. Para tanto, serão utilizados textos doutrinários e alguns precedentes jurisprudenciais, de modo a fornecer elementos iniciais para o estabelecimento de debate sobre o tema.

2. Separação de poderes, Constitucionalismo e Direitos Fundamentais dos Trabalhadores

A compreensão das crises social, política e econômica que atingem grande parte dos países ocidentais exige o conhecimento prévio da estrutura organizacional desses países, pois grande parte dos problemas são resultado de uma incapacidade do Estado em fazer política e realizar justiça. Por isso, faz-se premente examinar a dinâmica que cerca a separação dos Poderes do Estado, o significado do constitucionalismo e a fundamentalidade dos direitos dos trabalhadores.

Muito embora os filósofos gregos da Antiguidade já sustentassem sua necessidade¹, a realização prática da separação de poderes remonta ao século XVIII, o século das revoluções (Americana de 1776 e Francesa de 1789), marcadas pela queda dos Estados Absolutistas e Monárquicos e sua substituição por Estados de Direito de matriz Liberal. Deixou-se para trás a concentração em uma única figura, o rei ou imperador, das funções Executiva, Legislativa e Judiciária, bem como dos estamentos sociais desprovidos de mobilidade. Em seu lugar, a

.....
1 Nesse sentido, ver A república, de Platão, e Política, de Aristóteles.

burguesia em ascensão clamava, por uma organização governamental escalonada e sujeita à alternância de gestores, com representantes que exercessem mandatos temporários, escolhidos por voto, para ocuparem postos nos Poderes Executivo e Legislativo, com duração estabelecida, além de independência em relação ao Poder Judiciário.

Cada uma dessas forças exerceria uma função preponderante², dentro do Estado, de administrar, normatizar e julgar, podendo ser fiscalizada e até mesmo refreada pela outra. Com isso, pretendeu-se alcançar uma harmonia que concebia o poder de julgar como “invisível e nulo”, o que recebeu, mais tarde, o nome de sistema de freios e contrapesos.³

Por questão de segurança jurídica – valor fundamental para a realização de negócios pelos burgueses emergentes do século XVIII – essa estrutura deveria contar com um documento escrito e formal, não suscetível à mudança por maiorias ocasionais. Interessante

2 O emprego do termo se justifica no fato de não apenas ser possível, mas necessário, que todos os Poderes executem todas as funções, ainda que internamente. O Poder Executivo, para além de administrar, pode legislar, no Brasil, por exemplo, pela edição de Medidas Provisórias, e julgar, em situações envolvendo Processos Administrativos de servidores públicos. O Legislativo, por sua vez, pode atuar como julgador, hipótese das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) ou mesmo administrador, no tocante à estruturação interna de cada parlamento. Por fim, cabe ao Judiciário, gerir seu orçamento e legislar quanto aos regimentos internos dos tribunais.

3 Neste sentido, a seguinte afirmação de Montesquieu: “Dessa maneira, o poder de julgar, tão terrível entre os homens, não estando ligado nem a uma certa situação nem a uma certa profissão, torna-se, por assim dizer, invisível e nulo. Não se têm constantemente juízes diante dos olhos e teme-se a magistratura mas não os magistrados.” MONTESQUIEU. Do espírito das leis. Coleção Os pensadores. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1973, p. 157.

notar que a lógica se mantém nos dias de hoje, em que o Mercado e organismos internacionais se apresentam como sujeitos interessados nas estruturas internas dos países com os quais se relacionam, erigindo a segurança jurídica como valor fundamental. É justamente a pretensão de aumentar a segurança jurídica que se encontra na grande maioria das justificativas do que vem sendo chamado de reforma trabalhista.

Esta regra de maior rigidez e hierarquia no sistema jurídico é a Constituição Nacional dos países, ápice da normatividade e verdadeiro filtro de validade das demais disposições legais. O positivismo jurídico oitocentista pode ser considerado como uma guinada na tentativa de superação do Direito Natural até então adotado como fonte de direitos e deveres, já que o rei não era escolhido pelos súditos, mas assim considerado por questões de linhagem ou divindade.⁴

Com as Constituições e a separação de poderes, acabaram, por consequência, sendo positivados alguns direitos dos cidadãos considerados fundamentais, por sua relevância social, cuja evolução, segundo Ingo Sarlet, é “de certa forma, também a história da limitação do poder”.⁵

4 Norberto Bobbio entende que os filósofos racionalistas teorizavam sobre a “onipotência do legislador”, como forma de justificar a razão e o Estado como fonte única de direito, sustentando que no século XVIII “o direito natural ainda está vivo e tem um de seus florescimentos mais intensos”, influenciando, inclusive, as Constituições americana e francesa. BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Morra. Tradução e notas Márcio Pugliese, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 42.

5 SARLET, Ingo. A eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 38.

Esses direitos, de natureza civil e política, tinham por principal característica assegurar a liberdade do indivíduo em face do poder público, bem como sua participação política. São os direitos fundamentais de primeira geração⁶, garantidores de uma igualdade de natureza formal.

Há um deslocamento do eixo produtivo entre os séculos XVIII e XX, do comércio para a indústria, gerando grande acumulação de renda, mas também sua concentração e desigualdade social. Uma série de fatores levam à transição do Estado Liberal Clássico para o Estado de Bem Estar Social, que tem por objetivo a busca da igualdade em sentido material, não mais sendo a preocupação manter a “liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado (...) revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”.⁷ Passam a ocupar a pauta estatal direitos a prestações sociais positivas,

6 Não desconhecemos a existência de autores, como Ingo Sarlet, por exemplo, que preferem o termo dimensões em vez de gerações. Por todos, ver SARLET, Ingo. A eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 49. Com o devido respeito que tais autores merecem, discordamos. Muito embora se trate apenas de uma questão de nomenclatura, a linguagem tem poder e o que nos parece mais fundamental aqui é deixar claro o caráter histórico dos direitos fundamentais como conquistas contra o uso (e abuso) do poder. Assim, entendemos que a palavra gerações seria mais adequada do que dimensões, pois essas surgem em um mesmo momento histórico, enquanto aquelas são decorrência da evolução dos tempos. Por outro lado, a palavra geração não retira necessariamente o caráter de cumulatividade e complementariedade sustentado por aqueles autores, pois, como escreveu Marx, “a tradição de todas as gerações passadas é como um pesadelo que comprime o cérebro dos vivos.” MARX, Karl. O 18 brumário de Luís Bonaparte. Tradução de Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 25.

7 SARLET, Ingo. Ob. cit. p. 51.

marcados não mais por uma omissão do poder público no que diz respeito a essas questões, mas por uma ação vinculada à assistência social, à saúde, à educação e ao trabalho, dentre outros, originando os direitos fundamentais de segunda geração. Nesse período, reconhece-se a fundamentalidade dos direitos sociais, em especial, do Direito do Trabalho. A partir de então, um rol de direitos trabalhistas mínimos passa a constar expressamente em várias Constituições Nacionais.⁸

Em um período histórico não muito exato, iniciado após 1945, passa a ser difundida a ideia de Direitos de fraternidade ou de solidariedade, fundamentais de terceira geração, afetos a interesses coletivos e difusos, como a paz, a autodeterminação dos povos, o meio ambiente e a qualidade de vida, muitos dos quais sequer objeto de constitucionalização expressa. Não há neste momento, como ocorre em relação àqueles que o precederam, uma definição clara do papel do Estado, havendo uma forte tendência à redução de seu campo de atuação.

Divididas as funções do Estado, positivado este arranjo em uma Constituição Nacional e assegurados aos cidadãos direitos fundamentais de liberdade, igualdade e

8 A primeira Constituição a incluir expressamente um rol de direitos trabalhistas em seu texto foi a mexicana, no ano de 1917. Dois anos depois, a Constituição alemã, de Weimar, faria o mesmo. Nesse ano (1919), “considerando que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social”, reconhece-se, ainda, a necessidade da internacionalização dos direitos dos trabalhadores e é criada, pelo Tratado que põe fim à 1ª Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho. No Brasil, a constitucionalização do Direito do Trabalho ocorre pela primeira vez em 1934. Desde então, os direitos dos trabalhadores não deixariam mais de compor o texto constitucional.

fraternidade, tornou-se necessária a criação de um órgão dentro do Poder Judiciário que exercesse a tutela da própria Constituição.

Neste particular, existem dois grandes modelos no Ocidente, o de origem norte-americana e o de matriz alemã. No primeiro, foi instituída uma Suprema Corte, integrada por juízes antigos e experientes, com papel de decidir casos em que as regras poderiam violar em tese a Carta Maior – controle de constitucionalidade concentrado. No segundo, por sua vez, optou-se pela diluição entre todos os juízes do país, do poder de apreciar a constitucionalidade das regras em vigor, em sistema conhecido por difuso.

Como se infere dos artigos 97 e 102 da Constituição, adotou-se no Brasil um modelo híbrido. Enquanto compete ao STF analisar a constitucionalidade de leis e atos normativos em abstrato mediante Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIns), Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs), dentre outras; cabe aos tribunais e juízes em geral, inclusive ao próprio STF, apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos quando julgam os casos concretos que lhes são submetidos à apreciação. Especificamente quanto ao controle de constitucionalidade em concreto realizado pelo STF, é necessário destacar que, embora julgue casos particulares, o órgão pode atribuir eficácia erga omnes a tais decisões, que passam a ser vinculativas.

Entretanto, mesmo cabendo ao STF a guarda da Constituição e de seus valores, sua competência em matéria trabalhista deve ser examinada com cautela, em caráter residual, pois o exame concreto de constitucionalidade

das normas já foi feito pelos Juízes do Trabalho em todas as instâncias existentes, a partir de sua especialização e experiência na matéria. Especialização e experiência que, inclusive justificam a existência de um conjunto de órgãos próprios para processar e julgar as controvérsias jurídicas entre capital e trabalho no Brasil, constituindo um ramo especializado do Poder Judiciário.

Contudo, o que vem ocorrendo, como se pode constatar a partir do exame de algumas decisões recentes do STF, é a contrariedade aos precedentes históricos da Justiça do Trabalho e, o que é mais grave, aos princípios norteadores deste ramo do Direito e à própria Constituição, a qual, em seu art. 7º, caput, consagra o Princípio do Não-Retrocesso Social.⁹

3. A temeridade das recentes decisões do STF sobre matéria trabalhista

Já ao iniciarmos essa seção do texto, temos de admitir: não é apenas o Poder Judiciário e, de forma mais específica, o STF, quem vem promovendo o que vem sendo denominado

9 Em estudo de Direito Comparado sobre o Princípio do Não-Retrocesso Social, Narbal Antônio de Mendonça Fileti afirma possuir “indubitável natureza principiológica – reconhecida pela doutrina brasileira como assente no sistema jurídico-constitucional -, haja vista exibir um elemento finalístico, traduzido na garantia do nível de concretização dos direitos fundamentais sociais e a permanente imposição constitucional de desenvolvimento dessa concretização”. Conclui, afirmando que “por isso, nega-se a sua caracterização como simples modalidade de eficácia jurídica das normas que envolvem direitos fundamentais.” FILETI, Narbal Antônio de Mendonça. Direitos Fundamentais Sociais e o Princípio da Proibição do Retrocesso Social In Külzer, José Carlos e outros (Coordenadores). Direito do Trabalho Efetivo: homenagem aos 30 anos da Amatra12. São Paulo: LTr, 2013, p. 65.

Reforma Trabalhista. Ainda em 2015, o PMDB lança um projeto intitulado “Uma ponte para o futuro”. De caráter nitidamente liberal, esse projeto prevê, dentre suas medidas, “permitir que as convenções coletivas prevaleçam sobre as normas legais, salvo quanto aos direitos básicos”.¹⁰ A tentativa de fazer prevalecer a negociação coletiva sobre a lei para suprimir direitos não é nova. Já em 2001 foi enviado pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, projeto de lei no mesmo sentido.¹¹ Essa é apenas uma das medidas que compõem a famigerada “Reforma Trabalhista”.

Em entrevista, Michel Temer diz expressamente que o processo de impeachment se deu porque o governo anterior não adotou as medidas propostas no referido projeto. Não podemos esquecer, entretanto, que, como também lembra Temer, o governo anterior, já havia dado início a uma espécie de reforma trabalhista com a edição de medidas provisórias autorizando, por exemplo, a redução dos gastos de benefícios previdenciários, do seguro-desemprego e a redução de salários com redução da jornada.¹²

Além da atuação do Poder Executivo,

10 Integra do projeto disponível em <http://pmdb.org.br/wp-content/uploads/2015/10/RELEASE-TEMER_A4-28.10.15-Online.pdf>. Acesso em 17 out. 2016.

11 De acordo com o PL, o Artigo 618 da CLT deveria passar a contar com a seguinte redação: “Art. 618. As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho. (NR)”. <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD05OUT2001.pdf#page=28>. Acesso em 22 out. 2016.

12 Medidas Provisórias nºs 664, 665 e 680, todas editadas em 2015.

que não se limita ao atual governo, tramitam no Congresso Nacional mais de quarenta propostas que compõem a famigerada “Reforma”. Se pararmos para analisar tais projetos, em seu conjunto, veremos, entretanto, que não se trata de uma reforma, mas de uma verdadeira destruição do Direito do Trabalho.

Dentre as propostas, podem ser citados o famoso PL 4330/2004, atualmente PLC 30/2015, que visa regulamentar a terceirização sem qualquer limite; o PL 427/2015 que prevê a instituição do acordo extrajudicial de trabalho permitindo a negociação direta entre empregado e empregador e a quitação total do contrato de trabalho; os PL 948/2011 e PL 7549/2014, que visam atribuir eficácia liberatória geral aos termos de rescisão de contrato de trabalho; o PL 2409/2011 que simplesmente prevê a supressão do direito às horas in itinere; o PL 7341/2014, que atribui prevalência das Convenções Coletivas de Trabalho sobre as Instruções Normativas do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e o PL 4193/2012 que propõe a prevalência do negociado sobre o legislado, mesmo em prejuízo dos trabalhadores. Claro que esse é apenas um rol exemplificativo. Como dissemos, no total são mais de quarenta projetos de lei e propostas de emendas constitucionais que visam suprimir vários direitos dos trabalhadores.

Considerando que o cenário político não se apresenta favorável a restrições de direitos sociais, os poderes Legislativo e Executivo decidiram concentrar suas forças na crise fiscal, deixando o tema trabalhista para o segundo semestre de 2017.¹³ Ocorre que, na prática,

13 Neste sentido, notícia veiculada em

a reforma já vem sendo feita. De forma bem mais sutil e sem as luzes dos holofotes que se encontram direcionadas àqueles poderes.

Em entrevista concedida à Rede Bandeirantes, Michel Temer observa ser “interessante como o próprio Judiciário já está começando a fazer uma reforma trabalhista”. De acordo com Temer, logo depois de tratar do teto dos gastos públicos, tratará da reforma previdenciária, para apenas em um terceiro momento tratar do que “remanescer da reforma trabalhista”, haja vista que os tribunais superiores, “interpretando” a Constituição Federal e a Consolidação das Leis do Trabalho já vêm fazendo por conta própria uma reforma trabalhista.¹⁴

Com efeito, em suas últimas decisões, o STF vem realizando uma verdadeira destruição do Direito do Trabalho ao “interpretar” a Constituição. Decidindo o Recurso Extraordinário n. 590415, que teve repercussão geral reconhecida, o Plenário decidiu por unanimidade que “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”.¹⁵

.....
<<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/09/modernizacao-da-legislacao-trabalhista-fica-para-2017-diz-ministro.html>>. Acesso em 17 out. 2016.

14 Entrevista disponível em <<http://noticias.band.uol.com.br/jornaldaband/videos/2016/10/05/16017405-assista-a-entrevista-do-presidente-michel-temer.html>>. Acesso em 17 out. 2016.

15 Neste sentido, notícia divulgada em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290618>>. Acesso em 17 out. 2016.

Ocorre que, conforme a legislação atualmente em vigor, toda quitação tem efeito restritivo. E isso não apenas no Direito do Trabalho que protege, ou ao menos deveria proteger, o credor. De acordo com o artigo 320 do Código Civil, a quitação deverá designar, dentre outras coisas, “o valor e a espécie da dívida quitada”. A quitação somente se dá, portanto, pelo que efetivamente foi pago, devendo constar expressamente o valor e a espécie da dívida.

Na CLT, a única referência à quitação está no § 2º do artigo 477, que trata justamente da rescisão do contrato de trabalho e determina que “o instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas” (destacamos). Vemos aqui, de forma ainda mais clara, a limitação da quitação quanto aos valores efetivamente pagos quando da extinção do contrato de trabalho. Não por acaso, tramitam dois projetos de lei encarregados de alterar a redação do dispositivo legal a fim de atribuir eficácia liberatória geral aos termos de rescisão de contrato de trabalho, como vimos acima. Resta evidente que a decisão tomada pelo STF não se limitou a interpretar a legislação sobre a matéria, mas importou verdadeira inovação no ordenamento jurídico, ao decidir de forma diametralmente contrária ao que determina a lei.

No Recurso Extraordinário n. 895759 a

.....
www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290618>. Acesso em 17 out. 2016.

violação ao ordenamento jurídico resta ainda mais evidente. Em decisão monocrática, o ministro Teori Zavascki conferiu validade a acordo coletivo que simplesmente suprime o direito às horas in itinere. Novamente a decisão inova o ordenamento jurídico, suprimindo direito previsto expressamente em lei. Não esqueçamos que um dos projetos de lei acima referidos trata justamente da supressão do direito, afastado por norma coletiva, cuja decisão do STF tratou de referendar. O artigo 58, § 2º, da CLT, que prevê o direito às horas in itinere é norma de ordem pública e que, portanto, não pode ser afastada por vontade das partes, ainda que se trate de vontade coletiva. Nesse sentido, inclusive, reafirmando sua jurisprudência, o pleno do TST já havia se posicionado no mesmo processo.

Para justificar sua decisão, Zavascki argumenta que, no Acordo Coletivo foram concedidas vantagens como “fornecimento de cesta básica durante a entressafra; seguro de vida e acidentes além do obrigatório e sem custo para

o empregado; pagamento do abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários-mínimos; pagamento do salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na Convenção Coletiva”.

Entretanto, em primeiro lugar, verifica-se que tais direitos concedidos por norma coletiva, visam tão-somente permitir a constante renovação da força de trabalho necessária ao empreendimento econômico. Além disso, a conquista de direitos trabalhistas por norma coletiva não permite a retirada de direitos expressamente previstos em lei. Novamente,

a decisão chancela a tese da prevalência do negociado sobre o legislado (ainda) não admitida em nosso Direito.

Para sustentar a tese antijurídica da prevalência do negociado sobre o legislado, Zavascki argumenta que a própria Constituição admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (art. 7º, VI) e jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida. O ministro traz à tona, ainda, os argumentos expostos no voto de Luis Roberto Barroso, que conduziram a decisão do Recurso Extraordinário n. 590415, já referido: “a Constituição reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas, [tornando] explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para a redução de direitos trabalhistas”; “a Constituição de 1988 [...] prestigiou a autonomia coletiva da vontade como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, inclusive no trabalho”; “a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual [portanto,] não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho”.¹⁶

Algumas considerações precisam ser feitas sobre essa argumentação. Muito embora

16 A este respeito, ver notícia disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE590415Voto.pdf>>. Acesso em 17 out. 2016.

a Constituição efetivamente admita que norma coletiva disponha sobre salário e sobre jornada de trabalho, autorizando, inclusive, de forma excepcional, a redução de salário, em nenhum momento admite que parte da jornada de trabalho seja simplesmente desconsiderada. Quanto à jornada, o que a Constituição autoriza é tão-somente a sua redução ou compensação, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Além disso, há de se lembrar de um velho preceito hermenêutico, certamente conhecido pelos ministros do STF segundo o qual “o direito não se interpreta em tiras”.¹⁷ Sendo o Direito um sistema, é necessário que a sua interpretação se dê de forma sistemática. Assim, muito embora o inciso XXVI do artigo 7º da Constituição tenha disposto sobre o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”, é básico (e fundamental), perceber que esse dispositivo se encontra inserido em um artigo constitucional que, em seu caput, dispõe que os incisos nele contidos tratam de “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais”, prevendo, ainda, expressamente, a possibilidade da existência de outras normas, “que visem à melhoria de sua condição social”. O reconhecimento das normas coletivas não é um fim em si mesmo, mas um meio para atingir a melhoria das condições sociais dos trabalhadores e sempre que não se verificar

essa finalidade, choca-se com o texto expresso da Constituição.

De outra banda, ainda que a autonomia coletiva da vontade não se encontre sujeita aos mesmos limites da autonomia individual, não está também completamente destituída de limites. A Constituição, e enquanto não for aprovada a reforma trabalhista, também as leis infraconstitucionais cogentes impõem-se como tal limite. Questionamos, inclusive, a validade de uma reforma trabalhista que altere essa situação, considerando que os direitos previstos nas legislação infraconstitucional são tão fundamentais quanto aqueles previstos na própria Constituição, não apenas pela teoria do bloco de constitucionalidade, acolhida no Brasil e reconhecida expressamente pelo próprio STF¹⁸, mas também de acordo com o conteúdo expresso do caput do artigo 7º da Constituição, já referido aqui, e o quanto dispõe o parágrafo 2º do artigo 5º da mesma Carta. Tratam-se, portanto, de direitos fundamentais individuais dos trabalhadores, que não poderiam ser suprimidos, nem mesmo por Emenda à Constituição (Art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal).

Como observa com muita propriedade Uriarte, citando Javillier, “o Direito do Trabalho sempre foi flexível para cima”.¹⁹ Ensina-nos, ainda, Américo Plá Rodriguez que, como decorrência do princípio fundamental do Direito do Trabalho – o princípio da proteção –, no caso de conflito entre normas, sempre deve prevalecer a mais favorável ao trabalhador.

17 O ex-Ministro do próprio STF, Eros Grau, complementa afirmando que “a interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição”. GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 34.

18 Ver, apenas a título de exemplo, o voto proferido pelo Ministro Celso de Melo na ADI 595-ES

19 URIARTE, Oscar Ermida. A flexibilidade. São Paulo: Ltr, 2012, p. 09-10.

O caput do artigo 7º da Constituição acolhe expressamente essa regra ao determinar que os direitos previstos em seu texto não afastam outros que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

Em razão disso, se é verdade, como argumenta Barroso, que “não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho”, devemos ver com maior atenção ainda, a sistemática corrosão dos direitos dos trabalhadores mediante normas coletivas que, contando com questionável legitimidade, não respeitam dispositivos legais e constitucionais que, além de serem de ordem pública, tratam de direitos fundamentais.

Mais recentemente, em 14 de outubro de 2016, o ministro Gilmar Mendes concedeu liminar para suspender todos os processos e efeitos de decisões no âmbito da Justiça do Trabalho que discutam a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas, conforme entendimento consubstanciado na Súmula 277 do TST.²⁰

A decisão, que ainda deve ser sujeita ao Plenário do STF, foi proferida na Arguição

.....
20 O entendimento consolidado na Súmula encontra fundamento explícito nos artigos 7º, caput e 114, § 2º, da Constituição Federal, bem como nos artigos 616, §3º e 867, parágrafo único, alínea b da CLT. Dispositivos que, como argumentam os ministros do TST Augusto César Leite de Carvalho, Lelio Bentes Corrêa e Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, “não se coadunam com a ideia de que categorias organizadas devem suportar períodos sem proteção por normas coletivas”. Além disso, como também observam os referidos ministros, a teoria da ultratividade é “a regra em países que realmente estimulam a autonomia dos interlocutores sociais”. Disponível em <<http://jota.info/caminho-de-um-novo-e-desnecessario-direito-trabalho-triste-sina-de-sisifo>>. Acesso: 17 out. 2016.

de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 323, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen). De acordo com a entidade, “ao estabelecer que as cláusulas previstas em convenções ou acordos coletivos integram os contratos individuais de trabalho, mesmo depois de expirada sua validade, a súmula contraria os preceitos constitucionais da separação dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal) e da legalidade (artigo 5º)”.²¹

Considerando-se, entretanto, o argumento da Confenen, teríamos que, necessariamente, reavaliar outras tantas súmulas editadas pelo TST como, por exemplo, a 331 que, sem qualquer previsão legal, autoriza a terceirização em serviços de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador. De acordo com a lei, a terceirização apenas é permitida nas hipóteses de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74) e nos serviços de vigilância (Lei n. 7.102/83). Lembre-se que tramita no Congresso Nacional projeto de lei prevendo, justamente, a ampliação de tais hipóteses. A mesma súmula do TST, contraria, ainda, dispositivo expresso da Constituição Federal que estabelece a responsabilidade objetiva da administração pública (Artigo 37, § 6º), ao dispor que esta apenas responde subsidiariamente caso evidenciada a sua conduta culposa. A propósito, considerando-se que a própria responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviço não encontra previsão legal, seria o caso de responsabilizá-los solidariamente.²²

Seguindo a linha de raciocínio adotada pela Confenen e acolhida por Gilmar Mendes, as próprias decisões do STF, acima referidas, deveriam ser revistas, uma vez que, como

já demonstramos, contrariam os preceitos consitucionais da separação dos Poderes e da legalidade, ao julgarem de forma contrária à lei e à própria Constituição e, portanto, de forma extremamente temerária.

4. Conclusão

A separação dos poderes políticos, implementada tão logo a burguesia atinge a supremacia de seu poder econômico, não pode ser considerada como uma estratégia neutra para a condução do Estado. O sistema de freios e contrapesos tem a finalidade específica de colocar um limite à atuação estatal, favorecendo, ao que tudo indica, aqueles que têm interesse em que o Estado permaneça (ou se torne) mínimo. Esse é, justamente, o interesse da burguesia que, contraditoriamente, sempre que necessário, conta com o auxílio do mesmo Estado cuja atuação pretende reduzir.

Verificamos, à longa data no Brasil uma articulação dos três poderes da República no sentido de destruir os direitos dos trabalhadores conquistados mediante lutas que se tratavam, tanto no próprio país, como internacionalmente. É justamente em razão dessa resistência que os Poderes Executivo e Legislativo colocaram um freio em sua atuação de “reformular” as leis trabalhistas, deixando que o Judiciário, ao “interpretar” a Constituição e a CLT, o faça.

Em razão disso, o presente texto buscou analisar a atuação recente do órgão máximo do Poder Judiciário no que diz respeito a tais direitos. Após terem sido incorporados expressamente no texto da Constituição, em decorrência do reconhecimento de sua fundamentalidade – fenômeno que não se

limitou ao Estado brasileiro –, será justamente o órgão responsável por salvaguardar a Constituição quem figurará como um dos protagonistas da estratégia neoliberal de destruição dos direitos dos trabalhadores.

Em que pese ser um direito muitas vezes inconveniente para o capital, não resta dúvida de que o capitalismo necessita do Direito do Trabalho que, não por outra razão, passa a contar com caráter de fundamentalidade nas sociedades capitalistas. É em razão dessa fundamentalidade – que não é apenas formal, mas sobretudo material – que se legitima a pergunta: uma “reforma” que importe o desmonte desse verdadeiro pilar de uma sociedade capitalista não levará necessariamente à destruição dessa sociedade?

Referências

ALMEIDA, Almiro Eduardo. SEVERO, Valdete Souto. A legitimidade da tomadora dos serviços para responder à execução trabalhista. *Juris Plenum*, v. 56, p. 17-34, 2014.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. Compiladas por Nello Morra. Tradução e notas Márcio Pugliese, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

FILETI, Narbal Antônio de Mendonça. *Direitos Fundamentais Sociais e o Princípio da Proibição do Retrocesso Social* In Külzer, José Carlos e outros (Coordenadores). *Direito do Trabalho Efetivo: homenagem aos 30 anos da Amatra*12. São Paulo: LTr, 2013.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a*

interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MONTESQUIEU. Do espírito das leis. Coleção Os pensadores. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1973.

SARLET, Ingo. A eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

URIARTE, Oscar Ermida. A flexibilidade. São Paulo: Ltr, 2012, p. 09-10.

Sites consultados

http://pmdb.org.br/wp-content/uploads/2015/10/RELEASE-TEMER_A4-28.10.15-Online.pdf

<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/09/modernizacao-da-legislacao-trabalhista-fica-para-2017-diz-ministro.html>

<http://noticias.band.uol.com.br/jornaldaband/videos/2016/10/05/16017405-assista-a-entrevista-do-presidente-michel-temer.html>

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290618>

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE590415Voto.pdf>

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=327394>

<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD05OUT2001.pdf#page=28>

<http://jota.info/caminho-de-um-novo-e-desnecessario-direito-trabalho-triste-sina-de-sisifo>

Publicado originalmente na Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR - Edição 02 - Dezembro de 2016. Acesso: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2016/12/2-5-as-recentes-decisoes-do-stf.pdf>

DIREITO DO TRABALHO EM TEMPOS DE CRISE: QUAL A MEDIDA DA REFORMA

Nelson Mannrich

Síntese do tema apresentado no 56º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, promovido pela LTr em São Paulo, nos dias 20 a 22 de junho de 2016.

Introdução

O atual Governo Temer anunciou recentemente sua intenção de “atualizar” a CLT, regulamentar a terceirização e dar ao PPE - Programa de Proteção ao Emprego caráter permanente, fustigado por uma das mais graves crises de que se tem notícia. Nos últimos anos, essa proposta esteve fora da agenda do Governo, mesmo porque criou-se ambiente econômico onde, apesar da crise mundial e redução do PIB – Produto Interno Bruto, inacreditavelmente houve aumento do emprego e renda e a reforma poderia ser adiada.

Qualquer proposta de reforma provoca reações de todo tipo e muita resistência, em especial em tempos de grave crise política

e econômica pela qual passa a sociedade brasileira. Todos sabem que estes desajustes têm origem comum: crise ética e grave desconfiância nas instituições, com impacto direto na economia e, por reflexo, no mercado de trabalho. Mas esse ambiente adverso não serve de pretexto para impedir ou dificultar os necessários avanços da legislação trabalhista, como se o legislador, fragilizado, acabasse se rendendo às forças do mercado para prejudicar o trabalhador.

A reforma não é resultado do esforço de uma cabeça iluminada, mas do consenso e do diálogo social. Apesar de aparente utopia e exagerado otimismo, certamente será implantada, da mesma forma como no passado a sociedade se livrou dos efeitos deletérios da inflação, por meio do Plano Real, ou mesmo assistiu à extinção do sistema classista junto à Justiça do Trabalho, quando tudo indicava que deveríamos conviver para sempre com inflação descontrolada, que chegou a mais de 80 % (oitenta por cento) ao mês, ou mesmo com o



Nelson Mannrich

Professor titular de Direito do Trabalho, da USP e advogado. Presidente honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

sistema da representação classista.

Assim, mais que examinar que instrumentos o Direito do Trabalho dispõe para enfrentar crises, o propósito do presente artigo é refletir sobre grandes questões envolvidas na necessária reforma trabalhista e seu difícil processo de mudança.

1. Construir agenda convergente em torno de temas centrais

É natural a divergência e mesmo salutar. Mas em relação a certos temas, a convergência facilita a pavimentação do caminho para a reforma, onde a arte de escutar é fundamental. Segundo o PAPA FRANCISCO, “na capacidade de escutar está a raiz da paz”¹ Para tanto, o debate acadêmico desempenha papel fundamental, despido de visões corporativas ou ideológicas extremadas. Nesse sentido, as observações a seguir.

1.1 Função do Direito do Trabalho

Em seu clássico “Introdução ao Direito do Trabalho”, quando da 9ª. edição, o mestre de todos nós AMAURI MASCARO NASCIMENTO² examinou o tema função do Direito do Trabalho com peculiar inspiração. Nas edições subsequentes, este debate não é mais retomado nesses moldes. Segundo ele, há quatro possíveis respostas para o tipo de valor que o Direito do Trabalho pretende

realizar. De acordo com a primeira, é expressão do protecionismo estatal. Para quem adota essa visão, o Direito do Trabalho corresponde às concessões do estado ao trabalhador, verdadeira dádiva do estado. Algumas garantias chegam a ser exageradas, comprometendo o equilíbrio e harmonia do sistema. De acordo com essa perspectiva, não tem sentido falar-se em reforma trabalhista, “pois o papel das leis trabalhistas seria o de mero instrumento para que o Estado nada altere, mantendo os trabalhadores na condição em que se acham, iludidos com efêmeras medidas de efeitos ilusórios”³.

Há uma segunda resposta: o Direito do Trabalho corresponde à “expressão da vontade opressora do Estado”⁴. Trata-se de instrumento que o Estado se utiliza para sufocar reivindicações dos trabalhadores. Sob a aparência de regular a liberdade, acaba restringindo a autonomia dos grupos, reprimindo qualquer manifestação de poder das organizações dos trabalhadores e possíveis reivindicações. De acordo com essa corrente, são bem-vindas eventuais medidas de restrição à liberdade sindical e atrofia dos mecanismos de autotutela.

Para uma terceira corrente, por meio do Direito do Trabalho o Estado promove valores econômicos, não se admitindo qualquer vantagem ao empregado sem o correspondente suporte financeiro. Coerente com essa posição, o Direito do Trabalho não passaria de mero apêndice da Economia, renunciando sua função de defesa do trabalhador contra a tirania do patrão, de olho apenas no progresso econômico,

1 PAPA FRANCISCO. L'Osservatore Romano – Ano XLVII, n. 29 (2.423), Cidade do Vaticano, 21 de julho de 2016, p.3.

2 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho, 9ª. ed. São Paulo, LTr, 1983, p.35.

3 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. In opcit, p.36.

4 Idem, ib.

mesmo à custa de sacrifícios da classe obreira. Por fim, numa quarta visão, destina-se o Direito do Trabalho a preservar a dignidade do trabalhador, mediante promoção de valores sociais.

Conclui Amauri Mascaro Nascimento que, como expressão do humanismo jurídico, “o Direito do Trabalho é legítima manifestação da ordem jurídica voltada para o homem como medida de todas as coisas”⁵.

Em geral, esse debate é binário e maniqueísta: ou se destina à defesa dos interesses sociais, colocando-se acima de tudo o empregado; ou o Direito do Trabalho está a serviço das empresas e sua função é econômica. Nesse contexto bipolar, dificilmente se chegará a um consenso, pelas posições extremadas, sem espaço para o diálogo.

1.2 Relações entre Direito do Trabalho e Economia

A proteção é da essência do Direito do Trabalho. Segundo OSCAR ERMIDA URIARTE, “o direito laboral é protetor o carece de razón de ser”⁶. Um dos grandes desafios desse ramo do Direito é conciliar eficácia econômica com sua função protetora, na justa medida de sua relação com a Economia. Adverte ANTOINE JEAMMAUD que entre Direito do Trabalho e Economia não se observam relações entre dois saberes (*relations entre deux savoirs*)⁷.

5 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. In opcit, p.38.

6 ERMIDA URIARTE, Oscar. Meditación sobre el Derecho del Trabajo. Montevideo, Cuadernillos de la Fundación Electra, 2011, p. 8.

7 Conf. JEAMMAUD, Antoine. Droit du travail et capitalisme. In Le droit du travail à l'épreuve de l'économie. JEAMMAUD, A.; PÉLISSIER, J., coord. Actes de la “1.e

JACQUES BARTHÉLÉMY e GILBERT CETTE⁸, ao compararem as taxas de desemprego, na França, com diversos países como Inglaterra, Alemanha, Estados Unidos, entre outros, advertem que o desemprego é maior na França que nos demais países em grande parte por causa de suas instituições que não conseguiram se adaptar ao mercado de bens e do trabalho. Concluem os autores que o excesso de regulamentação, na França, acabou interferindo no funcionamento desse mercado, não que não sejam necessárias, mas quando a interferência é desproporcional, acaba freando o crescimento econômico e contribuindo para o aumento do desemprego. E concluem: “L'idée qu'il ne faut nifaire évoluer le Code du travail n'irréduire son volume a un de laprotection du travailleur relève de positions idéologiques et de l'irresponsabilité”⁹.

As relações entre Direito do Trabalho e Economia sempre provocaram duros embates. Embora ambas as ciências se aproximem em relação ao trabalho como elemento da produção, há muito superou-se a ideia de trabalho como mercadoria¹⁰.

Não poderia o Direito do Trabalho ignorar uma ciência, como a Economia, voltada a fenômenos como produção de riquezas, sua

.....
Journée Gérard Lyon-Caen”, organisée par l'AFDT Dalloz, Collection Thèmes et commentaires, 2006.

8 BARTHÉLÉMY, Jacques; CETTE, Gilbert. Réformer le droit du travail. Paris, Odile Jacob – Terra Nova, 2015, p. 10.

9 idem, p. 16. Em tradução livre: “A ideia que não se deve fazer evoluir o Código do Trabalho nem reduzir seu volume em nome da proteção do trabalhador decorre de posições ideológicas e da irresponsabilidade”.

10 Conf. por todos CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Compendio de Derecho Labora, 3ª. ed. Buenos Aires, Editorial Helista S.R.L, 1992, p. 184.

distribuição e consumo, entre outros. Para alguns, e sob a perspectiva marxista, alterações observadas na estrutura econômica refletem-se sobre as normas jurídicas, mero apêndice da Economia. Esta observação estaria ultrapassada, mesmo porque a Economia é anterior ao Direito do Trabalho, e as normas jurídicas também influenciam a estrutura econômica¹¹.

Segundo AMAURI MASCARO NASCIMENTO, de quem retiramos algumas das observações acima, há mútua implicação entre Economia e Direito. Tanto fatos econômicos têm reflexos no Direito do Trabalho - a própria Revolução Industrial atesta isso -, quanto o Direito do Trabalho acaba influenciando fenômenos econômicos. Nesse sentido, aponta o autor algumas leis trabalhistas como as sobre salário e participação nos lucros ou resultados da empresa, entre outras, sendo evidente o impacto das políticas econômicas adotadas pelo Governo na vida do trabalhador¹². Aumento do desemprego e retração dos salários, bem como crescimento negativo do PIB, nada mais são que reflexo dos desacertos das políticas equivocadas dos últimos anos.

1.3 Relações entre princípios constitucionais do trabalho como valor e livre iniciativa

Se, de um lado, o trabalho representa atividade humana destinada a transformar ou adaptar recursos naturais com o fim de produzir bens e serviços que satisfaçam necessidades individuais e coletivas do homem em

sociedade, fornecendo à pessoa humana bases de sua autonomia e condições de vida digna, de outro, também a livre iniciativa corresponde a um dos pilares da República Federativa do Brasil.

Portanto, ao lado do trabalho como valor, encontra-se, igualmente, na base do Direito do Trabalho, a livre iniciativa como fundamento da ordem econômica. Levando-se em conta que a atual Constituição da República se pauta pela realização da justiça social, o lucro a ser perseguido pela livre iniciativa não se justifica por si mesmo, subordinando-se à função social da empresa. É nesse sentido que se deveria interpretar o *caput* do art. 7º, ao vincular direitos assegurados aos trabalhadores na perspectiva da melhoria de sua condição social, servindo de norte ao empresário de propiciar melhores condições de vida aos trabalhadores, no contexto da valorização do trabalho.

Caso a livre iniciativa não se compatibilizar com a valoração do trabalho humano, comprometerá a própria ordem econômica. Daí a previsão constitucional de que esta ordem é fundada, simultaneamente, nesses dois valores – intimamente interligados entre si¹³.

No sistema do *laissezfaire*, sob a tutela da “mão invisível”, como idealizado por Adam Smith, plena liberdade econômica e igualdade formal sinalizavam tutela dos direitos individuais, atribuindo caráter quase absoluto à propriedade privada e à autonomia jurídica

11 A respeito, com. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho, 25ª, ed. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 300.

12 Idem, p.301.

13 Conf. o quanto já escrevemos a respeito: MANNRICH, Nelson. Reconstrução do Direito do Trabalho. In Os Pilares do Direito do Trabalho. MARTINS FILHO, Yves Gandra; MANNRICH, Nelson; PRADO, Ney. São Paulo, Lex Magister, 2013, p. 559 e ss.

dos contratantes. Entretanto, especialmente após a Primeira Grande Guerra, a necessidade de propiciar melhores condições de vida aos trabalhadores, de um lado, e reprimir abusos decorrentes do liberalismo, de outro, trouxeram à tona a relativização do dogma liberal, para reconhecer-se a necessidade de intervenção do Estado na regulação da economia. Nesse contexto, insere-se a Constituição da República, de 1988. Em seu Título VII, propõe-se a disciplinar a ordem econômica e financeira, mediante positividade de princípios fundamentais, na construção da denominada “justiça social”.

Por óbvio, a positividade de princípios orientadores da ordem econômica pelo constituinte não modifica a opção política do Estado brasileiro pelo modo de produção capitalista. Entretanto, ciente de que tal modelo leva em conta a busca do lucro, o legislador constituinte fixou parâmetros para adequar a atuação dos particulares na construção do pleno desenvolvimento social.

Entre os principais princípios, descritos, sobretudo no Capítulo I do Título VII, destacam-se o da liberdade de iniciativa econômica e da livre concorrência, corolários da promoção do desenvolvimento econômico, com relevo ainda maior no Direito do Trabalho. Todos conhecem os custos trabalhistas – alguns sequer planejados – e seus impactos no mercado, pelos reflexos no preço do produto final. Certas decisões judiciais e mesmo algumas “orientações jurisprudenciais mais criativas” podem gerar sérios impactos econômicos, podendo até comprometer a saúde financeira da empresa.

Por óbvio, observam-se situações de descumprimento deliberado da legislação trabalhista. Empregadores inescrupulosos acabam se locupletando indevidamente. Essa

redução unilateral de custos gera desequilíbrios no mercado, com prejuízo àquelas empresas cumpridoras de suas obrigações. Deve ser coibida a fraude e punidos os empregadores envolvidos.

Segundo princípios de tutela da ordem econômica, cabe ao Estado regular as relações econômicas de forma a garantir igualdade de condições entre agentes que explorem atividades similares, conferindo efetividade à livre concorrência. Ora, ao exigir cumprimento de determinada obrigação somente por um desses agentes, deixando os demais livres para atuar, certamente o Estado estará interferindo de forma abusiva nas relações de mercado, em manifesta afronta ao princípio consagrado no inciso IV, do art. 170, da Constituição da República.

2. Superar divergências profundas em torno de questões pontuais

As divergências envolvem não apenas questões centrais, como as exemplificadas acima; há questões pontuais, como abaixo será referido.

2.1 Princípios do Direito do Trabalho: prevalece o princípio de proteção na era dos direitos de personalidade, da dignidade e da igualdade?

Sempre se defendeu a autonomia do Direito do Trabalho pelos seus princípios próprios e específicos, como de proteção, da irrenunciabilidade, da condição mais benéfica, entre outros, ao lado de outras evidências que

o distanciaram de sua matriz, o Direito Civil¹⁴. Segundo ANTOINE JEAMMAUD¹⁵, como o Direito corresponde a fenômeno normativo e o que está na CLT não é ciência e sim discurso normativo, o Direito do Trabalho não teria autonomia, ao referir-se ao direito francês.

Na lição de PALMA RAMALHO, o debate em torno da autonomia dogmática envolve a natureza de apenas um de seus fenômenos no plano das relações individuais: o trabalho subordinado e o contrato de trabalho, com vistas à sua emancipação do Direito Civil e é nessa perspectiva que alguns autores insistem na autonomia do Direito do Trabalho. Segundo a professora portuguesa, o Direito do Trabalho tem duas grandes metas: ‘progressividade irreduzível’, somente havendo evolução apenas se o sistema jurídico for mais favorável ao trabalhador; e ‘universalização da proteção’, atingida na medida em que houvesse abrangência generalizada de todos com a plenitude das garantias trabalhistas. E conclui: a radicalização dessas metas contribuiu para a atual crise do nosso sistema, com sérios desvios aos imperativos de justiça que se buscava implantar¹⁶¹⁷.

14 Conf. o quanto já escrevemos em MANNRICH, Nelson. Reconstrução do Direito do Trabalho. In Os Pilares do Direito do Trabalho. MARTINS FILHO, Yves Gandra; MANNRICH, Nelson; PRADO, Ney. São Paulo, Lex Magister, 2013, p. 567 e ss.

15 O autor foi convidado para um curso de pós-graduação, na Faculdade de Direito, da USP. Durante 10 aulas, desenvolveu o tema Teoria Geral do Direito do Trabalho.

16 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho. Coimbra, Almedina, 2000, p. 8 e 17.

17 Essa questão se agravou ainda mais com a reforma recente da Súmula 277, do Tribunal Superior do Trabalho.

Essa a possível origem da fragilidade das relações trabalhistas e da fratura que se constata, com uma minoria protegida, titular de privilégios negados à outra expressiva massa de trabalhadores à margem do sistema.

O *socialmente correto* é continuar apostando no *protecionismo*, que se justificou plenamente quando da formação do próprio Direito do Trabalho para encontrar respostas que o Direito Civil não conseguia dar, em face da exploração desenfreada que se observou no início da Revolução Industrial. Nesse sentido, o princípio de proteção acabou servindo de referência para os demais princípios. Protegendo-se o empregado, seria possível reduzir desigualdades e seus efeitos maléficos. Graças a esse marco inicial, o Direito do Trabalho se estruturou e tanto avançou – mas deve-se fazer releitura desses chamados princípios clássicos do Direito do Trabalho tão caros a todos nós, de modo que não valessem por eles mesmos, mas essenciais para conter o poder do empregador no contexto do contrato de trabalho – também não apenas por causa da desigualdade, mas pelo simples fato de que o trabalhador é pessoa humana e cidadão. É possível encontrar novo modelo de relações trabalhistas dando a esses princípios novo vigor e nova dimensão, repensando-os e redimensionando-os à luz dos verdadeiros pilares do Direito, como o princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador e o princípio da igualdade, muitas vezes ignorados ou subdimensionados.

A proposta é repensar os fundamentos do Direito do Trabalho, dando aos princípios da dignidade da pessoa humana do trabalhador, da igualdade e não discriminação sua verdadeira dimensão. Com isso, não se pretende negar

nem excluir o tradicional princípio de proteção nem os demais, mas afirmá-los e revisitá-los, dando-lhes novo impulso e vigor. Observam-se harmonia e complemento entre o princípio da dignidade e igualdade em face dos tradicionais princípios do Direito do Trabalho, também referidos como particularismos.

2.2 Flexibilização: estigma neoliberal?

A flexibilização transformou-se num dos mais instigantes temas do Direito do Trabalho, pelo seu fascínio ideológico, independentemente da dogmática jurídica¹⁸. Não se pode reduzir de forma simplista a flexibilização a sinônimo de precarização das condições de trabalho. Trata-se de questão complexa, denominada por SALA FRANCO dodebate das mil caras¹⁹.

Flexibilização exprime processo de ajustamento das instituições jurídicas às novas realidades da sociedade capitalista: vincula-se às questões do desemprego, novos processos de administração da produção, entre outros. Por meio dela, a empresa ajusta sua produção, mão-de-obra e condições de trabalho às flutuações do sistema econômico.

O Direito do Trabalho, desde sua origem, vem marcado pelo signo da flexibilização. As constantes revisões da legislação trabalhista resultam de ajustes às novas realidades, sendo permanente a oposição e conflito entre o

princípio protecionista e a liberdade de gestão empresarial.

Como facilmente se percebe, o debate sobre flexibilização envolve mudanças a serem promovidas e forma de conciliar a adaptação exigida por imperativos de ordem econômica aos princípios do Direito do Trabalho. Ou seja, no ajuste das normas jurídicas à realidade econômica, como estabelecer limites possíveis ou necessários.

Em razão de seu conteúdo ideológico, a flexibilização não se limita ao campo da dogmática jurídica. Longe de se chegar a um acordo, o impasse resulta do papel que se atribui ao Direito do Trabalho, como acima referido.

A flexibilização das leis trabalhistas não deve ser nem de proteção nem de *desregulamentação*, mas de adaptação. A norma jurídica, para ser justa, deve ter o atributo da adequação ao fenômeno que pretende reger, sob pena de *constituir-se num fator de atraso ou obstáculo para a satisfação do bem comum*²⁰.

De qualquer forma, flexibilização com prioridade exclusiva aos interesses da empresa, voltada tão somente aos valores econômicos, implica considerar apenas o princípio constitucional da *livre concorrência* e priorizar somente o *valor da livre iniciativa*, tornando engodo o *valor social do trabalho* e a *valorização do trabalho humano*. Para tanto, o processo de modernização do sistema de relações trabalhistas não pode subordinar-se às prioridades da reforma econômica, para deixar

18 ROBORTELLA, Luiz Carlos A. O Moderno Direito do Trabalho. S. Paulo, LTr, 1994, p. 93 e ss.

19 SALA FRANCO, Tomas. El debate sobre las políticas de flexibilidad y el derecho del trabajo. *Apud* SAPPÍA, J.J.; FONSECA, H.A.; MEDINA MAILHO, R.E.; PIÑA, M.E. Empleo y flexibilidad laboral. Buenos Aires, Astrea, 1996, p. 3.

20 PODETTI, Humberto A. Política Social. Buenos Aires, Astrea, 1982. p.25.

a questão social em segundo plano.

2.3 Terceirização – mais que precarização

Terceirização não corresponde a instituto do Direito do Trabalho, mas a técnica de administração, vinculada ao princípio da livre iniciativa e de gestão da empresa.

A responsabilidade prevista na Súmula 331 diverge substancialmente do quanto determina a CLT a respeito. Segundo o art. 455, da CLT, cabe ao subempreiteiro responder pelas obrigações decorrentes do contrato de trabalho de seus empregados. Em caso de inadimplemento, os empregados do subempreiteiro poderão acionar o empreiteiro principal, ressalvada a ação regressiva. O legislador de 1943 não prevê qualquer responsabilidade do tomador dos serviços do empreiteiro principal, por débitos trabalhistas deste, tampouco do subempreiteiro, ao contrário da orientação da Súmula 331.

Terceirização implica duas relações bastante distintas: de um lado, envolvendo empresas contratantes; de outro, seus respectivos empregados. Entre empresas contratantes, os vínculos resultam da celebração de contratos civis de prestação de serviços ou modalidades afins, reguladas pelo Código Civil; entre empregado e empregador, o vínculo é contratual, ainda que o contrato de trabalho não seja celebrado de forma expressa (art. 442, da CLT). Cabe a cada empregador, seja tomador, seja terceirizado, dirigir a prestação pessoal de serviços de seus próprios empregados, sob pena de fraude, nos termos do art. 9º, da CLT. Aplica-se a CLT obrigatoriamente em qualquer hipótese. Não há regime diferenciado de trabalho para terceirizados, como ocorre com representantes

comerciais, estagiários, domésticos, entre outros - ou mesmo com os rurais, cujo regime especial esteve em vigor até há pouco tempo, aos quais agora se aplica a CLT em sua quase totalidade. Ou seja, aplica-se o mesmo regime da CLT, tanto aos empregados do tomador dos serviços, quanto aos dos terceirizados. Inclusive regras envolvendo representação sindical são as mesmas. Em qualquer situação, levam-se em conta a atividade econômica do empregador, não do tomador de serviços. E aqui a questão é dissimulada e encoberta - os sindicatos não assumem que a “guerra santa” que declararam contra a terceirização não é necessariamente pelos prejuízos debitados à sua conta. Ou seja, há indicativos de que o objetivo de parte da organização sindical coloca em segundo plano a melhoria das relações de trabalho, mais de olho em recuperar perdas que a terceirização vem impondo a sua receita sindical.

Como se pode ver, as principais críticas à terceirização – que gera desemprego, que é responsável pela precarização das condições de trabalho, que é principal causa do maior índice de acidentes de trabalho, entre outras tantas graves acusações, não procedem, ou pelo menos são mal formuladas ou mesmo escondem verdadeiros interesses que estão por trás. Ou mesmo correspondem à cortina de fumaça para encobrir outras mazelas do Direito do Trabalho, que preferimos ignorar. Há desemprego sim; temos um modelo de relações trabalhistas dos mais *precarizados*, sem dúvida; ainda o Brasil está no topo da lista dos países com mais acidentes de trabalho, ninguém pode negar. Mas culpar a terceirização por esses e outros desmandos não é racional nem razoável; os argumentos parecem ter mais cunho ideológico ou mesmo outros interesses,

que base científica.

Terceirizar determinada atividade da empresa implica contratar real empregador, que desenvolve certa e determinada atividade econômica por meio de seus próprios empregados, com base no princípio da livre iniciativa. Ou seja, tanto empresas terceirizadas, quanto as tradicionais, como dito, utilizam-se da mesma estrutura legal – a CLT, por meio do contrato de trabalho, que envolve dois sujeitos, empregado e empregador.

Verdadeira empresa ou real empregador implica a presença de ao menos 3 (três) requisitos básicos, sem os quais está-se diante de falso empregador ou empregador aparente, como nas hipóteses de intermediação ilegal de mão de obra ou outra manobra fraudulenta, que as autoridades e todos que atuam com Direito do Trabalho devem repudiar.

É verdadeiro e real o empregador que (i) desenvolve atividade econômica, (ii) exerce poder diretivo em face de seus empregados – eventual partilha do poder de direção admite-se tão somente no trabalho temporário (Lei 6019/74), e (iii) responde pelas obrigações decorrentes do contrato de trabalho (empregador é quem assume os riscos da atividade econômica), em especial as de cunho trabalhista e previdenciário.

Compete ao empresário determinar que atividades podem ser consideradas aptas à terceirização, no âmbito da própria organização do processo produtivo, sem perder de vista a função social da empresa. Qualquer interferência indevida do judiciário nessa escolha poderá comprometer a livre iniciativa, que nada tem a ver com combate a fraudes.

A crítica à Súmula 331 quem faz é o próprio STF – Supremo Tribunal Federal, ao conferir

repercussão geral²¹ ao tema “terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa”, no caso CENIBRA. Visa a apreciar a constitucionalidade da restrição imposta pela Justiça do Trabalho à terceirização, por meio da já citada Súmula 331.

O Min. LUIZ FUX, relator do processo, sinaliza nova diretriz à terceirização²²:

“[...A proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade-fim pode interferir no direito fundamental de livre-iniciativa, criando, em possível ofensa direta ao art. 5º, inciso II, da CRFB, obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente. A liberdade de contratar prevista no art. 5º, II, da CF é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício do exercício-fim da empresa [...]”.

Ora, ao referir-se à “proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial”, além desinalizar que a atividade empresarial é inviabilizada, violando a livre iniciativa, está questionando a própria orientação da Súmula 331.

3. Promover reformas estruturais

Reforma nem sempre implica necessariamente ruptura com o passado. Não se pode perder de vista nossa história nem nossas referências. Segundo GIORGIO

21 RE.713.211/MG, tendo o tema recebido nº 725 no catálogo de repercussão geral do STF.

22 Acesso www.stf.jus.br, em 15/8/2016.

SINEDINO, tradutor, do chinês para o português, do mais importante livro de CONFÚCIO, “Os Analectos”, e inspirado na história milenar da China, “toda revolução e toda mudança devem ser justificadas pela renovação da tradição”²³. Para o autor, lendo os Analectos, tem-se ponto de partida na investigação dos limites do processo chinês de mudança, facilitando a adaptação à sua cosmovisão. Pela leitura desse magnífico livro, percebe-se a dificuldade da China de superar seu passado: “no pensamento chinês não há um caminho de ruptura com suas tradições milenares”²⁴.

Segundo LEONARDI SANDRI, para se renovar, deve-se voltar às origens, ou seja, “olhar para trás a fim de seguir em frente”²⁵. Prefere-se acreditar manifestações mais acirradas contra reformas tidas por alguns como “neo-liberais” refletem mais a preocupação de como manter blindados direitos fundamentais dos trabalhadores, que contra a reforma em si. Para se chegar a essa conclusão, podem-se levar em conta reflexões feitas por ALAIN SUPIOT. Ao criticar duramente a “dogmática neoliberal” dos últimos 30 (trinta) anos - como se a orientação adotada pela globalização fosse algo natural, sugere volta às origens, quando foram lançadas as bases para se converter a justiça social “em uma das pedras angulares do ordenamento jurídico internacional”²⁶,

que iria balizar as legislações nacionais dos países ocidentais. Segundo o autor, lê-se hoje com assombro a Declaração Internacional de Direitos, proclamada em 10 de maio de 1944, em Filadélfia, em face do terrível fracasso do atual sistema econômico. Com o término da Segunda Guerra Mundial, os povos se uniram para edificar nova ordem mundial, não mais fundada na força, mas no Direito e na Justiça. Para SUPIOT, a compreensão do alcance dessa Declaração, há necessidade de se situar no contexto histórico em que foi concebida, inclusive recordar-se que a palavra Filadelfia vem do grego: “amor fraterno”. Simboliza o sonho de seus fundadores, em 1681, “por um mundo de fraternidade e tolerância religiosa”²⁷.

3.1 Do Processo do Trabalho

Entre reformas estruturais possíveis, pode-se apontar a reforma do Processo do Trabalho. De um lado, não há Código de Processo do Trabalho, de outro há resistências em aplicar o Código de Processo Civil. A CLT, embora inovadora, a ponto de inspirar o próprio processo civil e estar sempre na vanguarda, não regula por completo o processo trabalhista. Nesse vácuo, aplica-se, de um lado, a lei de execução fiscal (Lei n. 6830/1980), nos termos do art. 889, da CLT; de outro, em caso omissão da CLT e desde haja compatibilidade com os princípios do Direito do Trabalho, o art. 769, da CLT, determina a aplicação do CPC como fonte subsidiária.

Ora, segundo o atual CPC, em seu art

23 SINEDINO, Giorgio; Introdução aos Analectos, de Confúcio. Coleção Folha. Grandes nomes do pensamento. São Paulo, Folha de São Paulo, 2015, p.5.

24 Idem ib

25 SANDRI, Leonardi. L'osservatore Romano – Ano XLVII, n. 29 (2.423), Cidade do Vaticano, 21 de julho de 2016, p.4.

26 SUPIOT, Alain. El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total. Barcelona, Ediciones Península, 2011, p.11.

27 Idem, p. 21.

15²⁸, deve-se aplicar de forma supletiva e subsidiária, o que vem provocando acirrado debate, com tendência a simplesmente afastar essa fonte supletiva.

Segundo MAURO SCHIAVI²⁹, o termo “supletivamente” significa que se deve aplicar o CPC quando a CLT não disciplinar o instituto de forma completa, e “subsidiariamente”, nas hipóteses em que a CLT não contempla determinado instituto, como ação rescisória ou nos casos de tutelas provisórias. E conclui: deve-se aplicar o CPC em casos de omissão da CLT, devendo-se observar compatibilidade entre normas do CPC e princípios e mesmo singularidades da CLT; aplicação tanto supletiva quanto subsidiária do CPC quando este for compatível com os art.s 769 e 889, da CLT; o CPC deve ser aplicado subsidiariamente quando possível adaptá-lo às peculiaridades do Processo do Trabalho; mesmo quando a CLT for omissa, aplica-se o CPC quando este for mais efetivo, sem se distanciar dos princípios específicos do Processo do Trabalho³⁰.

Nesse debate, alguns juízes preferem eles próprios encontrar outras fontes para soluções tidas como mais justas e adequadas, o que acaba sugerindo um “pequeno código” para a Vara do Trabalho onde atua, em muitos casos avesso a tudo o que se espera em termos de Justiça e segurança jurídica.

28 Art. 15, do CPC: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

29 Conf. http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/arquivos/files/busca/2015/NOVO_CODIGO_DE_PROCESSO_CIVIL-_APLICACAO_SUPLETIVA_E_SUBSIDIARIA.pdf, acessado em 22/8/2016.

30 Idem, ib.

Não há dúvida de que há peculiaridades envolvendo relações do trabalho, nem sempre apreendidas pelo Código de Processo Civil, como aliás sugere o próprio art. 15, do atual CPC, acima referido. No entanto, não é razoável deixar as soluções processuais, pois extremamente técnicas, ao sabor do julgador ou das circunstâncias. A própria regra impositiva do que se aplica ou não se aplica na Justiça do Trabalho em matéria do novo Código de Processo Civil acaba engessando as soluções e empobrecendo o papel da jurisprudência.

A solução mais adequada seria a construção de um Código de Processo do Trabalho, de olho na sua tradição de inspirar o próprio Código de Processo Civil, seja pela celeridade, seja pela maior concentração, oralidade, gratuidade, entre outras tantas peculiaridades.³¹, pela sua simplicidade, agilidade e xxx. Seu traço revolucionário certamente seria sinalizar maior espaço a soluções alternativas de conflitos, com ênfase especial à arbitragem e conciliação.

3.2 Do sistema sindical

Sempre se fala muito em reforma trabalhista, mas se passa ao largo do ultrapassado modelo sindical, implantado por Vargas. Privilegia-se a proteção do trabalhador no âmbito das relações individuais em detrimento das relações coletivas.

ALFREDO MONTOYA MELGAR³², ao

31 Sobre esse assunto, conf. por todos NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 107.

32 MONTOYA MELGAR, Alfredo. Ideologia e linguagem nas leis laborais da Espanha. Madri, Editora Civitas, 1992, p.52.

refletir sobre o período histórico compreendido entre 1873 e 1917, na Espanha, aponta fio condutor ideológico a imprimir-lhe indiscutível unidade, constituída de duplo e paradoxal ingrediente:

“a convicção de que a sociedade e o Estado burgueses devem proteger o trabalhador, enquanto ser desvalido e necessitado de tutela, e a convicção paralela de que a sociedade e o Estado burgueses devem proteger-se frente às ameaças dos trabalhadores unidos em associação”.

Tal observação se aplica à nossa realidade, ainda hoje, embora há muito a Espanha tenha abandonado esse modelo, com ênfase à liberdade sindical e autonomia dos grupos para celebrar instrumentos normativos. Facilita entender melhor a lógica e ao mesmo tempo a ambiguidade de nosso sistema: de um lado, a CLT garante direitos dos trabalhadores; de outro, resiste-se ao avanço dessas mesmas conquistas por meio da negociação coletiva, com preferências pela manutenção do poder normativo e ingerência do estado na negociação coletiva e na organização sindical. Sequer se implantou liberdade sindical – até hoje a Conv. 87, da OIT – Organização Internacional do Trabalho, não foi ratificada, apesar de sua aprovação na Câmara dos Deputados, no final da década de 40, do século passado, tendo o Senado travado desde então o trâmite de sua ratificação.

De 1917 para cá, quase tudo mudou na Espanha, em especial a legislação trabalhista e a organização sindical. Nós conseguimos manter invicto o modelo sindical implantado por VARGAS e não se consegue avançar, como que atados à magia do passado.

E não será diferente agora. Basta

examinar o que os jornais vêm noticiando a respeito da “ampla reforma trabalhista” proposta pelo Governo de MICHEL TEMER. É curioso e assustador como não há qualquer proposta de se mexer na estrutura sindical, preferindo-se, como VARGAS, cooptar os sindicalistas: estes apoiarão pequenos remendos de reforma, desde que não se lhes retirem antigos privilégios.

Algumas Centrais Sindicais se transformaram em poderosas máquinas de meios depressão, levando à opinião pública a ideia de que não há salvação para o trabalhador fora da CLT e com isso sinalizam o que temem: implantação da liberdade sindical e fim dos privilégios. Na propaganda subliminarmente veiculada, qualquer tentativa de reforma seria retrocesso inaceitável, ou mesmo traição ao trabalhador, vítima das “forças do mal”, encarnadas pelo “neoliberalismo selvagem”. Com essa tática, acabam tirando do foco de debate o mal maior de nossas relações de trabalho – o sistema de sindicato único e contribuição sindical compulsória, com possibilidade de ingerência do estado, violando a autonomia dos grupos. Mantém-se verdadeira ditadura sindical, que certamente será mantido por muito tempo.

4. Implantar novo modelo de produção da norma e de solução de conflitos. Construção da cidadania do trabalhador no interior das empresas

Segundo nossa tradição, o estado mantém monopólio não só da produção da norma, como da solução do conflito, no melhor estilo corporativista.

Não bastasse isso, há fortes interesses

em se garantir a cidadania do trabalhador, mas apenas enquanto estiver fora da empresa; uma vez na fábrica, o trabalhador, como “recurso humano”, não passa de fator da produção, sob a “autoridade do empregador.

4.1 Novo modelo de produção da norma e de solução de conflitos

A Constituição da República, de 1988, proclama, entre os direitos assegurados aos trabalhadores, “o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas” (art. 7, inc. XXVI). Mesmo assim, não se altera nosso modelo legislado, prevalecendo a norma estatal como fonte exclusiva ou preponderante de produção das normas trabalhistas.

Da mesma forma, não se aposta em sistemas alternativos de solução de conflitos. Só há segurança jurídica se a Justiça do Trabalho pacificar o conflito, seja por sentença, seja por acordo por ela homologado. Acordo extrajudicial, inclusive como resultado de mediação privada, não oferece qualquer segurança jurídica. Mesmo a arbitragem não tem prestígio.

Há necessidade de se resolver conflitos entre norma estatal e negociada e qual medida adequada da relação entre elas. Essa questão da prevalência do negociado sobre o legislado está novamente em pauta.

Segundo JOÃO LEAL AMADO³³, tanto a lei quanto a negociação historicamente levam em conta a debilidade do trabalhador - a convenção coletiva não deve se contrapor ao

Estado, mas a ele se aliar para impedir o arbítrio patronal e a chamada ditadura contratual.

Quando se pretende quebrar o monopólio do Estado na produção da norma, busca-se maior efetividade do direito por meio de uma legislação que concilie flexibilização e rigidez (*flexicurity*)³⁴, mediante leis legíveis e simples, com mais espaço à negociação coletiva, ainda que complexa, pois a complexidade não é privilégio do Direito do Trabalho.

Todos sabem das razões pelas quais nosso modelo de negociação coletiva limita-se a replicar a lei, sem pudor ou criatividade, com honrosas exceções. Também não se desconhecem manobras de empresas para obter vantagens nos instrumentos normativos, fruto de sindicalismo saturado e *pelego*, tão ao gosto do autoritarismo que se alojou também em algumas empresas, efeito perverso da ausência de liberdade sindical.

4.2 Cidadania do trabalhador no interior das empresas: debate em torno da representação dos trabalhadores

A representação dos trabalhadores, como prevista pelo art.11, da Constituição, e aparentemente regulada pela Conv.135, da OIT, ratificada pelo Brasil, até agora não saiu do papel e encontra grande resistência por parte de empregadores em confronto com alguns discursos mais demagógicos de alguns sindicalistas.

Inicialmente, a empresa era local de “exploração” do trabalhador, não sendo espaço

33 AMADO, João Leal. Contrato de trabalho, 3ª. ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 49.

34 Sobre esse tema, conf. ROMITA, Arion Sayão. *Flexigurança*. A reforma do mercado de trabalho. São Paulo, LTr, 2008.

adequado para suas ações e reivindicações. Segundo essa concepção, seria melhor mudar primeiro a sociedade e, na sequência, atingir a empresa com mudanças.

Representação dos trabalhadores na empresa pode indicar, ao invés de participação, preferência por forma “não colaborativa”. Pode sinalizar, ainda, alternativa ao modelo típico de representação, que é o sindicato.

No Brasil, há referências à representação dos trabalhadores nas greves de 1907 e de 1917³⁵. Coube ao Decreto-Lei 7.036/44 instituir a CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, depois regulada pela CLT, com funções de representação dos trabalhadores, em algumas circunstâncias, na falta de regulamentação do art. 11, da Constituição da República, de 1988.

Segundo IRAM JACOME RODRIGUES, ou o empregador dispensava os dirigentes sindicais e representantes dos trabalhadores por ocasião das greves, ou instituía comissões de fábrica, a quem se atribuía papel de colaboração e integração entre capital e trabalho³⁶.

Houve reação por parte dos dirigentes sindicais pela ameaça que essa política representava aos sindicatos. Para não perder sua representatividade, passaram a reivindicar a figura do delegado sindical.

Ante a resistência dos empregadores, acabaram se infiltrando nas comissões de fábrica, em especial por meio do processo eleitoral. As

comissões eram integradas por associados e não associados do sindicato.

As comissões de fábrica, na região do ABC paulista, remontam a 1978 e se vinculam ao movimento grevista com papel de interlocutor com a empresa, daí sua origem como comissão de greve. Entre as reivindicações grevistas estava a estabilidade dos membros da comissão (como aliás prevê a Conv. 135, da OIT), bem como elaboração de estatutos, em contraponto ao caráter espontâneo de sua formação.

Houve tentativas de regulamentação do art. 11, da Constituição, como a dos Deputados Maurício Rands e Vicentinho. Suas propostas acabaram se incorporando ao projeto do Fórum Nacional do Trabalho, provocando fortes reações por parte do empresariado.

De acordo com aquele malogrado Projeto, a representação era única, mesmo havendo mais de um sindicato na empresa, além de integrar o sistema sindical, cabendo ao sindicato promover eleições.

O Projeto delegava à representação papel de colaboração sindical, podendo, na recusa ou ausência de outro sindicato, negociar diretamente condições de trabalho³⁷.

Talvez uma das funções mais importantes da representação, de acordo com o referido Projeto, seria a de mediar e/ou conciliar conflitos individuais de trabalho, no chão da fábrica.

Impõe-se definir que papel se reserva, não apenas aos organismos de representação, mas ao Direito do Trabalho em particular e ao Direito em geral.

35 Conf. por todos SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa. São Paulo, LTr, 1998.

36 RODRIGUES, Iram Jácome. A trajetória do novo sindicalismo. In O novo sindicalismo. Vinte anos depois. RODRIGUES, Iram Jácome (org.). Petrópolis, Vozes, 1999, p. 73 e ss.

37 Conf. SIQUEIRA NETO, José Francisco. Liberdade Sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho. São Paulo, LTr, 2000.

Não há como dissociar o trabalhador de sua dignidade, servindo esta de instrumento que limita o poder patronal. Essa questão pode ser examinada na perspectiva dos direitos fundamentais do homem enquanto cidadão e, em especial, enquanto trabalhador. Na esteira dessa argumentação, poderia o consenso construir um modelo de representação dos trabalhadores.

Conclusões

Na reforma trabalhista, em geral sabe-se o que não se quer, mas não há consenso sobre o que se pretende. Impõe-se estimular o diálogo social e costurar uma agenda comum para construção do projeto de reforma que se pretende.

Paratanto, embora difícil, há necessidade de se colocar de lado interesses pequenos e corporativos, para as relações trabalhistas finalmente serem reguladas por uma legislação voltada aos interesses da sociedade brasileira.

É notório que nossa legislação é arcaica, protecionista e distante do mundo contemporâneo do trabalho.

Espera-se da reforma não apenas segurança jurídica, como eficácia da norma trabalhista. Nossa legislação facilitou um modelo de precarização exacerbado, como se devesse continuar sendo assim, porque assim sempre foi. Enquanto a matriz “protetora”, paternalista e autoritária permanecer, o Brasil continuará pagando alto preço por isso, em especial os empregados.

Referências bibliográficas e/ou autores consultados

AMADO, João Leal. Contrato de trabalho, 3ª. ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

BARTHÉLÉMY, Jacques; CETTE, Gilbert. Réformer le droit du travail. Paris, Odile Jacob – Terra Nova, 2015.

BOBBIO, Norberto. Contribución a la teoría del Derecho. Madrid, Editorial Debate, 1990.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, 3ª. ed. Buenos Aires, Editorial Helista S.R.L.

CUEVAS LOPES, Joaquim. Estructura y función de la representación colectiva en la empresa. Pamplona, Aranzadi, 1982.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Meditación sobre el Derecho del Trabajo. Montevideo, Cuadernillos de la Fundación Electra, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 30ª edição. São Paulo, Saraiva, 2003.

GIUGNI, Gino. Direito Sindical. São Paulo. LTr, 1991.

GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 4. ed. São Paulo, Malheiros, 1998.

JEAMMAUD, Antoine. Droit du travail et capitalisme. In Le droit du travail à l'épreuve de l'économie. JEAMMAUD, A.; PÉLISSIER, J., coord. Actes de la “1.e Journée Gérard Lyon-Caen”, organisée par l'AFD TD Alloz, Collection Thèmes et commentaires, 2006.

LALANDE, André. Vocabulaire technique et critique de la philosophie. Paris, PUF, 1980.

- MANNRICH, Nelson. Reconstrução do Direito do Trabalho. *In Os Pilares do Direito do Trabalho*. MARTINS FILHO, Yves Gandra et all. São Paulo, Lex Magister, 2013.
- MARTINEZ, Pedro Romano. Direito do Trabalho. Coimbra. Almedina, 2002.
- MARTINEZ, Pedro Romano *et al.* **Código do Trabalho Anotado**. 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. Ideologia e linguagem nas leis laborais da Espanha. Madri, Editora Civitas, 1992.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho, 9ª. ed. São Paulo, LTr, 1983.
- Iniciação ao Direito do Trabalho. São Paulo, LTr, 1997.
- Compêndio de Direito Sindical. 4ª. ed. São Paulo, LTr, 2005.
- Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, Saraiva, 1997.
- Curso de Direito do Trabalho, 25ª, ed. São Paulo, Saraiva, 2010.
- Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo, Saraiva, 2007,
- OJEDA AVILÉS, Antonio. Compendio de Derecho Sindical. Madri, Tecnos, 1998.
- PAPA FRANCISCO. L'osservatore Romano – Ano XLVII, n. 29 (2.423), Cidade do Vaticano, 2016.
- PENTEADO NETO, Alfredo Camargo. Organizações de Trabalhadores. São Paulo, LTr, 1986.
- PODETTI, Humberto A. Política Social. Buenos Aires, Astrea, 1982.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho. Coimbra, Almedina, 2000.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos A. O Moderno Direito do Trabalho. São Paulo, LTr, 1994.
- RODRIGUES, Iram Jácome. A trajetória do novo sindicalismo. *In O novo sindicalismo. Vinte anos depois*. RODRIGUES, Iram Jácome (org.). Petrópolis, Vozes, 1999.
- RODRIGUES MANCINI, Jorge. Despidos colectivos: libertad de empresa y acción administrativa. Buenos Aires, La Ley, 1993-B.
- MARTINEZ, Pedro Romano *et al.* **Código do Trabalho Anotado**. 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- SALAFRANCO, Tomas. El debatesobre laspoliticas de flexibilidade y elderechodeltrabajo. *Apud* SAPPPIA, J.J.; FONSECA, H.A.; MEDINA MAILHO, R.E.; PIÑA, M.E. Empleo y flexibilidad laboral. Buenos Aires, Astrea, 1996.
- SANDRI, Leonardi. L'osservatore Romano – Ano XLVII, n. 29 (2.423), Cidade do Vaticano, 2016.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 32ª edição. São Paulo, Malheiros Editores, 2009.

SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa. São Paulo, LTr, 1998.

SINEDINO, Giorgio; Introdução aos Analectos, de Confúcio. Coleção Folha. Grandes nomes do pensamento. São Paulo, Folha de São Paulo, 2015.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Liberdade Sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho. São Paulo, LTr, 2000.

SUPIOT, Alain. El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total. Barcelona, Ediciones Península, 2011.

Texto publicado pela Revista do Tribunal Regional do Trabalho, da 1ª. Região – janeiro/junho 2016 – n. 58, p.251 e ss

A PRÓXIMA REFORMA TRABALHISTA

Georgenor de Sousa Franco Filho

RESUMO: Cuida este texto do exame do Projeto de Lei n. 6.787/2016, pelo qual o Poder Executivo brasileiro pretende algumas reformas pontuais na legislação trabalhista, alterando regras em vigor nas relações de trabalho no Brasil.

PALAVRAS CHAVE: Legislação trabalhista. Reforma da CLT. Modificação de direitos trabalhistas.

SUMMARY: Take care of this text of the exam of the Draft Law n. 6,787 / 2016, whereby the Brazilian Executive Branch intends some specific reforms in labor legislation, changing rules in force in labor relations in Brazil.

KEYWORDS: Labor Legislation. Reform of the CLT. Modification of labor rights.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Negociado e legislado. 3. Trabalho temporário. 4. Representantes de trabalhadores nas empresas. 5. Trabalho em tempo parcial. 6. Multas. 7. Prazos. 8. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Nas vésperas do Natal, o Governo Federal apresentou à Nação seu projeto de lei de reforma trabalhista. No dia 23, foi entregue na Câmara dos Deputados (Projeto de Lei n. 6787/2016), que esta aguardando despacho do seu Presidente. Esse projeto altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em diversos aspectos: registro de empregados, trabalho em tempo parcial, férias, jornada de trabalho, trabalho temporário, representação de empregados na empresa, multas administrativas, atuação da Justiça do Trabalho e, o que mais tem sido destacado, a prevalência do negociado sobre o legislado.

Há anos está sendo tentada a reforma da legislação trabalhista. A voz corrente é de que a CLT está obsoleta e não atende a realidade. É uma lamentável falácia. A CLT em vigor, na maioria dos seus dispositivos, não é aquela que foi aprovada por Vargas em maio de 1943. A quase totalidade das suas regras foi mudada e é imensa a legislação extravagante que regula as questões trabalhistas no Brasil.



Georgenor de Sousa Franco Filho

Desembargador do Trabalho de carreira do TRT da 8ª Região, Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Doutor Honoris Causa e Professor de Direito Internacional e do Trabalho da Universidade da Amazônia, Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho e Membro da Academia Paraense de Letras.

Em 2004, a Academia Brasileira de Direito do Trabalho, então sob a minha presidência, aprovou um Anteprojeto de Lei das Relações Individuais do Trabalho, elaborado por comissão presidida pelo saudoso Prof. Amauri Mascaro Nascimento, e formada pelos profs. Nelson Mannrich e Luiz Carlos Amorim Robortella. O anteprojeto acadêmico foi uma das tentativas brasileiras de reforma as leis do trabalho. Outros projetos também foram elaborados, inclusive no âmbito do Executivo federal. Nenhum saiu da mesa das proposições e sequer tramitou pelos corredores do Parlamento.

Comentarei, em ligeiros traços, alguns aspectos dessa nova tentativa de reforma, a saber: negociado e legislado; trabalho temporário; representantes de trabalhadores nas empresas; trabalho em tempo parcial; multas e prazos.

2. NEGOCIADO E LEGISLADO

O ponto mais polêmico do novo projeto parece ser o que refere à prevalência do negociado sobre o legislado, mudando a redação do art. 611-A da CLT. A superioridade dos acordos coletivos (celebrados entre empresa e sindicato de trabalhadores) e das convenções coletivas de trabalho (negociados entre sindicatos profissional e econômico) existe na Constituição desde sua promulgação, em 1988 (art. 7º, XXVI), logo isso não é novidade. No início deste milênio, discutia-se proposta que não saíram do papel. Agora, admitindo que se tornem realidade, as dúvidas estão sobre a sua prática.

Segundo proposto, faz lei entre as partes o que for negociado coletivamente (acordo

ou convenção) envolvendo férias, jornada de trabalho, participação nos lucros e resultados da empresa, horas “in itinere”, intervalo intrajornada, ultratividade de norma coletiva, planos de cargos e salários, adesão do Programa Seguro-Emprego (que é o antigo Programa de Proteção ao Emprego, criado em 2015), trabalho a distancia, regulamento empresarial, banco de horas, produtividade e registro de jornada.

Essas possibilidades de alteração podem ser, em tese, prejudiciais ao trabalhador, e teremos o conflito com algumas normas trabalhistas protetivas: os arts. 9 e 468 da CLT proíbem adotar atos ou condições que resultem em prejuízo, direto ou indireto, para o trabalhador. Condição assim é declarada nula pela Justiça do Trabalho, se provocada, valendo lembrar que o Projeto veda modificar normas de segurança e medicina do trabalho, mas não foram incluídas proibição de alterar as regras sobre saúde e higiene do trabalho (não se confunda segurança e medicina com saúde e higiene).

Tudo isso gira em torno de um aspecto pouco vivenciado no Brasil: a autonomia privada coletiva. E por quê? Porque nossos sindicatos, na maioria, são fracos, sem poder de barganha. Na Constituição, é consagrada a unicidade sindical (um sindicato por categoria por município). Na verdade, temos uma pluralidade sindical oblíqua, com quase vinte mil sindicatos que negociam qualquer coisa a troco de qualquer favor, salvo raras exceções.

É preciso mudar essa mentalidade sindical, e a prevalência do n. XXVI do art. 7º da Constituição permite, pelo projeto, flexibilizar, desde que exista uma vantagem compensatória

em relação à cláusula redutora de algum direito trabalhista assegurado. Este é, inclusive, o recente entendimento do STF (RE 590.415-SC, Rel.: Luiz Roberto Barroso; ADPF 323-DF, Rel.: Min. Gilmar Mendes).

3. TRABALHO TEMPORARIO

O Projeto de Lei n. 6.787/2016, que se propõe a modificar a legislação trabalhista, cria novas regras sobre o trabalho temporário, matéria regulada pela Lei n. 6.019/74.

Originalmente, “trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços”. Pela proposta, será isso mesmo, porém o trabalho poderá ser prestado a uma empresa de trabalho temporário ou diretamente a empresa tomadora de serviço ou cliente, o que altera a responsabilidade do verdadeiro empregador, pondo fim à intermediação.

Esse contrato a termo não se confunde com contrato de experiência, que pode ser de até noventa dias (não são três meses), nem com o contrato por prazo determinado (que pode ser de até dois anos). Trata-se de um tipo de contratação que, para começar a existir no Brasil, tivemos que denunciar a Convenção n. 96 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que proibi empresas de locação de mão de obra com fins lucrativos, condenando a “marchandage”. O Brasil denunciou a Convenção e adotou a Lei n. 6.019/74.

Serão duas hipóteses de contratação temporária: 1) quando houver acréscimo extraordinário de serviço, que ocorre por alguma

alteração sazonal na demanda de produtos e serviços, tipo vendas natalinas; 2) substituição transitória de empregado efetivo, por motivo de algum afastamento decorrente da benefício previdenciário (acidente do trabalho por mais de quinze dias)

O prazo de 120 dias havia sido ampliado pela Portaria MTE n. 789/2014, para além do prazo original de três meses passando para nove meses. Aprovado o projeto, o prazo será de 120, correspondentes a aproximadamente quatro meses. Lembremos que quatro meses não são 120 dias, bastando imaginar um contrato de trabalho iniciado a 1 de junho e terminado a 30 de setembro terá 122 dias e não poderá ser temporário, mas por prazo indeterminado com todos os seus efeitos jurídicos..

Esse contrato pode ser prorrogado uma vez, dentro do prazo de 120 dias, e até esse limite, pena de tornar-se contrato por prazo indeterminado, sendo proibida nova contratação do mesmo empregado, embora o temporário possa ser contratado como permanente ao fim da pactuação original.

Importante ressaltar cinco aspectos. Primeiro, esse contrato especial, ao contrário do habitual, terá que ser escrito, pena de multa administrativa. Segundo, a CTPS do empregado deverá ser anotada e efetuados os recolhimentos legais. Terceiro, a remuneração do temporário deve ser igual a do permanente que ele substituirá. Quarto, o trabalho temporário não se aplica aos trabalhadores domésticos, Quinto, o abono pecuniário (a “venda” de dias de férias) ficará proibido para o trabalhador temporário.

Por fim, dentro do tema, caberá a Justiça

do Trabalho, como cabe hoje, decidir litígios entre empresas de trabalho temporário e seus empregados, quando poderá ocorrer a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora (como prevê, atualmente, a Súmula n. 331, VI, do Tribunal Superior do Trabalho - TST) e entre estas e os empregados temporários contratados diretamente (quando não se aplica a Súmula n. 331).

Vejamos se isso dará certo, embora, em alguns aspectos, o projeto possa ser indicativo de precarização do trabalho humano no Brasil.

4. REPRESENTANTES DE TRABALHADORES NAS EMPRESAS

O Projeto de Lei n. 6.787/2016, ao pretender modificar a legislação trabalhista, cuida também da regulamentação do art. 11 da Constituição de 1988, no pertinente à representação de trabalhadores nas empresas. Propõe, assim, que se acrescente o art. 523-A à CLT.

Conforme a nossa Lei Fundamental, desde 1988 deveriam ser eleitos representantes dos empregados nas empresas com mais de duzentos empregados para promover entendimento direto entre trabalhadores e patrões e, com isso, solucionar pendências que não necessitariam terminar com ações na Justiça do Trabalho.

Isso nunca saiu do papel. Em 2000, foi sancionada a Lei n. 9.958 de 12 de janeiro, criando as comissões de conciliação prévia, as CCPs, mediante o acréscimo dos arts. 625-A a 625-H na CLT. Conforme o art. 625-B, § 2º, os representantes dos empregados, suplentes e titulares, eleitos para essa comissão, teriam

garantia de emprego (estabilidade provisória) até um ano após o final do mandato de um ano, permitida uma recondução, salvo dispensa por justa causa. Mas essas CCPs, que praticamente também não saíram do papel, não substituíram os representantes tratados no art. 11 constitucional.

Quando voltamos ao Texto Republicano, constata-se que sua regra é extremamente limitada. Ei-lo:

“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.”

Sem norma regulamentando, mesmo sendo auto aplicável, nunca foi posta em prática e o PL n. 6.787/16 visa implementar esse dispositivo. É bom. Mas algumas observações devem ser feitas.

Primeira, a eleição não deverá ser coordenada pelo sindicato da categoria predominante na empresa, o que, se não elimina, pelo menos reduz a influência sindical no meio dos trabalhadores. Essa providência poderá ser questionada judicialmente, inclusive com atitude anti-sindical, e caberá à Justiça do Trabalho de primeiro grau resolver o problema.

Segunda, os representantes fixados na Constituição são um para cada duzentos empregados. E a proposta possibilita, por meio de negociação coletiva, ampliar esse número, até cinco por estabelecimento. Aqui, ressalto que o projeto abre a possibilidade de ser viável a existência de no mínimo um representante por empresa a até cinco por

estabelecimento, significando que empresa que possui cinco estabelecimentos poderá ter até 25 representantes (cinco por estabelecimento), mesmo que o estabelecimento não tenha duzentos empregados.

Terceira, a garantia de emprego (estabilidade provisória) adotada no Brasil tem sido, sempre, de um ano após o fim do mandato (é assim quando se trata de dirigente sindical, cipeiro, membro de CCP). No caso do representante dos trabalhadores, a garantia sugerida pelo Projeto é de apenas seis meses após o final do mandato. Provavelmente, haverá mudança nesse item durante a discussão do tema no Congresso.

Acredito que, no tema em torno dos representantes de trabalhadores nas empresas sejam os comentários mais relevantes a fazer.

5. TRABALHO EM TEMPO PARCIAL

O trabalho em regime de tempo parcial ganhará novos contornos, se for aprovado o Projeto de Lei n. 6.787/2016, que quer modificar a legislação trabalhista. Suas regras atuais constam dos arts. 58-A, 59, § 4º, 130, parágrafo único, e 143, § 3º, da CLT, e vão ser bastante alteradas.

Atualmente, esse tipo de contratação fixa em 25 horas o limite da jornada semanal, proibida prestação de horas suplementares (art. 58-A e art. 59, § 4º, da CLT). Pelo regime proposto, a jornada poderá ser de trinta horas semanais, sem horas extras, ou de 26 horas semanais, com possibilidade de mais seis horas extraordinárias.

O valor do acréscimo no salário, pela

prestação de serviço em jornada extravagante, será o previsto no art. 7º, n. XVI, da Constituição: 50% sobre o da hora normal. Caso a jornada semanal seja inferior a 26 horas, também poderá haver prestação de até seis horas extras semanais. O novo método de calcular a jornada é benéfico para o empregador, mas não é bom para o trabalhador.

O salário do trabalhador em tempo parcial continuará sendo proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral, que é a regra atual (art. 58-A, § 1º, da CLT).

Será criado um regime de compensação de horas extras que não se confunde com o banco de horas. Assim, as horas suplementares de uma semana devem ser compensadas na semana seguinte. Caso não exista compensação, deverá haver pagamento na folha do mês seguinte.

Diferentemente do regime atual, as férias do trabalhador em tempo parcial será calculadas da mesma forma como o trabalhador comum, pela tabela do art. 130 da CLT, e, pelas novas regras, também poderá conversar 1/3 de suas férias em abono pecuniário, atualmente proibido (art. 143, § 3º, da CLT). Parece que se trata de norma mais benéfica para o trabalhador que agora poderá ter até trinta dias de férias/ano, bem mais que as limitadas em dezoito dias do sistema vigente.

Ficará mantida, segundo o projeto, a regra do § 2º do art. 58-A consolidado: “para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de

negociação coletiva”.

Em resumo, se alguma empresa pretender adotar, futuramente esse regime, deverá, antes de tudo, negociar com o sindicato de trabalhadores, celebrando acordo coletivo de trabalho para poder aplicar o sistema de trabalho em tempo parcial, além de existir, após, a manifestação expressa do empregado aceitando modificar seu regime de trabalho.

6. MULTAS

A CLT contempla uma série de multas que são de responsabilidade do empregador, para casos diversos de descumprimento de normas de proteção ao trabalhador. O projeto de lei de reforma trabalhista modifica algumas dessas multas.

A multa pela falta de registro de empregado em livro específico, ficha ou sistema eletrônico admitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que, no passado, era de Cr\$-55.000,00 (cruzeiro foi moeda que vigorou no Brasil de 1942 a 1967), foi de um salário mínimo regional. Esse valor foi sendo alterado com o tempo, passando a ser usada a UFIR. Com a proposta, voltamos ao original, de valor certo e determinado, e deverá ser fixado o de R\$-6.000,00 por empregado não registrado, acrescido de igual valor em cada reincidência.

Quando se tratar de microempresa ou empresa de pequeno porte, a multa será de R\$-1.000,00 por empregado não registrado.

Caso o empregador não anote dados sobre admissão do empregado, duração do trabalho, férias, acidentes e outras informações sobre proteção do trabalhador, como prevê o

parágrafo único do art. 41 da CLT, será criada outra multa, no valor de R\$-1.000,00 por empregado prejudicado.

Outra alteração na regra das multas trabalhistas refere-se ao art. 634 da CLT. Esse dispositivo cuida das multas administrativas aplicadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego. A mudança encontra-se no § 2º do art. 634 que será acrescentado, cuidando do reajuste anual dos valores dessas multas pelo IPCA do IBGE ou pelo índice de preços que vier a ser adotado pelo Executivo.

7. PRAZOS

Afora essas mudanças que se referem diretamente ao contrato de trabalho e seus diversos efeitos, a grande novidade é relativa à contagem de prazos no processo do trabalho. Atualmente, o art. 775 da CLT determina que os prazos sejam contados com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento, sendo contínuos e irrelevantes, permitida prorrogação por ordem judicial ou força maior comprovada.

O texto proposto é semelhante ao do atual CPC: somente serão contados os dias úteis, excluído o dia do início e incluído o dia final. Significado que não se contam os dias de sábado, domingo e feriado, o que torna desnecessário o § 1º do art. 755 proposto pelo PL n. 6.787/2016. As regras para prorrogação deverão ser as mesmas atuais.

Acerca desses prazos, aquando da entrada em vigor do atual CPC, o TST editou a Instrução Normativa n. 39/2016, e expressamente afastou do processo do trabalho a aplicação da regra contida no art. 219, que cuida da contagem de prazos em dias úteis. Continuou - como ainda

continua - a vigorar o art. 775 da CLT.

Agora, com essa possível mudança na forma da contagem de prazos, o tempo de entrega da prestação jurisdicional será aumentado, passando o processo do trabalho a adotar o mesmo prazo do processo comum.

8. CONCLUSÃO

A rigor, não se trata de conclusão. Muito ao contrário, porque o tema “reforma trabalhista” está tendo iniciado seu cenário de debates.

Acredito que esses são os pontos mais relevantes da proposta encaminhada em forma de projeto de lei ao Congresso Nacional para reformar a legislação trabalhista brasileira.

Muita coisa ainda precisa ser feita. Especialmente, necessitamos compreender a nova realidade do mundo, entender as mudanças globais, interpretar os sentimentos de empreendedores e trabalhadores, exigir comportamento ético e honesto dos homens públicos, e ter respeito recíproco por todos os seres humanos indistintamente.

A reforma trabalhista, como as demais reformas (previdenciária, tributária, política, etc.), passa pelo debate aberto e sincero com a sociedade e que a má-fé entre os interlocutores sociais seja verdadeiramente afastada.

Belém, 31.12.2016

A REFORMA DO DIREITO COLETIVO. PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Luiz Carlos Amorim Robortella

1 –A NOVA REALIDADE DO TRABALHO

No mercado de trabalho são cada vez mais escassos os empregos com jornada completa, prazo indeterminado, remuneração fixa e perspectivas de estabilidade.

Proliferam as modalidades atípicas criadas por lei, por negociação coletiva ou submersas na informalidade, gerando um mercado de trabalho cada vez mais heterogêneo.

Esse movimento se amplia com a multiplicação de formas precárias, além do ressurgimento do trabalho autônomo, principalmente através da terceirização.

Novas tecnologias aumentam a heterogeneidade ao dividir os trabalhadores a partir do grau de conhecimento e informação.

O teletrabalho dispersa os trabalhadores, levando-os a atuar a partir de locais diversos, até mesmo suas próprias casas e oficinas, sem proximidade física, desconcentrando o processo produtivo.

O referencial do emprego está sendo perdido. Fala-se no fim dos empregos e na necessidade de uma nova estratégia para gerar ocupações fora dos padrões estritos da economia de mercado, como atividades comunitárias e outras.

Essa heterogeneidade se manifesta dentro de cada um dos sistemas e subsistemas do mercado. Põe em cheque a visão coletivista do direito do trabalho, que oferece proteção igual a todos os trabalhadores; agora, é necessário reconhecer as desigualdades, que reclamam diferentes técnicas de proteção, adequadas aos diversos níveis e situações, a fim de que os desiguais sejam encarados em sua desigualdade.

Fenômeno semelhante ocorre com a empresa capitalista, que exige o reconhecimento de seus diferentes tamanhos e diversos ciclos de produção, bem como os divergentes interesses no conjunto da economia, a exigir tratamento diferenciado. A empresa moderna, fora de seu núcleo



Luiz Carlos Amorim Robortella

Advogado – Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo – Professor da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie (1974-1995) - Professor Titular da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP (2000-2008).

estratégico, opta por contratos precários. A ordem é só contratar trabalhadores quando e onde necessário.

O trabalho, além de precário, não mais se concentra no mesmo local, na velha concepção da indústria clássica, fordista, que reúne os operários em um ou poucos estabelecimentos, para a prestação de serviços.

O teletrabalho, com a dispersão dos trabalhadores em inúmeros locais diferentes, inclusive suas próprias casas, desconcentra os processos produtivos.

É visível a implosão da empresa tradicional, com a revolução ou industrialização dos serviços, que expande a subcontratação. As grandes corporações vêem-se rodeadas de micro ou pequenas empresas.

É um fenômeno que contribui para a crescente heterogeneidade. Hoje a empresa opta pelo mercado de bens ou serviços terceirizados.

A globalização, a desindustrialização, a terceirização, a nova tecnologia e outros fatores desconcentram o processo produtivo, precarizam as condições de trabalho e geram desemprego.

Estão em cheque três dados do mercado de trabalho clássico: homogeneidade, continuidade e concentração física.

Estas, portanto, as bases ideológicas em que deve assentar a indispensável reforma do direito coletivo.

2 – PRINCÍPIOS BÁSICOS

A - Regime de plena liberdade sindical, com eliminação da unicidade, contribuição obrigatória e sindicalização por categoria, com ratificação da Convenção 87 da OIT.

B – Período de transição de 5 anos, ao longo do qual se manterá a unicidade sindical e a sindicalização por categorias; a contribuição será reduzida em 20% por ano. Haverá liberdade de criação de novos sindicatos, os quais, ao fim de 5 anos, adquirirão plena capacidade de negociação coletiva.

C- Arbitragem facultativa da Justiça do Trabalho, a pedido conjunto dos interessados.

D - Na greve em atividade essencial que ameace as instituições ou a ordem pública, arbitragem de ofertas finais pela Justiça do Trabalho, por iniciativa do MPT.

E - Validade da norma coletiva restrita a 90 dias após a vigência da convenção ou do acordo.

F - Liberdade de conteúdo da negociação, observados os direitos fundamentais do trabalho.

G - Substituição processual pelo sindicato nos direitos individuais homogêneos.

H - Responsabilidade civil do sindicato por danos causados a direitos individuais e coletivos, tanto por seus prepostos como no caso de greve

I – Participação do Estado e do sindicato na dispensa coletiva.

J - Garantias aos dirigentes sindicais e representantes no local de trabalho.

As empresas brasileiras têm consciência da necessidade de melhoria da competitividade através de investimento em qualidade e produtividade. Para tanto, devem cada vez mais negociar com os sindicatos, investir em tecnologia, educação, formação e reciclagem dos trabalhadores.

Consequentemente, deverá se ampliar o conteúdo da negociação, para incluir itens como qualificação profissional, tecnologia, produto, mercado e preço.

Assim, um projeto de emenda constitucional deve conter as seguintes premissas:

- a) liberdade sindical, inclusive para criação de sindicatos, sem observância do critério de categorias profissionais ou econômicas, bem como de se associar ou não;
- b) fim do monopólio de representação gerado pela unicidade sindical obrigatória;
- c) supressão da contribuição sindical obrigatória;
- d) emenda ao artigo 7º, acrescentando ao “caput” a expressão “observado o disposto em lei, convenções coletivas e acordos coletivos”.

Isto propiciará um modelo trabalhista assentado em:

- a) núcleo mínimo de normas inderrogáveis, aplicáveis a quaisquer trabalhadores;
- b) normas dispositivas, só aplicáveis na falta de convenção ou acordo coletivo;
- c) prevalência do acordo coletivo sobre a convenção coletiva;
- d) prevalência do contrato individual, quando mais favorável.

O núcleo mínimo inclui normas relativas à dignidade do trabalhador, duração do trabalho, descanso, salário mínimo, condições ambientais, medicina e segurança do trabalho, fiscalização, formação profissional, política de emprego, seguro-desemprego, proteção ao sindicato e à ação sindical.

Já as normas dispositivas, ao contrário, são revogáveis por convenção ou acordo coletivo.

3. NOVO PERFIL DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

O mercado de trabalho tende a dispersar os trabalhadores, o que afeta o movimento sindical.

Há razões como a desconcentração e aumento da proporção das pequenas e médias empresas; mudanças tecnológicas que poupam mão-de-obra; aumento da competição internacional; transformações na administração de recursos humanos, que disputam com o sindicato a fidelidade dos empregados; flexibilização; terceirização; aumento do desemprego”.¹

No mercado de trabalho há várias mudanças: diminuição do antigo proletariado industrial no interior da sociedade e crescimento dos trabalhadores com maior qualificação educacional formal e profissional; ampliação do trabalho precário.

O individualismo valoriza projetos pessoais e compromete a consciência coletiva. É mais difícil a identificação do trabalhador com interesses gerais ou coletivos.

O sindicato precisa aproximar-se do recinto da empresa, para atuar junto aos problemas concretos do trabalhador.

Essa reaproximação permite enfrentar dificuldades cíclicas ou conjunturais que afetam a atividade empresarial.

Os trabalhadores, as empresas e o Estado são agentes independentes, com objetivos, valores e poderes próprios.

O processo pluralista de formação das normas jurídicas é a direção para a qual caminha

1 RODRIGUES. Iram Jácome. Transformações no mundo do trabalho e dilemas do sindicalismo. Revista do direito do trabalho. São Paulo Revista dos Tribunais, 2005, n. 117, p. 75.

o direito.

Os sindicatos devem se voltar para o conjunto do mercado de trabalho e não apenas para seus associados; deve interessar-se pelos desempregados, informais, eventuais, precários etc.

A lei, por sua generalidade e abstração, é incapaz de atender à heterogeneidade do mercado de trabalho, às diferenças entre pequenas e grandes empresas, e menos ainda resolver o grave problema do trabalho informal.

Por tudo isto, a intocabilidade ou sacralização dos direitos individuais adquiridos em face de normas coletivas se afigura incompatível com o dinamismo do mercado de trabalho.

Mediante certos pressupostos, deve a negociação coletiva dispor de espaço normativo suficiente para modificar condições contratuais ou mesmo derrogar cláusulas benéficas, criadas em circunstâncias sociais e econômicas diversas²

A depender da conjuntura econômica e social, a norma legal ou convencional pode gerar resultados distintos, devendo por isto ser interpretada em harmonia com a realidade que a cerca. Em outras palavras, a norma favorável em período de prosperidade pode, em épocas de crise, prejudicar o interesse coletivo ou mesmo individual do trabalhador. Por isto mesmo, o conceito de norma favorável está sendo relativizado.

Quando se trata de substituir uma convenção coletiva por outra, admite a doutrina a modificação "in pejus", com supressão ou

modificação de determinados benefícios, desde que seja a expressão da vontade do grupo.

Não se pode argumentar com a desigualdade das partes ou dificuldade de fazer atuar a vontade individual do trabalhador quando a alteração se faz mediante negociação coletiva, onde é garantida a igualdade das partes.

Os acordos coletivos efetivamente não têm a vocação da eternidade.

Por outro lado, as vantagens coletivamente obtidas, ainda que resultando em benefícios individuais, não perdem sua natureza de normas produzidas de forma coletiva e autônoma, com duração predeterminada. Não há como garantir direitos, mesmo que projetados em relações individuais, quando não mais correspondem à vontade do grupo.

4. INCORPORAÇÃO DA NORMA COLETIVA

A teoria da incorporação preconiza a integração aos contratos individuais das normas acordadas, mesmo após a perda de vigência do instrumento coletivo, pois já teriam aderido de forma automática e irreversível.

É o que está, lamentavelmente, consagrado na Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho.

Muitos rejeitam essa teoria, considerando-a fator de rigidez e empobrecimento da negociação coletiva e do papel dos sindicatos.

A incorporação restringe o âmbito da negociação coletiva e debilita o sindicato, que se vê impotente para responder a situações adversas que afetam a empresa e os trabalhadores. A liberdade de negociar, para melhor, mas também para pior, é prerrogativa

² Daubler, Wolfgang, "Direito do trabalho e sociedade na Alemanha", S. Paulo, LTr, 1997, p. 150

que enriquece a ação sindical.³

Na doutrina espanhola, o direito adquirido deriva sempre de condições mais benéficas negociadas individualmente pelas partes, não se podendo adotar o mesmo critério quando se trata de projeção de normas coletivas em contratos individuais, sob pena de se congelar a ordem pública.

SANTIAGO PÉREZ DEL CASTILLO faz analogia com a revogação da lei, a qual, a partir desse momento, não mais incide sobre a relação jurídica.⁴

Para MONTOYA MELGAR, a manutenção de condições mais benéficas contidas em normas coletivas, como se direitos adquiridos fossem, bloqueia a regulação, convencional e até mesmo estatal, das condições de trabalho. Ademais, cria dois tipos de trabalhadores, com regimes distintos, inviabilizando o planejamento empresarial.⁵

Se a própria lei não se incorpora ao contrato individual de trabalho, o mesmo se dá com a norma coletiva. Somente condições individualmente negociadas é que não podem mais ser retiradas ou alteradas para pior, segundo Krotoschin.⁶

A norma coletiva, por pertencer à classe das normas jurídicas autônomas, ao lado das heterônomas, não se confunde com a cláusula contratual e, assim, tem validade restrita ao

período de vigência. Somente as cláusulas contratuais ajustadas individualmente aderem de forma absoluta à relação jurídica individual.⁷ Como diz ARION SAYÃO ROMITA, “as fontes formais do Direito do Trabalho não se inserem nos contratos individuais. A ninguém acudiria a ideia de que os dispositivos da Constituição que tratam de temas trabalhistas se incorporam aos contratos de trabalho, ou que os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho ou da Lei do FGTS ou da Lei de Greve etc. passam a fazer parte do contrato individual de trabalho. Se a convenção coletiva de trabalho é fonte de direito, os efeitos que suas cláusulas irradiam sobre o contrato individual são os mesmos produzidos pela Constituição e pelas leis infraconstitucionais”.⁸

É certo que em alguns casos a atitude do sindicato continua defensiva, tratando de manter direitos adquiridos e buscando a aplicação da nova norma coletiva apenas aos futuros empregados. Entretanto, adotar essa postura significa admitir que as normas anteriores só atendem a situações passadas, não mais se adequando às exigências do presente ou do futuro.

Ademais, gera uma incongruência terrível. O empregado, na assembléia sindical, pode votar pela alteração da norma coletiva para pior, eis que, com a incorporação, não será por ela atingido, mas apenas os contratados na vigência da nova regra. Não há nada mais injusto e discriminatório.

Na Espanha, é comum incluir nos acordos

3 Autonomía colectiva, autonomía individual e irrenunciabilidad de derechos”, Cuadernos de Investigación del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, n. 22, 1991, p. 14.

4 “Estudos sobre as fontes do direito do trabalho”, LTr, 1998, São Paulo, p. 59.

5 Perez delCastillo, p. 59

6 idem, ibidem

7 Delgado, Mauricio Godinho, “Introdução ao direito do trabalho”, LTr, 1995, São Paulo, pp.201/202.

8 “Efeitos da cessação de vigência da convenção coletiva de trabalho”, T&D 23, dezembro 1999, pp. 64/74.

cláusula prevendo a possibilidade de descumprimento de certas normas em face de fatos econômicos futuros que as tornem inviáveis. É uma forma de aplicação da velha regra “rebus sic stantibus”, que a doutrina civilista desenvolveu como teoria da imprevisão.

Na Itália, o artigo 2074 do Código Civil admite a ultravigência ou ultratividade da norma coletiva, após o período de validade, até que sobrevenha outro contrato coletivo. Não se aplica, entretanto, aos chamados contratos coletivos de direito comum, que predominam no direito italiano.⁹

No direito francês, lembra RENATO RUA DE ALMEIDA que não há a incorporação definitiva da norma coletiva ao contrato individual salvo, excepcionalmente, em se tratando de vantagem adquirida pelo empregado na esfera individual, não-dependente de evento futuro e incerto. Assim, por exemplo, se o empregado, na vigência da norma que assegura estabilidade em face de acidente do trabalho, vem a sofrer o infortúnio, a terá automaticamente incorporada ao seu patrimônio individual, mesmo após a expiração do prazo da convenção coletiva.¹⁰

O mesmo não se dá com outras vantagens, que dependem da prática de atos jurídicos futuros, como por exemplo, períodos de férias mais longos, adicionais de hora extraordinária maiores, prêmios ou gratificações condicionados à produtividade. Tais condições, por se condicionarem a eventos futuros e incertos, não resistem ao final da

vigência da norma coletiva, sendo reguladas pelas normas temporalmente em vigor.

Basicamente, pois, assim se podem alinhar os argumentos contra a teoria da incorporação:

- a) as convenções coletivas têm vigência temporária;
- b) os direitos provenientes de negociação coletiva subordinam-se à vontade coletiva e não à individual; se esta inexistir, desaparecem aqueles;
- c) a negociação deve ser flexível e adaptável à realidade;
- d) o sindicato vê enfraquecido seu papel de defesa do grupo quando é impedido de negociar livremente e ajustar novas condições de trabalho;
- e) cria diferentes tipos de trabalhador, inviabilizando o planejamento empresarial e ensejando discriminação;
- f) até mesmo a norma legal só se aplica aos contratos individuais durante seu período de vigência;
- g) somente as normas negociadas individualmente é que podem aderir definitivamente ao contrato, com o “status” de direito adquirido;
- h) adquiridos são os direitos cujo implemento de condição se dá na vigência da norma coletiva, os quais efetivamente se incorporam ao patrimônio do trabalhador.
- i) a negociação coletiva cria normas jurídicas e não cláusulas contratuais;
- j) a incorporação da norma coletiva deve também ficar condicionada à vontade expressa das partes, no instrumento respectivo.

9 Giugni, Gino, “Direito sindical”. LTr, 1991, São Paulo, pp. 146/147

10 “Das cláusulas normativas das convenções coletivas de trabalho: conceito, eficácia e incorporação nos contratos individuais de trabalho”, LTr 60-12/1604, dezembro de 1996

8. OBSERVAÇÕES FINAIS

Os críticos da reforma não entendem o papel do Estado, dos sindicatos e das empresas nas relações de trabalho do século XXI.

Duvidam da capacidade negociadora das partes. Não percebem que a realidade se revoltou contra a CLT e lhe deu as costas. Não enxergam o mercado informal, que institui a pior das flexibilidades. Não se interessam pelos desempregados, mas apenas pelos empregados com carteira assinada.

A geração de empregos não é problema exclusivo da empresa. É também dos sindicatos e da sociedade.

Por outro lado, a prevalência da negociação coletiva sobre a lei submete-se a muitos limites, tais como a Constituição Federal, as leis complementares e outras, de natureza tributária, previdenciária, assim como as relativas ao FGTS, programa de alimentação e vale transporte.

Para os sindicatos com fragilidade negocial, pode-se apelar para a atuação da central sindical, confederação ou federação. Em suma, a reforma deve oferecer mais plasticidade à legislação do trabalho. A CLT permanece para quem a queira. Os que optarem por regras distintas, mais ajustadas à realidade, poderão estabelecê-las mediante negociação coletiva.

Manter a rigidez da CLT é prosseguir na tutela homogênea, incompatível com a heterogeneidade das relações de trabalho, que variam de setor para setor, de empresa para empresa. É impedir o sindicato e a empresa de construir normas que adaptem as relações de trabalho à realidade, preservando empregos e capacidade de investimento.

A lei deve ser útil à sociedade. Quando se divorcia do fato social, perde sentido e substância. A CLT tem mais de 70 anos e sua filosofia é a velha proteção abstrata, genérica, estendida autoritariamente a todos os trabalhadores, através da lei estatal. Não valoriza o direito coletivo. Tudo está na lei.

Mas a realidade é que as empresas não cumprem, os sindicatos não negociam e o Estado não consegue impor a observância da aparatosa legislação; ao contrário, até interfere para anular cláusulas livremente negociadas, através do Ministério Público do Trabalho.

A experiência revela que a norma produzida pelos interessados, sindicatos e empresas, é mais respeitada e melhor entendida. Ao contribuir para a produção da norma, o sindicato se anima a fiscalizar e organizar os trabalhadores, dentro e fora da empresa.

É cada vez mais importante a participação sindical nos mecanismos de regulação do mercado de trabalho.

A negociação coletiva integra hoje o mais moderno repertório de técnicas de gestão de recursos humanos e administração empresarial. Assume caráter estratégico, implicando avanços e recuos, conforme as exigências da conjuntura econômica e social.

Há muito tempo os órgãos internacionais, dentre eles a OIT, reconhecem a importância política e econômica da negociação coletiva, como se vê na Declaração de Filadélfia e nas Convenções n. 98 e 154.

A novidade está em sua cristalização como metodologia de composição de interesses contrapostos, que permite a mais ampla participação política, social e econômica dos sindicatos, em processo de verdadeira cogestão,

bem como sua adoção como instrumento da moderna técnica de gerenciamento e administração empresarial.

A lei deve ceder espaço à negociação coletiva. Os trabalhadores devem ser reconhecidos como cidadãos da empresa, com capacidade para, coletivamente, resolver as questões entre capital e trabalho. Não podem ser tratados como incapazes. A empresa não é um campo de batalha.

O sindicato não deve atuar apenas no conflito, mas também em parceria com o capital, conforme as circunstâncias.

À empresa cabe contribuir para o desenvolvimento econômico, gerar lucros aos seus acionistas, propiciar qualidade de vida aos trabalhadores e estimular sua integração.

O protecionismo moderno não é mais estático, baseado na lei, mas sim dinâmico, ancorado na negociação coletiva. Quanto mais próxima da empresa, mais sintonizada estará com as aspirações de trabalhadores e empresários.

As medidas intervencionistas no mercado de trabalho têm buscado reduzir o custo do trabalho, em harmonia com a moderna concepção do direito do trabalho, que se volta para a produção e o mercado.

Não há mais lugar para o elemento utópico que sempre marcou a dogmática trabalhista. A proteção ao empregado continua, mas tem ao seu lado outros valores como a sobrevivência da empresa e a governabilidade.

A intocabilidade dos direitos adquiridos é incompatível com o dinamismo do mercado de trabalho. A própria Constituição de 1988 proclama o princípio da flexibilização de direitos, mediante controle sindical.

Não podemos mais aferrar-nos à

estabilidade no emprego, às funções rígidas, a salários irreversíveis, à acumulação progressiva e permanente de conquistas.

O direito tem um papel importante nesse processo. Não pode se manter neutro: deve acompanhar a realidade e ser útil à sociedade.

Cabe aos operadores jurídicos possibilitar a criação de um “workfarestate”, como evolução do “welfarestate”, onde, sem esquecer os princípios da solidariedade social, seja possível criar empregos ou ocupações para todos.

O conceito de norma mais favorável e de direito adquirido deve ser relativizado a fim de que se destaque a imperatividade da lei em face do contrato individual, mas não das normas coletivas.

Através da negociação coletiva, envolvendo matérias antes impensáveis no campo das relações de trabalho, o sindicato pode contribuir para o desenvolvimento econômico e social.

São Paulo, verão de 2017.

INDISPONIBILIDADE E PROTEÇÃO DE DIREITOS A PARTIR DA PERSPECTIVA DO NÚCLEO DURO DA NORMATIVIDADE TRABALHISTA: BIOÉTICA E SUSTENTABILIDADE HUMANA COMO LIMITES À NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Lorena de Mello Rezende Colnago

Resumo: O presente estudo pretende analisar a influência da doutrina social cristã no atual conceito de princípio da proteção e da indisponibilidade de direitos, enquanto matriz do Direito do Trabalho e base para a realização das negociações coletivas e produção normativa, com especial enfoque à Encíclica *Laudato Si'*, enfrentando o tema do núcleo duro do Direito do Trabalho para a negociação coletiva.

Palavras-chave: princípio da proteção, bioética, negociação coletiva.

Abstract: The present study intends to analyze the influence of Christian social doctrine on the current concept of the principle of the protection and unavailability of rights, as the matrix of Labor Law and the basis for collective bargaining and normative production, with special emphasis on the Encyclical *Laudato Si'*, facing the theme of the hard core of Labor Law

for collective bargaining.

Key word: principle of protection, bioethics, collective bargaining.

Introdução

Há tempos que alguns economistas e governos, durante as crises econômicas, apontam o Direito do Trabalho como entrave máximo ao crescimento econômico, reiterando a pressão política para que as normas trabalhistas adaptem-se ao crescimento e revolução tecnológicas para melhor atender aos anseios de “progresso” do setor econômico, sob o fundamento de que as normas trabalhistas dificultam a competitividade das empresas, e por isso, são o fator ensejador de tanto desemprego. Com as reformas trabalhistas tramitando no Congresso Nacional desde o fim de 2016, como promessa de solução para a crise econômica brasileira,



Lorena de Mello Rezende Colnago

Mestre em Direito Processual pela UFES. Pós Graduada em Direito do Trabalho, Individual e Coletivo, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela UNIVES. Professora de Direito Processual do Trabalho. Juíza do Trabalho na 9ª Região – Tribunal Regional do Trabalho do Paraná.

reavaliar os institutos mais fundamentais do Direito do Trabalho torna-se uma tarefa árdua, mas extremamente necessária.

O presente estudo parte da uma análise da doutrina social cristã a partir da Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII até a Encíclica *Laudato Si'* do Papa Francisco, resgatando seus ensinamentos que influenciaram e influenciam o Direito do Trabalho, sem analisar outros contrapontos inerentes aos atos praticados ao longo dos séculos pela Igreja Católica.

Após essa análise, buscou-se revisitar os princípios da proteção, matriz do Direito do Trabalho, e da indisponibilidade, distinguindo, ainda que brevemente a renúncia da transação, para finalmente avaliar qual seria o conteúdo mínimo trabalhista infenso à negociação coletiva ou à alteração legislativa, pois esse conteúdo tem influência em todas as produções de fontes no Direito do Trabalho e constituiria o chamado núcleo duro desse ramo jurídico.

Por fim, ainda que superficialmente, foi analisado o Projeto de Lei n.º 6787/2016 sob a perspectiva da adequação da negociação coletiva e dos seus instrumentos normativos decorrentes à proteção do mínimo indisponível trabalhista, ou núcleo duro do Direito do Trabalho Brasileiro.

Assim, a pesquisa utilizou o método dedutivo, a partir de dados bibliográficos e documentais, e em menor medida dados jurisprudenciais para encontrar o início da delimitação do núcleo duro do Direito Material do Trabalho, na tentativa de balizar as reformas trabalhistas e futuras negociações coletivas tão necessárias à superação da crise política e econômica brasileira.

Apontamentos sobre a doutrina social cristã com enfoque na encíclica *Rerum Novarum* e sua releitura em maio de 2015 pela encíclica *Laudato Si'*

A doutrina social cristã consiste nos ensinamentos retirados do Evangelho pela Igreja Católica sobre a chamada “questão social”, que envolve não somente as questões ligadas aos trabalhadores, mas também aquelas pertinentes ao bom convívio entre seres humanos em sociedade e com seu meio ambiente. A parte que mais interessa nesse estudo é a trabalhista, uma vez que se extrai das encíclicas um norte com caráter jusnaturalista de aplicação ao Direito do Trabalho envolvendo a necessidade de cooperação entre capital e trabalho, a prevalência do trabalho sobre as questões do capital, a necessidade dos governos e empresas observarem um valor salarial que permita uma vida digna ao trabalhador – manutenção da vida -, bem como a observância entre a proporção do trabalho e sua remuneração.¹ A partir dessa introdução, destaca-se a centenária encíclica *Rerum Novarum*, a primeira a preocupar-se efetivamente com a questão do trabalho, com apontamentos e atualizações que a ela se seguiram nos papados subsequentes.

A encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII continua muito atual ao proclamar a necessidade do fim da luta de classes (capital x trabalho) e declarar que o capital não vive sem o trabalho e vice-versa², mormente nesse início de ano (2017) em que o Brasil encontra-se imerso numa crise econômica forte, necessitando de inúmeras reformas, sendo uma delas a das normas trabalhistas.

1 MARTINS FILHO, Ives Gandra. Os direitos fundamentais e os direitos sociais na Constituição de 1988 e sua defesa. In *Revista Jurídica Virtual*. Brasília, vol. 1, n. 4, agosto 1999. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1069>>. Acesso: jan.2017.

2 Cf. SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 12 Ed. 2 tir São Paulo: Ltr, 1992, p. 40, 90/92.

Nesse contexto de denúncia aos abusos no trabalho industrial, sem, contudo, excluir a defesa à propriedade privada, mantendo a crítica ao sistema socialista, que defendia e defende a distribuição dos bens pelo Estado e defesa de um Estado laico, a Igreja Católica reconheceu que a situação dos operários eragrave, “não sendo a vontade de Deus tal situação” (§3 da Encíclica de 1973).³

Pode-se afirmar que ao lado das inúmeras revoluções sociais, greves e reivindicações⁴ por melhores condições de vida e trabalho, que a Igreja Católica contribuiu fortemente para o surgimento do Direito do Trabalho tal como hoje é conhecido, pois um de seus maiores pilares é o princípio da proteção do trabalhador como membro mais frágil dessa relação jurídica. Ademais, foi em meio a uma crise mundial causada pela 1ª Guerra (1914-1918) que os homens perceberam a sua igualdade na luta e na morte, não havendo justificativa humana para tanta disparidade econômica e legislativa existentes naquele momento.⁵

Ao enunciar que o trabalho não é mercadoria⁶ (§23 da Encíclica que defende a proteção da alma humana e a igualdade entre os homens) a Igreja Católica defendeu

a necessidade de intervenção do Estado por meio de leis que pusessem fim ao “caos” causado pelas greves, abundantes na época – lembrando que a mesma encíclica condenou a greve como algo ruim para a sociedade por promover lutas e discórdia (§22) – criando uma alternativa doutrinária para o surgimento do Direito do Trabalho, distinta das teorias marxistas e da doutrina socialista que avançava por toda Europa à época. Vale lembrar que os movimentos sindicais internacionais eram muito abundantes e começaram a ganhar espaço político inclusive no governo, o que incomodava bastante as estruturas sociais estáticas existentes⁷.

Não há como dissociar o surgimento do Direito do Trabalho do surgimento do princípio da proteção, pois uma vez que são criadas leis para impedir a exploração da classe industrial quanto ao uso da força humana, essas leis necessariamente nasceram sob a égide da proteção da dignidade humana.

A encíclica *Laborem Exercem* de 1981 do Papa João Paulo II enriqueceu a visão personalista do trabalho (§3), indicando que o trabalho é a “chave essencial” para as relações sociais condicionando o desenvolvimento econômico, moral e familiar em sociedade, de todo gênero humano. Já a Encíclica *Caritas Veritate* de Bento XVI, proclamada em 2009, enunciou que apesar da globalização o trabalho e a empresa devem ser vistos como *acta personae* – ações dependentes de pessoas, elucidando ainda o conceito de colaboração na atividade econômica, em contraponto com interesses econômicos e concorrência

3 Cf. SENA, Edmar Alear; CRISTO, Magno Moisés de. Trabalho e doutrina social da igreja: elementos para uma análise sócio-jurídica da exploração contemporânea do trabalho. DOI 10.5752/P.1983-2478.2014v9n16p408. **INTERAÇÕES-Cultura e Comunidade**, v. 9, n. 16, p. 408-430, 2015. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/interacoes/article/viewFile/P.1983-2478.2014v9n16p408/7656>>. Acesso em: jan. 2017.

4 Cf. SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. 12 Ed. 2 tir São Paulo: Ltr, 1992, p. 41.

5 Ibid., 42/43.

6 VATICANO. Rerum novarum. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em: jan. 2017.

7 ABENDROTH, Wolfgang. C1_4 In: **A história social do movimento trabalhista europeu**. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1977. p. 13/53.

desenfreada⁸.

Retomando a atualidade da encíclica *Rerum Novarum*, em maio de 2015 o atual Papa Francisco proclamou a encíclica *Laudato Si'*, ainda mais abrangente que a *Rerum Novarum*, valendo citar a literalidade do seu §18 e 128:

18. A contínua aceleração das mudanças na humanidade e no planeta junta-se, hoje, à intensificação dos ritmos de vida e trabalho, que alguns, em espanhol, designam por «rapidación». Embora a mudança faça parte da dinâmica dos sistemas complexos, a velocidade que hoje lhe impõem as acções humanas contrasta com a lentidão natural da evolução biológica. A isto vem juntar-se o problema de que os objectivos desta mudança rápida e constante não estão necessariamente orientados para o bem comum e para um desenvolvimento humano sustentável e integral. A mudança é algo desejável, mas torna-se preocupante quando se transforma em deterioração do mundo e da qualidade de vida de grande parte da humanidade.

128. Somos chamados ao trabalho desde a nossa criação. Não se deve procurar que o progresso tecnológico substitua cada vez mais o trabalho humano: procedendo assim, a humanidade prejudicar-se-ia a si mesma. O trabalho é uma necessidade, faz parte do sentido da vida nesta terra, é

caminho de maturação, desenvolvimento humano e realização pessoal. Neste sentido, ajudar os pobres com o dinheiro deve ser sempre um remédio provisório para enfrentar emergências. O verdadeiro objectivo deveria ser sempre consentir-lhes uma vida digna através do trabalho. Mas a orientação da economia favoreceu um tipo de progresso tecnológico cuja finalidade é reduzir os custos de produção com base na diminuição dos postos de trabalho, que são substituídos por máquinas. É mais um exemplo de como a acção do homem se pode voltar contra si mesmo. A diminuição dos postos de trabalho «tem também um impacto negativo no plano económico com a progressiva corrosão do “capital social”, isto é, daquele conjunto de relações de confiança, de credibilidade, de respeito das regras, indispensável em qualquer convivência civil». Em suma, «os custos humanos são sempre também custos económicos, e as disfunções económicas acarretam sempre também custos humanos». Renunciar a investir nas pessoas para se obter maior receita imediata é um péssimo negócio para a sociedade.⁹

O primeiro alerta importante advém da exploração degradante do meio ambiente por meio do avanço da tecnologia em detrimento das relações sociais. A partir desse ponto, o Papa Francisco desenvolve não só o tema da ecologia com menção aos alertas dos pontífices anteriores, João Paulo e Bento, mas também adverte para as degradações humanas decorrentes do

8 SCHERER, Dom Odilo Pedro. Olhando para o futuro: um legado para as próximas gerações – o trabalho na doutrina social da igreja. In MAANCRICH, Nelson; VOGEL NETO, Gutado Adolfo; FLORINDO, Valdir; FREDIANI, Yone (coord.) **Congresso Internacional de Direito do Trabalho do Trabalho** (3.: 2013): São Paulo / 70 anos de CLT - passado e futuro das relações de trabalho. Anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Porto Alegre : Magister, 2014, p. 416/417

9 VATICANO. *Laudato Si'*. Disponível em: <https://m.vatican.va/content/francescomobile/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: jan. 2017.

modelo de produção e consumo. O enfoque é duplo: humano e ambiental (bioético).

Destaca-se o vocábulo: rapidez. Aceleração do desenvolvimento: *rapidación*.

Não se condena o consumo, mas o consumo exagerado, destituído de consciência, que leva a indústria de um modo geral a permanecer na corrida pelo aumento desenfreado da produção e, via de consequência, da criação de necessidades nos seres humanos insustentáveis para o planeta. Nesse mister, acompanhando toda essa corrida e busca incessante pelo consumo, trocam-se pessoas por máquinas. Mas o que fazer com essa massa substituída e alijada da sociedade? O que fazer com o aumento dos índices de violência, pobreza e criminalidade? Como resgatar a condição humana biológica de desenvolvimento lento face ao desenvolvimento super rápido dos meios de comunicação e tecnologia enquanto *modus vivendi*? Como reduzir ainda mais a mão de obra humana em prol da produção mais ágil e massiva, em prol de lucratividade e o que fazer com todos esses produtos se não há uma massa de pessoas capacitadas economicamente para absorvê-los? Para onde vai todo esse lixo produzido? O que se pretende com a manutenção dessa corrida? Corrida para quê? Para quem? Essa corrida nos leva a que lugar?

A partir desses enfoques a doutrina social da Igreja pretende impactar como outrora o mundo produtivo estabelecendo uma conscientização e um retorno do pensamento mundial para o homem enquanto ser constituído de alma, sua qualidade de vida, sua dignidade adquirida pela utilidade do trabalho enquanto continuidade da manifestação da obra divina e de sua eterna continuidade (§126 – “*os monges buscavam o deserto, convencidos de que fosse o lugar adequado para reconhecer a presença*

*de Deus. Mais tarde, São Bento de Núrsia quis que os seus monges vivessem em comunidade, unindo oração e estudo com o trabalho manual («Ora et labora»)¹⁰. Conforme o pensamento da *Laudato Si'* é apenas com um trabalho digno, com a valorização das relações pessoais e do meio ambiente, que haverá a melhora da condição mundial de crise.*

O princípio da proteção

A doutrina clássica do Direito do Trabalho parte do pressuposto de que o princípio da proteção é o fundamento e razão de ser do próprio Direito do Trabalho, pois diferente do Direito Civil em que as partes estão em posições equivalentes, na seara laboral o fundamento de toda normatividade é ampliar a posição do trabalhador, sendo esse o foco e objetivo desse ramo jurídico: nivelar as desigualdades¹¹.

Assim, para compensar a desigualdade econômica, cria-se uma diversidade de normas para favorecer exclusivamente o trabalhador, na tentativa de igualar essa relação jurídica díspar, capital *versus* trabalho¹².

A doutrina uruguaia, partindo de uma visão internacional para interpretar a aplicação do princípio da igualdade no Direito do Trabalho, cita os tratados internacionais e declarações que expressam a igualdade como algo inerente ao homem. Assim, na Declaração de Filadélfia

10 Ibid.

11 Por todos RODRIGUEZ, Américo de Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3 ed. atual. 3 tir. Trad. Revisão técnica Wagner Giglio São Paulo: Ltr, 2004, p. 83/86.

12 L'HOME, Jean. El derecho do trabajo y su carácter unilateral. In La Ley, 14.02.48, T. XLIX, p. 1003 apud RODRIGUEZ, Américo de Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3 ed. atual. 3 tir. Trad. Revisão técnica Wagner Giglio. São Paulo: Ltr, 2004, p. 87.

de 1944, tem-se a igualdade de oportunidades para todos os homens; a Declaração de Direitos Humanos de 1948 também abriga a igualdade no art. 7 prevendo a igualdade de tratamento perante a lei; o PIDESC – Pacto de Direitos Economicos, Sociais e Culturais prevê o “*reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*”; o Protocolo de San Salvador também proíbe toda e qualquer discriminação, seja por raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões públicas e qualquer outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento, etc.; e mesmo a Organização Internacional do Trabalho preocupou-se com a igualdade em diversas convenções publicadas, de modo que a partir desses textos extrai-se ainda no plano internacional que não será permitida qualquer discriminação de classe alguma pelas circunstâncias expressas¹³.

É importante destacar essa matriz internacional do princípio da proteção como forma de não discriminação de uma parte em detrimento de outra, desigualando a relação jurídica em prol da observância normativa do princípio da igualdade, ou não discriminação, positivado internacionalmente. Essas normas internacionais foram observadas em todos os regulamentos jurídicos dos países signatários dos tratados internacionais supra citados.

A título de exemplo, na Colômbia, o princípio da proteção aparece na doutrina expressamente como *principio de favorabilidad em la interpretación u aplicacion de normas laborales*. A partir desse princípio, a Corte

13 FULCO, Ramón Muiño. El principio de igualdad y las fuentes del derecho de trabajo. In GRUPO DE LOS MIERCOLES. **Treinta y seis estudios sobre las fuentes del derecho del trabajo**. Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria, 1995, p. 35/42.

Constitucional Colombiana expressou que dentre as distintas interpretações que o julgador encontre logicamente possíveis e razoavelmente aplicáveis ao caso, escolherá a que produza efeitos mais favoráveis ao trabalhador, ou a que encontre melhores resultados em seu favor¹⁴. Mas também aparece no subprincípio do *in dubio pro operário*, ou seja, havendo na mesma norma diversas interpretações *en este caso se toma la interpretación más favorable al trabajador*¹⁵ e da condição mais benéfica, encetada em um benefício que se deva aplicar ao trabalhador com referencia a um regime de trabalho que esteja em vigor e outro que venha modificá-lo total ou parcialmente, não importando se decorre da lei, do regulamento da empresa ou decreto regulamentador, “*el principio de la condición más beneficiosa es de carácter tuitivo, protector y se entiende como el reconocimiento de una situación concreta que debe ser respetada en caso de un cambio normativo*”¹⁶.

Na doutrina argentina o conceito do *principio protectorio* passa pela ideia de que tem como finalidade proteger a dignidade do trabalhador em sua condição humana, estando ao lado da irrenunciabilidade como fundamentos do *Derecho del Trabajo*, podendo analisá-lo como uma diretiva ao legislador para “*cumplir con el art. 14 bis en cuanto consagra*

14 HIDALGO, Mônica; MORENO, Isabel. **Principio del derecho laboral y la seguridad social en Colombia**. Disponível em: <<http://isssl.org/wp-content/uploads/2013/01/Colombia-Moreno.pdf>>. Acesso em: jan.2017.

15 BETANCOURT, Ricardo Barona. Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano. In **Criterio jurídico garantista**, Año 2 - No. 2 - Enero-Junio de 2010, p. 252/264. Disponível em: <<http://www.actiweb.es/jamaro/archivo3.pdf>>. Acesso em: jan.2017.

16 Ibid.

que eltrabajo de sus diversas formas gozará de laprotección de lasleyes, las que asegurarán al trabajador...”¹⁷, mas também ao juiz como uma diretiva para interpretar a norma trabalhista respeitando as fontes e princípios próprios do Direito do Trabalho.¹⁸

A doutrina mexicana também adota o princípio mestre da proteção em seu ordenamento jurídico, com uma leitura semelhante à do Brasil, no sentido do princípio da proteção ser a *ratio* do Direito do Trabalho: “*unreconocimiento prácticamente unánime que la ley laboral tiene como um verdadeiro principio general laprotección deltrabajador(...)* que en realidad se llega a ubicar por algunos como disseminados en todo el contenido de la ley laboral”¹⁹, consistindo em regras específicas que implementam a interpretação mais favorável (*in dubio pro operario*), a regra da condição mais benéfica e a regra da norma mais favorável. Esse princípio busca harmonizar as relações entre capital e trabalho, fundamentando a melhoria de vida dos trabalhadores em razão de tutelar e proteger os direitos básicos do trabalhador como jornada, descanso, dias de salário, férias, treinamentos e todas as normas que preveem a regulamentação do trabalho evitando o prejuízo ao trabalhador. No art. 2º e 3º da legislação mexicana observa-se inclusive “*un nivel económico decoroso para eltrabajador y su familia*”²⁰.

No Chile o princípio da proteção também conhecido como princípio tuitivo, protecionista ou de favor, fundamenta-se na falta de liberdade inicial e durante o contrato de trabalho para os trabalhadores. Essa carência de liberdade advém da necessidade do trabalho, sendo a causa imediata da desigualdade dos empregados, o que explica a proteção do Direito do Trabalho.²¹ Ademais, a doutrina chilena acrescenta à função material do princípio da proteção ao trabalho uma outra internacional: “*la limitación del dumping social en el comercio internacional, son elementos derivados del objetivo principal de esta rama del derecho: laprotección deltrabajador*”²²

O princípio da proteção sob essas perspectivas internacionais vem sendo interiorizado de forma similar em diversos países e o mais interessante é observar que a proteção efetiva não foi exatamente a do trabalhador, mas da concorrência desleal que causaria o fato de cada Estado ter sua legislação trabalhista a depender de um povo mais dócil e menos reivindicativo, o que poderia culminar com um dumping econômico e social.

Assim, sob a ótica brasileira, o princípio da proteção vem a informar também e não só a relação individual de trabalho, mas a elaboração das normas trabalhistas e também a interpretação judicial empregada nas decisões

17 GRISOLIA, Julio Armando. **Manual de derecho laboral**. 9 ed. amp. atual. rev. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013, p. 63.

18 Ibid.

19 SÓLIS, Julio Ismael Camacho. Los mecanismos y normas de protección em las relaciones laborales. *In Instituto de Investigaciones Jurídicas*. Morelos: Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2012, p. 238. Disponível em: <<https://www.juridicas.unam.mx/>>. Acesso em: jan. 2017.

20 Ibid.

21 CONTRERAS, Sergio Gamonal. El principio de protección del trabajador en la constitución chilena. *In Estudios Constitucionales*, Santiago, Año 11, N° 1, 2013, pp. 425-458, versión On-line ISSN 0718-5200. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000100011>>. Acesso em: jan. 2017.

22 CONTRERAS, Sergio Gamonal. El principio de protección en el nuevo procedimiento laboral chileno. Albacete/ES: Editorial Bomarzo, 18 nov. 2016. Disponível em: <<http://editorialbomarzo.es/el-principio-de-proteccion-en-el-nuevo-procedimiento-laboral-chileno/>>. Acesso em: jan. 2017.

acerca dos conflitos na seara capital *versus* trabalho, de modo que a criação de normas é interpretada como suficiente para manter uma igualização das partes diante da supremacia econômica do empregador, sendo aplicado não só ao legislador do Estado, mas também aos atores sindicais e ao próprio regulamento de empresa. Do mesmo modo, havendo mais de uma interpretação, deve-se buscar a menos prejudicial ou a que comporte maiores benefícios aos trabalhadores (subprincípio da condição ou cláusula mais benéfica), e dentro de uma situação probatória ou de condições de trabalho duvidosas, essa dúvida será dirimida pendendo-se a balança pelo trabalhador (subprincípio *in dubio pro operario*).

Indisponibilidade de direitos

A doutrina clássica brasileira já afirmava desde o final da década de setenta que a maior ou menor intervenção do Estado nas relações de trabalho não depende apenas do sistema econômico adotado, mas da “possibilidade real dos sindicatos, por meio dos instrumentos da negociação coletiva, conseguirem a estipulação de condições adequadas de trabalho ou a complementação da base mínima fixada por lei”²³, ou seja, quanto maior a força e organização sindical menor a necessidade de intervenção do Estado nas relações de trabalho.

Na Espanha a indisponibilidade dos direitos é vista como uma condicionante à liberdade individual do trabalhador.²⁴ Ao

23 SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. Instituições de direito do trabalho. 12 Ed. 2 tir São Paulo: Ltr, 1992, p. 128/129.

24 Essa visão doutrinária tem sofrido algumas modificações na jurisprudência espanhola após as reformas trabalhistas produzidas pela RD-Ley 7/2010, medidas para a negociação coletiva aprofundadas pela

lado do princípio da inderrogabilidade, que corresponde ao momento de seu nascimento, garantem-se ao trabalhador todos os direitos trabalhistas previstos no estatuto do trabalho, mas também os direitos reconhecidos em outras disposições legais e convencionais (art. 3.1, alínea “c” do Estatuto Espanhol). Já o princípio da indisponibilidade, refere-se a um segundo momento do exercício dos direitos trabalhistas, por meio dele pretende-se evitar que o trabalhador abra mão desses direitos reconhecidos (art. 3.5 do Estatuto Espanhol).²⁵ *“El principio de indisponibilidad de derechos se configura como uno de los mecanismos tendentes a asegurar la efectividad de las disposiciones laborales a través de la limitación de los poderes del empresario en la relación de trabajo”*²⁶, seu primeiro reconhecimento legal ocorreu em 1900 com a Lei de Acidentes de Trabalho e generalizou-se no âmbito das relações de trabalho graças a Lei do Contrato de Trabalho de 1931, sendo prestigiado nas leis posteriores como um limitador da chamada doutrina dos “actos propios” do Direito Civil,²⁷ que no Brasil é conhecida como autonomia da vontade.

.....
e RD-Ley 3/2012, sendo atualmente um tema bastante controverso jurisprudencialmente. Cf. MORENO, Jesús María Galiana. Apuntes sobre la reforma laboral de 2012. *In Revista internacional de ciencias sociales*, ISSN 0211-6707, nº 32, p. 29-36, 2013. Disponível em: <https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/38409/1/03_Apuntes%20sobre%20la%20reforma%20laboral.pdf>. Acesso em: jan.2017.

25 LÓPEZ TERRADA, Eva. La indisponibilidad de los derechos laborales en el ordenamiento español y su interpretación jurisprudencial. *In II diritto dei lavori*. Anno VIII n. 3, p. 25/35, novembre 2014, p.25. Disponível em: <http://www.csddl.it/csddl/attachments/1058_La%20indisponibilidad%20de%20los%20derechos%20laborales.pdf>. Acesso em: jan. 2017.

26 Ibid, p. 26.

27 Cf. Ibid.

Outra importante distinção realizada com base no princípio da indisponibilidade é a diferença entre o abandono de um direito e a transação de um direito duvidoso, podendo caracterizar-se o primeiro como renúncia, sendo essa proibida na Espanha (e no Brasil), pois mesmo no Direito Civil (artículo 4) *“ninguna renuncia cabe em la medida em que resulte lesiva para el interés, el orden público o que vaya en perjuicio de tercero”*²⁸, não sendo fácil a delimitação do que seja interesse público, porque ele não é meramente jurídico, sendo um *priusdo* Direito, como um dado preexistente ao ordenamento jurídico. Já a ordem pública é conceituada como um conjunto de princípios efetivos com os quais se organizam as instituições sociais básicas, considerando-se um erro adotar o marco da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, no sentido material de produção e importância das normas do Direito do Trabalho, porque o regramento da irrenunciabilidade é mais antigo e provém do direito comum, historicamente.²⁹ Segundo esse estudo, os precedentes que tratam do direito de renúncia no Direito do Trabalho remontam aos projetos de contrato de trabalho e se iniciam com o Instituto de Reformas Sociais, na Espanha em 1904/1905, que utilizando a regra do direito civil enunciou que não seria válida a renúncia feita pelo trabalhador antes ou depois da celebração do contrato. No projeto

28 LA VILLA, Luis Enrique de. El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales. In LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque; ESCARTÍN, Ignacio García-Perrote (coord). **Derecho del trabajo y seguridad social**: cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil: Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria. Madrid: Centro de Estudios Financieros, p. 7-71, 2006, p. 22. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2494119.pdf>>. Acesso em: jan 2017.

29 Ibid, p. 26.

de contrato de “La Cierva” de 1908 verifica-se que há previsão de cláusulas nulas quando essas implicassem renúncia ou limitação de direitos civis ou políticos dos contratantes, mas também de cláusulas que previssessem a renúncia por parte do trabalhador das indenizações que tivesse direito por acidente de trabalho ou prejuízos ocasionados pelo descumprimento do contrato, despedida indevida do trabalhador ou quaisquer outras previstas em lei.³⁰

No Brasil, o Código Civil de 1916 adotou a teoria subjetivista da anulabilidade para a invalidação do ato jurídico. Assim, apenas pelos vícios da vontade (erro, dolo, coação) poder-se-ia alcançar o propósito de proteger pessoas contra os negócios prejudiciais. Já a doutrina objetivista enxerga a lesão de outro modo, a partir da desproporção entre a prestação e a contraprestação, com quebra ao equilíbrio contratual. Apenas em 2002 o instituto da lesão foi adotado pela legislação pátria, sendo previsto expressamente como modo de anulação do negócio jurídico, sendo adotada a teoria objetivista (art. 157 do Código Civil)³¹, embora a doutrina já mencionasse a lesão como invalidade antes mesmo da positivação legal³².

30 LA VILLA, Luis Enrique de. El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales. In LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque; ESCARTÍN, Ignacio García-Perrote (coord). **Derecho del trabajo y seguridad social**: cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil: Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria. Madrid: Centro de Estudios Financieros, p. 7-71, 2006, p. 27/28. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2494119.pdf>>. Acesso em: jan 2017.

31 MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico**: plano de validade. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 199/200.

32 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. **Tratado de direito privado**: parte especial: direito das obrigações: títulos ao portador (continuação). Títulos nominativos. Títulos endossáveis. Atualizado por Alcides Tomasetti Jr. e Rafael Domingos Faiardo Vanzella. Tomo XXXIII. São

Pensando sob essa perspectiva pode-se analisar o princípio da irrenunciabilidade do Direito do Trabalho sob o viés da necessidade de igualização das partes do contrato de trabalho, com a proteção do trabalhador marcada pela lei a fim de que os sujeitos do negócio jurídico possam estar em igualdade de posições, sob pena de ocorrer a nulidade via lesão prevista no Direito Civil, para que as contraprestações não fiquem desproporcionais.

Transportando a incidência da legislação do Direito Civil acerca da lesão e das nulidades para o Direito do Trabalho, têm-se o fundamento do princípio da irrenunciabilidade justificado na prevenção da posição desproporcional dos sujeitos da relação jurídica trabalhista.

Como se pode observar tanto o fundamento do princípio da proteção quanto o do princípio da irrenunciabilidade confluem para a mesma ideia: as partes contratuais devem estar em igualdade de posições para que o contrato se estabeleça. Extrai-se desse ponto, diferente do que a maior parte da doutrina brasileira trabalhista afirma, que o princípio mais caro ao Direito do Trabalho é o da não discriminação. Inúmeras convenções da Organização Internacional do Trabalho estão escritas sob essa base – não discriminação. A partir desse fato, a proteção e a irrenunciabilidade caminham no sentido de que se as pessoas são iguais não há relação jurídica que exista sem que as partes tenham as mesmas oportunidades, e, se de fato o lado econômico pesa e desiguala uma das partes, para o bem comum é necessário que o Direito as desiguale, não só o Direito considerado como fonte legislativa, mas todas as normas produzidas por qualquer uma das fontes.

.....
Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.22.

A renúncia às normas do trabalho no plano individual é proibida no Brasil, inteligência da atual legislação trabalhista (art. 9º e 468 da CLT). Todavia, o mesmo não se diz para a transação, reconhecida constitucionalmente no art. 7º da Constituição da República em diversos incisos, mas de modo direto no inciso XXVI do mesmo artigo. E nesse ponto, como balizar o núcleo duro ou o limite da chamada transação para as normas de Direito do Trabalho? A partir de que conteúdo deve incidir no plano coletivo os princípios da proteção e da indisponibilidade?

Conteúdo mínimo das normas trabalhistas: indisponibilidade/proteção, qual o limite a ser observado?

A Constituição Federal de 1988 no artigo 7º previu um conteúdo mínimo do Direito do Trabalho ao constitucionalizar o direito dos trabalhadores, criando a exceção ao conteúdo previsto em seus incisos para os direitos relativos ao salário e jornada de trabalho (incisos VI, XIII, XIV). Assim, da conjugação dos incisos IV e VI, verifica-se em termos patrimoniais que o salário mínimo nacional é o menor valor que se pode pagar ao trabalhador, sendo esse um núcleo duro indisponível e protegido do Direito do Trabalho. Em análise sistemática do ordenamento jurídico pátrio, pode-se afirmar que a negociação salarial *in pejus* é permitida em casos extremos de conjuntura econômica, devendo ser fixada apenas por negociação coletiva, sendo um limite a redução de 25% do salário percebido pelo trabalhador, salvo se já for estipulado o pagamento por salário mínimo, pelo prazo máximo de três meses (art. 2º da Lei n.º 4923/65). Embora essa norma seja anterior à Constituição da República, a sua recepção é uma realidade porque compatível, assim, pode-se tomar a norma de 1965 como

regulamentadora do inciso VI do art. 7º da Lei Maior.

Quanto à jornada de trabalho, a lei fundamental não estipulou um limite mínimo à negociação coletiva, pois tanto a jornada de oito horas como a jornada de trabalho de seis horas em turno ininterrupto de revezamento podem ser negociadas pelos atores coletivos - todos os demais direitos previstos, por conseguinte, fazem parte do núcleo duro do Direito do Trabalho, com o qual sequer as negociações coletivas podem interferir quanto ao mínimo normativo estipulado.

Nesse ponto, além das limitações impostas em favor da não discriminação das partes no contrato de trabalho em pró de sua equidistância (limites impostos pelo princípio da proteção e da indisponibilidade), acrescentamos os ensinamentos atuais da Encíclica *Laudato Si'*, ou seja, o limite da exploração humana do homem pelo homem deve ser o bioético. Todas as normas transacionáveis do Direito do Trabalho devem observar a sustentabilidade humana como pressuposto, antes mesmo de aplicar as normas criadas a partir da não discriminação, esse sim seria o conteúdo mínimo e indisponível, ou seja, o núcleo duro do Direito do Trabalho.

Nesse sentido, observamos que o texto celetista brasileiro positivou a maior parte das normas internacionais, convenções da Organização Internacional do Trabalho, que tratam da proteção à saúde do trabalhador.

O Capítulo V do Título I da Consolidação das Leis do Trabalho traz as normas de segurança e medicina do trabalho – normas que jamais deveriam fazer parte das negociações coletivas, mormente porque não foram excepcionadas pelos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da CF (jornada de trabalho/salário), mas também porque mantém o trabalhador vivo e livre de

acidentes, ou pelo menos, tenta prevenir ao máximo qualquer tipo de sinistro, sendo esse um limite bioético.

As pausas necessárias à recuperação da saúde física e mental do trabalhador também fazem parte do núcleo duro do Direito do Trabalho, uma vez que estão intimamente relacionadas à proteção bioética do homem, o que inclusive foi reconhecido quanto ao intervalo intrajornada pelo Tribunal Superior do Trabalho na Súmula 437, item II – “É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafianço à negociação coletiva”³³.

Nesse sentido, como fixar um limite bioético para a negociação coletiva naquilo em que o trabalhador tem de mais precioso na contraprestação da relação jurídica capital *versus* trabalho, ou seja: o seu tempo de empregabilidade da força humana. Inicialmente, ousou acentuar que as prestações, pagamento de salário e dispêndio de força humana física e psíquica, devem ser não só equivalentes, mas também precisam respeitar o limite bioético tratado pelo Papa Francisco na Encíclica *Laudato Si'*.

Conforme estudos em psicodinâmica do trabalho observou-se a impossibilidade da medição do tempo de trabalho empregado por um trabalhador, uma vez que esse tempo pertence a uma subjetividade inscrita na psique do homem, que inclusive pode estar trabalhando

33 BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho.** Súmulas da jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: jan. 2017.

no momento de seu sono: “*O trabalho também é realizado quando você dorme e sonha. Se você não sonha com o trabalho é um mau trabalhador*”³⁴.

Assim, qual o limite mensurável de tempo que um empregador pode exigir de seu empregado, limite mínimo? A lei fundamental permitiu a transação da duração do trabalho dentro do limite de 8 horas por dia ou 44 horas por semana, porém é praxe no Brasil a utilização do limite inserto no art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho de mais duas horas além das oito previstas na lei fundamental, elastecendo-se a duração diária de trabalho para 10 horas. Observa-se que nenhum outro artigo da Consolidação das Leis do Trabalho versa sobre o elastecimento do máximo semanal previsto, ou seja, das 44 horas. Desse modo, pode-se afirmar que este seria um núcleo duro indisponível à negociação coletiva: a duração do trabalho não pode exceder 44 horas semanais, sendo essa norma mais benéfica do que a 1ª Convenção da OIT de 1919, art.2, sobre o trabalho nas indústrias, que previu uma jornada máxima semanal de 48 horas³⁵, já alterada pela Recomendação 116 da OIT para 40 horas semanais.

Nessa perspectiva, retomemos a ideia de bioética e sustentabilidade humana. Até que ponto se pode exigir da vida humana uma conexão forte com o trabalho, em desrespeito ao limite biológico, psíquico e social do trabalhador? A teoria da desconexão do

trabalho, se analisada sob a ótica da doutrina social cristã, traz a base para a manutenção da vida humana, protegendo o homem do próprio homem, regrido o conflito capital *versus* trabalho. Os Estados tentam produzir normas jurídicas em auxílio a essa limitação, mas retomando a ideia de organização sindical forte da doutrina da década de 70, a preocupação com as reformas trabalhistas não existiria se o Brasil contasse com organizações sindicais com expressiva força, capazes de conduzir negociações coletivas que, de fato, implementassem os *priusdo* Direito do Trabalho, avançando a proteção normativa acima do chamado núcleo duro trabalhista. Em tempos de crise, a autonomia privada coletiva não seria tratada como uma questão jurisdicionalizável. A intervenção do Estado para dizer o limite da negociação coletiva sequer seria necessária. Mas, como essa não é a realidade brasileira, é importante fixar o conteúdo mínimo indisponível e infenso às negociações coletivas a fim de que o homem não retorne à época anterior à criação do Direito do Trabalho com a exploração máxima em degradação do corpo e alma humanos.

Vale lembrar que o conceito de sustentabilidade surgiu com a crise ambiental e a sua conscientização aconteceu, na década de 60, a partir da Primavera Silenciosa de Rachel Carson, expandindo-se na década de 70 com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, fundando o alicerce dos limites da racionalidade econômica e alertando sobre os desafios da degradação ambiental ao projeto civilizatório da modernidade, gerando uma escassez global que já não mais se resolvia no plano do progresso técnico, pela substituição de recursos escassos por outros mais abundantes ou pelo aproveitamento de espaços não saturados para o depósito dos

34 DEJOURS, Christophe. **Trabalho tecnologia e organização**: avaliação do trabalho submetida a prova do real: crítica aos fundamentos da avaliação. São Paulo: Blucher, 2008. 125 p. (Cadernos de TTO; n. 2), p. 65

35 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 1, de 1919**. Disponível em <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_1.pdf>. Acesso em: jan. 2017.

rejeitos gerados pelo crescimento desenfreado da produção.³⁶ E se o meio ambiente pode ser protegido em sua integralidade, porquê o ser humano não poderia?

Assim, os ensinamentos do papado de Francisco são extremamente importantes na medida em que acrescentam a ética biológica ao conceito de vida digna. Essa ética biológica diz respeito à integralidade física, social, mental, psíquica do trabalhador como núcleo duro, não do Direito do Trabalho, mas da sobrevivência humana. Ou seja, todas as normas criadas em um contrato individual ou coletivo de trabalho, ou ainda por meio das convenções e acordos coletivos, e também as normas legislativas, devem respeitar a biota humana, mas não só ela, como também a ética do trabalho e das relações sociais, pois a degradação mental, invisível, aquela que sobrevém ao trabalho e acompanha o trabalhador em seu momento de descanso, como explica Dejours, também merece ser respeitada e protegida. Não se deve criar uma normatização que aniquile com as relações sociais no trabalho, criando uma competitividade exarcebada a ponto de macular a solidariedade, a ética e o bom convívio entre os trabalhadores, pois esses elementos também fazem parte da proteção e indisponibilidade do Direito do Trabalho.

A crise do sindicalismo vem marcada por uma degradação das relações pessoais e também pelo contexto econômico mundial, sendo elencados pela doutrina como elementos gerais³⁷: a) a queda relativa e absoluta do

numero de trabalhadores sindicalizados; b) dificuldade de representação cada vez maior face a uma categoria cada dia mais heterogênea e refratária a padronização de direitos; c) baixa disposição dos trabalhadores para participar das mobilizações sindicais; d) queda das taxas de greve; e) redução do número de trabalhadores protegidos pelos instrumentos coletivos; f) enfraquecimento geral do poder sindical.

O fim do poder normativo da Justiça do Trabalho em 2004, ao menos o previsto por meio de legislação, contribuiu para a tentativa de devolução da autonomia privada coletiva em seu aspecto material, pois com a alteração do art. 114 da Lei Fundamental pela EC 45/2004, o Poder Judiciário Especializado ficou proibido de criar cláusulas coletivas, devendo apenas apreciar a legalidade das cláusulas existentes e propostas nas negociações coletivas frustradas (§2º do art. 114), respeitando as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

A expressão “disposições mínimas” consiste em cláusula aberta que merece uma interpretação inclusiva a partir da ideia de limite bioético e sustentabilidade humana, bem como do rol de direitos trabalhistas insertos no art. 7º da Constituição Federal, com as exceções *supra* citadas referentes ao salário e à jornada de trabalho. No que tange à jornada de trabalho, com a abertura ao seu elástico ou redução mediante compensação ou pagamento de horas, há a necessidade de se observar a vedação à interferência nas pausas legais pelos atores coletivos, salvo no caso da conjugação com o art. 71, §2º da CLT, respeitados os demais direitos constitucionais, como o mínimo

36 COLNAGO, Elizabeth de Mello Rezende. Sustentabilidade ambiental e suas dimensões social, ambiental e jurídica. In COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; ZANOTELLI, Rubia de Alvarenga. **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, p. 150-169, 2013, p. 151/152.

37 KAUFMANN, Marcus de Oliveira. **Por um**

sindicalismo associativo: da solidariedade sindical internacional à democracia nos locais de trabalho. São Paulo: Ltr, 2014, p. 165.

de 50% para o adicional de horas extras ou de 20% para o adicional noturno, previstos constitucionalmente sem qualquer exceção à negociação coletiva.

E no quesito jornada de trabalho as partes permanecem relativamente livres para transacionar a duração mínima, respeitados os limites internacionais recomendados, mas, sobretudo a capacidade bioética do trabalhador, pois sem material humano não há Direito do Trabalho. De que adianta em tempos de crise criar uma jornada de trabalho excessiva que vai concorrer para o esgotamento mental da pessoa, que ficará mais propensa aos acidentes e às doenças incapacitantes? O custo da empresa vai aumentar com o passivo trabalhista e as indenizações geradas, esse é um fato já constatado por pesquisas (em 2013 foram 2.489 acidentes de trabalho oficialmente analisados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, sendo a maior parte deles na área da construção civil, 634)³⁸.

Portanto, as chamadas disposições mínimas legais ou o núcleo duro da normatividade trabalhista pode ser fixado como: as normas de saúde, segurança e medicina do trabalho, mas também o salário mínimo nacional e uma jornada limitada a 44 horas semanais, conforme a Constituição Federal, ou ainda 40 horas semanais se o âmbito de análise ultrapassar o plano nacional para atingir a Recomendação n. 116 da OIT. Lembrando que para melhorar a condição bioética dos trabalhadores não haverá limitador à atuação sindical, pois mais importante que assegurar o

salário dito digno é proteger a vida do homem em sua integralidade física, psíquica e ética.

Dessa forma, a atuação sindical para respeitar o núcleo duro do Direito do Trabalho não pode alterar *in pejus* as normas do capítulo da CLT sobre saúde, segurança e medicina do trabalho, nem permitir a não aplicação de qualquer norma regulamentar expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego (art. 200 da CLT). Também fica proibido reduzir o mínimo estipulado para os adicionais legais de hora extra, porque a Constituição da República fixou 50% como mínimo e não há previsão para a transação, já os adicionais de insalubridade, penosidade e periculosidade como a disposição legal enuncia na forma da lei e a lei aplicada é a trabalhista, recepcionada, a menos que se altere o texto celetista não há como reduzir os percentuais de insalubridade e periculosidade previstos nos artigos 192 e 193, §3º da CLT, não havendo regulamentação para o trabalhador privado do adicional de penosidade ou das situações penosas, o que se torna uma cláusula aberta para a fixação dos parâmetros mediante negociação coletiva.

As licenças paternidade (art. 7º, XIX, da CF/88) e maternidade (art. 7º, XVIII, da CF/88) podem ser majoradas, mas não reduzidas porque também não há exceção constitucional para a transação coletiva. O mínimo pagamento referente às férias (art. 7º, XVII, da CF/88) segue o mesmo princípio, assim como a assistência gratuita aos filhos e dependentes inserida pela EC n.º 53/2006 – aqui seria mais uma incidência da função social da empresa prevista no inciso III do art. 170 da lei fundamental, mas como constitucionalizado esse direito, faz parte do núcleo duro.

Além dos direitos elencados no art. 7º da Constituição, a ausência de assédio moral (atos reiterados praticados por empregadores e seus

38 BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Dados da inspeção em segurança e saúde no trabalho - Brasil - janeiro/dezembro de 2013**. Disponível em: <file:///C:/Users/admin/Downloads/Atualizar_-_INTERNET_-_DSST_-_Acumulado_2013.pdf>. Acesso em: jan 2017.

prepostos – vertical – ou pelos próprios colegas de trabalho – horizontal)³⁹ é um limite bioético do Direito do Trabalho, porque propicia um ambiente sadio e livre das doenças mentais – o que protege a biota humana.

A recente reforma trabalhista que tramita no Congresso Nacional em forma do PL 6787/2016 propôs algumas alterações com referência a atuação sindical nas negociações coletivas melhor regulamentando a questão do representante sindical nas empresas com mais de 200 empregados (art. 11 da Constituição Federal) com assento nas mesas de negociação coletiva, o que é bastante salutar a fim de que esse empregado representante retrate melhor os anseios de seus colegas de trabalho, por estar mais próximo que a diretoria sindical. Outro ponto importante é a possibilidade de ampliação do número de representantes, limitados a 5 por meio de negociação coletiva – embora essa limitação máxima seja contrária aos preceitos da liberdade sindical. Por fim, o ponto que mais interessa para esse estudo é a proposta de redação para o art. 611-A da CLT que versa sobre os direitos negociáveis:

- I - parcelamento de período de férias anuais em até três vezes, com pagamento proporcional às parcelas, de maneira que uma das frações necessariamente corresponda a, no mínimo, duas semanas ininterruptas de trabalho;
- II - pacto quanto à de cumprimento da jornada de trabalho, limitada a duzentas e vinte horas mensais;
- III - participação nos lucros e

resultados da empresa, de forma a incluir seu parcelamento no limite dos prazos do balanço patrimonial e/ou dos balancetes legalmente exigidos, não inferiores a duas parcelas;

IV - horas in itinere;

V - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos;

VI - ultratividade da norma ou do instrumento coletivo de trabalho da categoria;

VII - adesão ao Programa de Seguro-Emprego - PSE, de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;

VIII - plano de cargos e salários;

IX - regulamento empresarial;

X - banco de horas, garantida a conversão da hora que exceder a jornada normal de trabalho com acréscimo de, no mínimo, cinquenta por cento;

XI - trabalho remoto;

XII - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado; e

XIII - registro de jornada de trabalho.⁴⁰

Quanto aos direitos expressos observa-se que apenas os incisos que tratam de jornada são um pouco mais preocupantes, pois embora o fracionamento em três períodos das férias

39 Cf. CAIXETA, Sebastião Vieira. O assédio moral nas relações de trabalho. *In* **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília: LTR, n. 25, p. 90-98, mar. 2003.

40 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 6787/2016**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016>. Acesso em: jan.2017.

não seja o exposto no Texto Consolidado, há essa previsão de parcelamento para as férias do servidor público (Lei 8.112/90, art. 77, §3º) não havendo limite para o fracionamento no art. 8, item 1 da Convenção 132 da OIT (ratificada pelo Brasil pelo Decreto n.º3197/99).

Retomando a fixação da jornada mensal, realizada por negociação coletiva em 220 horas mensais, desde que computado o descanso semanal remunerado (interpretação que conjuga as 44 horas constitucionais por semana com o repouso semanal remunerado, art. 7, XIII e XV, CF/88), essa já era uma prática. Contudo, quanto à redução do intervalo intrajornada, embora esse não esteja elencado entre dos direitos mínimos do art. 7º da Constituição Federal, a sua redução por instrumento normativo pode ser objeto de preocupação na medida em que já há jurisprudência sedimentada proibindo essa redução ou mesmo a supressão da pausa. A única possibilidade que a legislação brasileira prevê para a redução para 30 minutos do intervalo de 1 hora encontra-se no §3º do art. 71 da CLT, que condiciona o fato a três requisitos concomitantes: inspeção do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, ausência de regime de prorrogação de jornada e existência de refeitórios conforme as normas regulamentares do MTE. Portanto, a redução do intervalo prevista no projeto de lei deve ser acompanhada dos requisitos do §3º do art. 71 da CLT para ser válida, mormente porque o próprio projeto ressaltou a possibilidade de transação das normas de saúde, segurança e meio ambiente de trabalho em seu §2º do art. 611-A, sendo louvável a inserção de regra de obrigatoriedade de se inserir explicitamente as vantagens adquiridas pelos empregados referentes a cada cláusula de redução de algum direito tradicionalmente conquistado.

Sem adentrar o tema em profundidade, com

a promulgação da lei prevista no Projeto n.º6787/2016 pode-se afirmar que o ordenamento pátrio conterà uma previsão expressa da teoria do “conglobamento por instituto”⁴¹ para a análise da aplicação da norma mais favorável, mesmo porque, a vantagem adquirida virá expressamente escrita facilitando o trabalho do intérprete ao analisar os institutos alterados por negociação coletiva.

Conclusão

A doutrina social cristã vem influenciando diretamente a história do Direito do Trabalho desde a sua origem, as suas mais antigas encíclicas continuam atuais, pois a exploração do homem pelo homem tomou dimensões distintas ao passar dos séculos não desaparecendo o conflito capital *versus* trabalho, a exploração física exagerada do homem vem cedendo lugar a uma exploração ética e psíquica com as novas tecnologias o que confluí para a necessidade de agregar-se aos ensinamentos da *Rerum Novarum* e suas atualizações com os aspectos bioéticos da encíclica do Papa Francisco, *Laudato Si'* de 2015.

Os princípios da proteção e indisponibilidade dos direitos trabalhistas criados sob a égide da matriz não discriminatória necessitam ser repensados sob o viés bioético a fim de atender às necessidades da relação jurídica trabalhista em tempo de crise.

O Estado interventor é necessário na medida em que houve o enfraquecimento das entidades sindicais e sua força negocial. Assim,

41 Cf. LONGHI, Dânia Fiorin. **Teoria do conglobamento**: conflito de normas no contrato de trabalho. São Paulo: Ltr, 2009. SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 3 ed. São Paulo: Ltr, 2014.

o ordenamento jurídico pátrio fixou ao longo dos anos, fruto de conquista social, limites à negociação coletiva predatória, limites esses que foram constitucionalizados nos artigos 7º e 114º da lei fundamental. A esses limites podem-se agregar os ensinamentos da *Laudato Si'* de necessidade mundial de valorização da bioética humana, um retorno da atenção mundial ao que efetivamente interessa: o bem estar humano, que envolve aspectos de relacionamento pessoal e social, mas também de relacionamento ambiental. E nesse sentido, a busca por mais lucro, competitividade e produção de bens não pode se sobrepor à vida humana, sob pena de sequer haver pessoas economicamente capacitadas a receber todos os bens produzidos.

Nesse sentido, a ideia de fixar-se um núcleo duro e indisponível para as normas trabalhistas com a base constitucional vem como contrabando ao modo de produção e vida da *rapidación*, produzida pela revolução nanotecnológica. A extinção do poder normativo brasileiro foi importante para a tentativa de devolver aos sindicatos a sua força negociatória, porém desvelou-se insuficiente, sendo necessário o crescimento da doutrina focada na sustentabilidade humana.

A proposta de alteração da legislação trabalhista pelo Projeto de Lei n.º 6787/2016 pode ser válida se observar o conteúdo mínimo indisponível do trabalhador (limite bioético ou da sustentabilidade humana), no que concerne as transações por negociação coletiva, a partir da conjugação interpretativa de seus dispositivos com os já existentes nas leis não revogadas e na tradição doutrinária e jurisprudencial brasileiras.

Referências:

ABENDROTH, Wolfgang. C1_4 In: **A história**

social do movimento trabalhista europeu. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1977.

BETANCOURT, Ricardo Barona. Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano. In **Criterio jurídico garantista**, Año 2 - No. 2 - Enero-Junio de 2010, p. 252/264. Disponível em: <<http://www.actiweb.es/jamaro/archivo3.pdf>>. Acesso em: jan.2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 6787/2016.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filenome=PL+6787/2016>. Acesso em: jan.2017.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Dados da inspeção em segurança e saúde no trabalho - Brasil - janeiro/dezembro de 2013.** Disponível em: <file:///C:/Users/admin/Downloads/Atualizar_-_INTERNET_-_DSST_-_Acumulado_2013.pdf>. Acesso em: jan 2017.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho.** Súmulas da jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: jan. 2017.

CAIXETA, Sebastião Vieira. O assédio moral nas relações de trabalho. In **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília: LTR, n. 25, p. 90-98, mar. 2003.

COLNAGO, Elizabeth de Mello Rezende. Sustentabilidade ambiental e suas dimensões social, ambiental e jurídica. In COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; ZANOTELLI, Rubia de Alvarenga. **Direitos humanos e direito do trabalho.** São Paulo: Ltr, p. 150-169, 2013.

CONTRERAS, Sergio Gamonal. El principio

de protección del trabajador en la constitución chilena. In **Estudios Constitucionales**, Santiago, Año 11, N° 1, 2013, pp. 425-458, versión On-line ISSN 0718-5200. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000100011>>. Acesso em: jan. 2017.

GRISOLIA, Julio Armando. **Manual de derecho laboral**. 9 ed. amp.atual.rev. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2013.

KAUFMANN, Marcus de Oliveira. **Por um sindicalismo associativo: da solidariedade sindical internacional à democracia nos locais de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2014.

LA VILLA, Luis Henrique de. El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales. In LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque; ESCARTÍN, Ignacio Garcia-Perrote (coord). **Derecho del trabajo y seguridad social: cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil: Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria**. Madrid: Centro de Estudios Financieros, p. 7-71, 2006. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2494119.pdf>>. Acesso em: jan 2017.

LONGHI, Dânia Fiorin. **Teoria do conglobamento: conflito de normas no contrato de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2009.

LÓPEZ TERRADA, Eva. La indisponibilidad de los derechos laborales en el ordenamiento español y su interpretación jurisprudencial. In **Il diritto dei lavori**. Anno VIII n. 3 novembre 2014, p. 25/35. Disponível em: <http://www.csddl.it/csddl/attachments/1058_La%20indisponibilitad%20de%20los%20derechos%20laborales.pdf>. Acesso em: jan. 2017.

LOS MIERCOLES. **Treynta y seis estúdios sobre las fuentes del derecho del trabajo**. Uruguay: Fundacion de Cultura Universirária, 1995.

MAANCRICH, Nelson; VOGEL NETO, Gutado Adolfo; FLORINDO, Valdir; FREDIANI, Yone (coord.) **Congresso internacional de direito do trabalho - 70 anos de CLT, passado e futuro das relações de trabalho**. Anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Porto Alegre: Magister, 2014.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. Os direitos fundamentais e os direitos sociais na Constituição de 1988 e sua defesa. In **Revista Jurídica Virtual**. Brasília, vol. 1, n. 4, agosto 1999. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1069>>. Acesso: jan.2017.

MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico: plano de validade**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. **Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações: títulos ao portador (continuação). Títulos nominativos. Títulos endossáveis**. Atualizado por Alcides Tomasetti Jr. e Rafael Domingos Faiardo Vanzella. Tomo XXXIII. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MORENO, Jesús María Galiana. Apuntes sobre la reforma laboral de 2012. In **Revista internacional de ciencias sociales**, ISSN 0211-6707, nº 32, p. 29-36, 2013. Disponível em: <https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/38409/1/03_Apuntes%20sobre%20la%20reforma%20laboral.pdf>. Acesso em: jan.2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.

Convenção n. 1, de 1919. Disponível em <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_1.pdf>. Acesso em: jan. 2017.

RODRIGUEZ, Américo de Plá. **Princípios de direito do trabalho.** 3 ed. atual. 3 tir. Trad. Revisão técnica Wagner Giglio. São Paulo: Ltr, 2004.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos humanos na negociação coletiva:** teoria e prática jurisprudencial. São Paulo: Ltr, 2004.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas.** 3 ed. São Paulo: Ltr, 2014.

SENA, Edmar Alevar; CRISTO, Magno Moisés de. Trabalho e doutrina social da igreja: elementos para uma análise sócio-jurídica da exploração contemporânea do trabalho. DOI 10.5752/P.1983-2478.2014 v9n16p408. **INTERAÇÕES-Cultura e Comunidade**, v. 9, n. 16, p. 408-430, 2015. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/interacoes/article/viewFile/P.1983-2478.2014v9n16p408/7656>>. Acesso em: jan. 2017.

SÓLIS, Julio Ismael Camacho. Los mecanismos y normas de protección em las relaciones laborales. In **Instituto de Investigaciones Jurídicas**. Morelos: Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2012. Disponível em: <<https://www.juridicas.unam.mx/>>. Acesso em: jan. 2017.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. Instituições de direito do trabalho. 12 Ed. 2 tir São Paulo: Ltr, 1992.

VATICANO. **Laudato sí'.** Disponível em: <<https://m.vatican.va/content/francescomobile/pt/encyclicals/documents/>

papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: jan. 2017.

VATICANO. **Rerum novarum.** Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em: jan. 2017.

ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO: POSSIBILIDADES E LIMITES FIRMADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Gabriela Neves Delgado

Ricardo José Macedo de Britto Pereira

Sumário: 1. Introdução. 2. Localização das fontes na Constituição. 3. O universo de fontes formais autônomas no Direito do Trabalho brasileiro. 4. Particularidades das convenções coletivas de trabalho e dos acordos coletivos de trabalho. 5. Parâmetros constitucionais para a definição da norma mais favorável. 6. Princípio da norma mais favorável: critério geral e padrão de hierarquia normativa no Direito do Trabalho brasileiro. 7. A definição da norma mais favorável em casos concretos. 8. Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988. 9. A democratização no âmbito da empresa como condição para o fortalecimento do acordo coletivo de trabalho. 10. Conclusão. 11. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O presente artigo concentra-se na

análise dos acordos coletivos celebrados pelos sindicatos da categoria profissional com uma ou mais empresas, no contexto do Direito do Trabalho brasileiro, a partir de seus fundamentos jurídicos e assento constitucional.

A proposta de reflexão ora desenvolvida procura reforçar os parâmetros constitucionais de proteção ao trabalho e sua articulação com o Direito do Trabalho como referência maior do sistema jurídico brasileiro.

Serão, assim, identificadas, primeiramente, as fontes na Constituição e a especificidade do universo de fontes formais autônomas no Direito do Trabalho, com ênfase nas convenções e nos acordos coletivos de trabalho.

Em um segundo momento, serão avaliados o princípio da norma mais favorável como critério geral e padrão de hierarquia normativa do Direito do Trabalho pátrio, bem como os parâmetros constitucionais para sua

.....
Gabriela Neves Delgado

Doutora em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas. Professora Adjunta de Direito do Trabalho dos Programas de Graduação e Pós-Graduação da Universidade de Brasília - UnB, desde 2009.

Ricardo José Macedo de Britto Pereira

Procurador Regional do Trabalho. Coordenador da Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical nos biênios 2009-2010 e 2011-2012. Mestre pela Universidade de Brasília. Doutor pela Universidade Complutense de Madri. Pesquisador vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição, da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

aplicação e sua definição em casos concretos. A projeção desse princípio na estrutura e na dinâmica das negociações coletivas de trabalho possui especial relevância na temática abordada no presente artigo.

Finalmente, a discussão será verticalizada sobre os acordos coletivos de trabalho, com ênfase na necessidade de que esse padrão regulatório de normatização coletiva observe a plataforma constitucional de proteção ao trabalho humano.

O último tópico tratará do processo de democratização no âmbito da empresa para o fortalecimento do acordo coletivo de trabalho.

2. Localização das fontes na Constituição

O estudo das fontes do Direito possui a finalidade de identificar o Direito vigente na sociedade, que é essencial para a observância dos comportamentos obrigatórios previstos em suas disposições normativas.

São pelo menos dois os elementos considerados relevantes para o enquadramento de um instrumento no conceito de fonte do Direito. O primeiro é o caráter vinculativo, no sentido de que as determinações ali contidas são de observância rigorosa e não mera sugestão ou orientação. O segundo é o caráter genérico dessas determinações, que possuem eficácia em relação a categorias inteiras de pessoas e não a indivíduos isoladamente. É a generalidade que permite a previsibilidade em relação às condutas exigidas e, conseqüentemente, segurança jurídica. Somente quando dotada de caráter vinculativo e generalidade é que uma disposição qualquer pode estabelecer novos padrões de comportamento, inovando a ordem jurídica.

O estudo das fontes do Direito não só propicia a identificação dos instrumentos que contenham condutas obrigatórias no plano geral, mas também dos entes encarregados de produzi-los e seu processo de criação. Além do que, é igualmente útil para estabelecer os critérios de aplicação desses instrumentos, quando há concorrência entre eles.

O rol de fontes do Direito pode variar em razão de inúmeras circunstâncias, como, por exemplo, os interesses predominantes na sociedade. Nas sociedades liberais, não havia espaço para instrumentos coletivos de caráter autônomo, pois aquele modelo não cogitava da tutela coletiva de interesses. Não obstante, em decorrência de lutas sociais, instrumentos coletivos passaram a ser celebrados e reconhecidos, até sua previsão formal nos ordenamentos jurídicos.

Em sociedades pluralistas, há outros centros de produção de instrumentos normativos que atuam paralelamente ao Estado. A distinção entre fontes autônomas e heterônomas é apropriada a essas sociedades, pois, ao lado do Estado e de terceiros legitimados para a produção de normas jurídicas (heterônomas), os próprios interessados, em situações específicas, também detêm o poder de estabelecer condutas obrigatórias e gerais aplicáveis ao grupo (autônomas)¹. Quanto mais

1 Mauricio Godinho Delgado apresenta a seguinte definição para as fontes heterônomas e autônomas do Direito: “Heterônomas seriam as regras cuja produção não se caracteriza pela imediata participação dos destinatários principais das mesmas regras jurídicas. São, em geral, as regras de direta origem estatal, como a Constituição, as leis, medidas provisórias, decretos e outros diplomas produzidos no âmbito do aparelho do Estado (e também heterônoma a hoje cada vez mais singular fonte trabalhista brasileira denominada sentença normativa).

efetivo o pluralismo, maior é a possibilidade de incidência de variadas fontes do Direito e de concorrência entre elas.

Questão central a ser enfrentada no presente texto é de onde se extraem o caráter vinculativo e geral dos instrumentos normativos, bem como os critérios para resolver possíveis problemas de aplicação das fontes do Direito.

Não há dúvida de que o estudo das fontes do Direito a partir de Constituições democráticas reflete as principais conquistas da sociedade, razão pela qual a base de todos os elementos citados é o próprio Texto Constitucional. Já em Constituições autoritárias as fontes legítimas costumam surgir à margem de suas disposições.

A tarefa de localizar as fontes do Direito do Trabalho na Constituição brasileira é fundamental para a regulação das relações de trabalho no país.

A Constituição brasileira, efetivamente, consagra valores democráticos, incorpora conquistas e também anseios da sociedade, prevendo mecanismos para a melhoria das condições sociais dos trabalhadores. De acordo com as características do Texto Constitucional de 1988, é possível afirmar que a aceitação de uma fonte normativa não prevista em suas disposições seria completamente excepcional ou se daria em violação aos princípios democráticos. Até mesmo porque

.....
Autônomas seriam as regras cuja produção caracteriza-se pela imediata participação dos destinatários principais das regras produzidas. São, em geral, as regras originárias de segmentos ou organizações da sociedade civil, como os costumes ou os instrumentos da negociação coletiva privada (contrato coletivo, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho)". DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 141. (grifos do autor).

a Constituição, baseada nos princípios democráticos e no pluralismo, permite o jogo de várias fontes do Direito na determinação das condutas consideradas obrigatórias. O pluralismo político constitui fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º V, CF/88) e seu conceito é amplo, ao transferir parcelas de poder de deliberação e de controle à sociedade civil.

Portanto, qualquer comportamento exigido no plano geral e abstrato que não decorra de instrumento expressamente previsto na Constituição brasileira viola, em princípio, direitos fundamentais. A previsão na Constituição da dignidade e dos valores humanos a ela vinculados lhe dá verdadeiro status de fonte das fontes².

3. O universo de fontes formais autônomas no Direito do Trabalho brasileiro

Conforme ensina Mauricio Godinho Delgado, as fontes do Direito designam, metaforicamente, a origem das normas jurídicas³.

As fontes são classificadas em fontes materiais e formais, de acordo com a perspectiva de enfoque do momento jurídico em que são reveladas.

As fontes materiais reforçam o momento

.....
2 A expressão "fonte das fontes" foi utilizada por Andre Franco Montoro para referir-se ao valor que está acima das leis produzidas pelo poder dominante, em razão de sua natureza ética e validade universal, que e a dignidade da pessoa humana. *Cultura dos direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume9/o20i/artigo9/o20montoro.htm>>. Acesso em: 1º jul. 2013.

3 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 137

pré-jurídico, anterior à criação da norma jurídica. São portadoras de diversos fundamentos de ordem filosófica, política, econômica e sociológica que contribuem conjugadamente para a “emergência e construção da regra do Direito”⁴.

As fontes formais demarcam o momento jurídico propriamente dito, exteriorizando-se pelos “mecanismos e modalidades mediante os quais o Direito transparece e se manifesta”⁵.

As fontes formais do Direito assumem significativa especificidade no universo do Direito do Trabalho, por ser este ramo jurídico o que mais incorpora e se utiliza de fontes formais autônomas, sobretudo as decorrentes da produção normativa coletiva (convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho)⁶.

Aliás, a produção normativa coletiva resultante de convenções coletivas de trabalho e de acordos coletivos de trabalho tende a assegurar maior democratização às relações de poder em sociedade, já que as partes contratantes têm a possibilidade efetiva e direta de autodisciplinarem suas condições de vida e de trabalho⁷.

4. Particularidades das començões coletivas de trabalho e dos acordos coletivos de trabalho

Conforme visto, a produção normativa coletiva decorrente de convenções coletivas de trabalho e de acordos coletivos de trabalho reforça o particularismo e a autonomia do Direito do Trabalho perante os demais ramos do Direito.

Para Mauricio Godinho Delgado, a produção normativa coletiva decorrente de convenções coletivas de trabalho e de acordos coletivos de trabalho vai além, pois também se constitui a partir de premissas e princípios próprios que privilegiam a noção de ser coletivo obreiro. Distancia-se, portanto, da noção de ser individual caracterizadora do Direito Civil — o que demarca um particular cunho socializante para o Direito do Trabalho⁸.

Certo é que a Constituição de 1988 assume, em grande medida, papel de relevo neste processo de atualização normativa, sobretudo por reconhecer, em seu texto normativo, ampla prerrogativa sindical de atuação coletiva no âmbito administrativo e judicial (art. 8º, III) e favorecer a negociação coletiva trabalhista, via entidades sindicais (art. 8º, VI; art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI) “”.

A CLT define a convenção coletiva de trabalho, em seu art. 6º, caput, como o “acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias

4 *Ibidem*, p. 137-139

5 *Ibidem*, p. 139.

6 *Ibidem*, p. 141. A respeito dos aspectos característicos da convenção e do acordo coletivo de trabalho, consultar ainda: DELGADO, Mauricio Godinho. Negociação coletiva trabalhista. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (Orgs.). *Direito do trabalho e direito da seguridade social: direito do trabalho coletivo, administrativo, ambiental e internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012 (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 3). p.237-272.

7 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 141.

8 *Ibidem*, p. 158.

9 DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um direito do trabalho constitucionalizado. *Revista LTr*, vol. 77, n. 07, p. 785, jul. 2013. Registre-se que este mesmo artigo também foi publicado na *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 79, n. 2, p. 268-294, abr./ jun. 2013.

profissionais e econômicas estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”. No parágrafo primeiro do mesmo artigo, faculta aos sindicatos representativos das categorias profissionais “celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho”.

Sabe-se que em ambos os instrumentos coletivos negociados (convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho) é obrigatória a participação da entidade sindical obreira. Portanto, o que varia na composição dos sujeitos coletivos contratantes é a figura do empregador, que pode se apresentar por meio do sindicato da categoria econômica (no caso específico das convenções coletivas de trabalho) ou como empresa (no caso específico dos acordos coletivos de trabalho).

Aliás, a própria Constituição Federal de 1988 reforçou essa orientação celetista, à medida que reconheceu as convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI, CF/88) e a obrigatoriedade de participação dos sindicatos (obreiros, diga-se de passagem) nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI, CF/88)¹⁰.

A diferença de composição dos sujeitos coletivos contratantes no caso das convenções coletivas de trabalho e dos acordos coletivos de trabalho faz com que a abrangência de aplicação das convenções coletivas de trabalho

seja maior do que a produzida pelos acordos coletivos de trabalho. Afinal, as convenções são construídas no âmbito das categorias, ao passo que os acordos coletivos são construídos por empresa ou empresas, com efeitos restritos aos sujeitos contratantes envolvidos.

De toda forma e independentemente da abrangência de aplicação dos diplomas coletivos negociados, ambos geram normas jurídicas típicas, dotadas das características de generalidade, abstração, impessoalidade e regulação de relações trabalhistas futuras¹¹.

5. Parâmetros constitucionais para a definição da norma mais favorável

O estudo das fontes no Direito do Trabalho possui peculiaridades, considerando que sua hierarquia não decorre apenas do exame formal dos instrumentos normativos, mas também de seu conteúdo. A norma mais favorável é sempre identificada a partir das condições de trabalho integrantes dos instrumentos normativos que disputam a primazia.

Nesse aspecto, a consolidação do Direito do Trabalho se deu como contraponto às concepções do Direito que se firmaram na primeira metade do século passado, segundo as quais a identificação das disposições jurídicas a serem aplicadas considerava apenas aspectos formais, independentemente do conteúdo

10 DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um direito do trabalho constitucionalizado. *Revista LTr*, vol. 77, n. 07, p. 785, jul. 2013.

11 Maurício Godinho Delgado reforça o entendimento de que os acordos coletivos de trabalho têm estatuto óbvio de normas jurídicas, não só por considerarem os trabalhadores em caráter universal (*uti unnersi*), e não em caráter singular (*uti singuli*), como ainda por terem em si evidente caráter geral e abstrato*. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. Op. cit., p. 159-160.

nelas inserido¹².

Na atualidade, isso já não prevalece e as disposições normativas, de todo o ordenamento jurídico, são impregnadas por valores consagrados no Texto Constitucional. Sua incidência nos casos concretos pressupõe a capacidade de veicular e reproduzir o conteúdo constitucional.

A consolidação da força dos princípios está relacionada com a difusão do constitucionalismo. A concepção principiológica do Direito desfruta de crescente prestígio, na medida em que a primazia das Constituições vai se afirmando como o modelo mais consentâneo com as sociedades plurais, livres e igualitárias, baseada no respeito à dignidade da pessoa humana.

Os princípios, na atualidade, são enquadrados como norma jurídica, ou seja, são dotados também do caráter de vinculatividade e generalidade. A estrutura principiológica de boa parte das normas jurídicas, especialmente das normas constitucionais, requer metodologia bem distinta da que prevaleceu na época do Estado legalista, integrado por normas majoritariamente à base de regras. Esse processo de primazia das normas constitucionais significou, como identificou Ferrajoli, profundo câmbio no *modus operandi* do Direito, pelo qual a “jurisdição já não é a simples sujeição do juiz à lei, mas também análise crítica de seu significado como meio de controlar sua legitimidade constitucional”.¹³

Sendo assim, o intérprete deve analisar, em cada caso, que instrumento é capaz de projetar, da melhor forma possível, os valores consagrados na Constituição para a situação concreta das pessoas destinatárias da decisão.

Enquanto as regras excluem a deliberação de todos aqueles envolvidos com a conduta prevista na norma, os princípios, ao contrário, a exigem¹⁴.

Porém, a autoridade dos princípios, como fundamento para ações, reside mais nas suas razões ou justificativas, ou, utilizando a terminologia de Dworkin¹⁵, de seu “peso ou importância”, em cada caso, do que de sua pressuposta força ou obrigatoriedade no plano geral. Há um tensionamento recíproco entre os princípios aplicáveis e as condições fáticas e jurídicas que jogam contra sua aplicação na análise de cada situação. Porém, o caráter expansionista dos princípios, como “mandamentos de otimização”¹⁶, faz com que os sacrifícios ou a não observância dos valores neles veiculados dependam da apresentação de justificativas fortes, suficientes a demonstrar a excepcionabilidade da situação, observados critérios de razoabilidade, que recomendam mecanismos de compensação e contrapartida. No âmbito do Direito do Trabalho, esse ponto pode ser ilustrado com o mandamento constitucional de elevação progressiva das condições sociais de todos os trabalhadores

12 KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Z.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992. p. 118.

13 FERRAJOLI, Luigi. *Derechos fundamentales. Los hmdamentos de los derechos fundamentales*. Ed. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. Madrid: Trotta, 2001. p. 55.

14 ATIENZA, Manuel; MAÑERO, Juan Ruiz. *Ilícitos atípicos*. Madrid: Trotta, 2000. p. 16.

15 DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Trad. Marta Guastavino. 4. reimp. Barcelona: Ariel, 1999. p. 77.

16 ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. 2. reimp. Madrid: CEPC, 2001. p. 99.

(art. 7º, caput, CF/88), que só pode deixar de ser observado havendo justificativas para tanto, cujo poder de convencimento será maior diante da adoção de medidas compensatórias.

Essa ponderação deve levar em conta diversos fatores, não só aspectos materiais, mas também formais, alusivos ao procedimento e às condições existentes no momento da produção do instrumento normativo.

No aspecto material, por exemplo, a previsão de condição de trabalho que transfere os riscos da atividade econômica para os empregados não supera o teste da razoabilidade e da proporcionalidade. A aplicação de disposição nesse sentido afetaria todo o arcabouço de proteção trabalhista.

Em relação às questões formais, mais precisamente do procedimento de produção dos instrumentos normativos, sobretudo dos autônomos, deve-se indagar a amplitude da representação e o grau de representatividade, mediante a verificação de diálogo efetivo e da observância de mecanismos democráticos no âmbito de sua aplicação, seja correspondente aos trabalhadores em geral, seja dos integrantes de uma categoria específica ou dos empregados de uma empresa.

Não sendo possível constatar essas condições, na hipótese de conteúdo restritivo de direitos, existe presunção favorável à primazia da legislação estatal, como genuíno instrumento das sociedades democráticas, seguidos dos instrumentos de categoria, que é a forma de organização sindical prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

A ausência de condições para a celebração de instrumento coletivo produz reflexos em suas disposições, podendo

comprometer ou viciar o seu conteúdo, nos casos em que não se apresenta como norma mais favorável.

6. Princípio da norma mais favorável: critério geral e padrão de hierarquia normativa no Direito do Trabalho brasileiro

Conforme visto, a Constituição Federal de 1988 reforça a importância e validade das convenções e acordos coletivos de trabalho. Diante da possibilidade concomitante de celebração de ambos os instrumentos coletivos negociados, questiona-se: qual deles deve prevalecer no caso concreto?

Sabe-se que o Direito do Trabalho brasileiro adota o princípio da norma mais favorável como critério geral e padrão de hierarquia normativa.

Nesse sentido, prevalecerá no caso concreto “a norma que disciplinar uma dada relação de modo mais benéfico ao trabalhador”¹⁷, à luz da teoria do conglobamento¹⁸ e sem que esta prevalência provoque derrogação permanente da norma preterida. Apenas naquela situação específica é que ela deixará de ser aplicada.

No entanto, esse critério hierárquico específico do Direito do Trabalho, fundado no

17 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. Op. cit, p. 176.

18 A teoria do conglobamento é utilizada como orientação padrão no processo de aferição da norma mais favorável, no contexto hierárquico normativo do Direito do Trabalho. Segundo esta teoria, o intérprete alcançará a norma mais favorável ao apreender cada conjunto normativo em sua globalidade, considerado o mesmo universo temático e após, compará-lo aos demais. Nesse sentido, consultar: DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. Op. of., p. 179.

princípio da norma mais favorável, não incidirá “ante normas heterônomas estatais proibitivas, que sempre preservarão sua preponderância, dado revestirem-se do imperium específico à entidade estatal”¹⁹.

Na hipótese específica de concorrência entre diplomas coletivos negociados, a CLT determina, em seu art. 620, a preponderância da convenção coletiva de trabalho sobre o acordo coletivo de trabalho, desde que as condições da convenção sejam mais favoráveis ao empregado. Caso contrário, prevalecerá o acordo coletivo de trabalho.

Observa-se, portanto, que o critério de hierarquia proposto pela CLT não considera a extensão do diploma coletivo negociado como solução para o eventual conflito normativo. O que prepondera é o grau de proteção justralhista exteriorizado no diploma coletivo negociado.

Regra geral, o grau de proteção justralhista das convenções coletivas de trabalho tende a ser maior do que o dos acordos coletivos de trabalho. Primeiramente, porque no prisma filosófico acredita-se que uma negociação mais ampla é mais favorável à consolidação da solidariedade social entre os pares “ao sedimentar a idéia de que cada um de nós é também, de certa forma, responsável pelo bem-estar dos demais”²⁰. Segundo, porque se supõe a existência de um maior equilíbrio contratual entre a coletividade interessada na convenção coletiva de trabalho. Terceiro, porque este suposto maior equilíbrio das partes facilita

a concretização do processo de democratização de poder no espaço da negociação. Finalmente, porque os interesses tratados em sede de convenção coletiva regra geral estão inseridos em um contexto de discussão de melhorias de condições de trabalho mais global do que aquele apresentado no contexto do acordo coletivo de trabalho.

Há, entretanto, possibilidade jurídica de prevalência dos acordos coletivos de trabalho, desde que seu padrão regulatório esteja em conformidade com a plataforma constitucional de proteção ao trabalho humano. É o que será analisado nos tópicos a seguir.

7. A definição da norma mais favorável em casos concretos

Considerando que a Constituição é a principal fonte do Direito, a lei deixa de ser a norma suprema, pela qual o legislador possuía total liberdade para aprová-la ou não e definir o conteúdo nela prevista.

As imposições constitucionais determinam providências aos agentes públicos, a fim de concretizar os direitos contidos na Constituição. As omissões, assim como as ações desconformes, violam o Texto Constitucional, havendo diversos mecanismos para saná-las.

Em razão de imposições constitucionais, o Direito do Trabalho compreende comandos consubstanciados em prestações positivas por parte do Estado para garantir, por meio da legislação, um mínimo de condições de trabalho, como a que assegure salário compatível com as necessidades dos trabalhadores e sua família (art. 7º, IV, CF/88), normas adequadas que garantam jornada de trabalho sem prejuízo à vida e à saúde do trabalhador (art. 7º, XIII,

19 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. Op. cit, p. 176. (grifo do autor).

20 SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 338-339.

CF/88), bem como sistema protetivo do meio ambiente de trabalho (art. 7º, XXII, CF/88).

A função promocional do Direito também incide no fortalecimento das entidades dos trabalhadores para a defesa dos interesses dos que são por elas representados (art. 8º, CF/1988).

Note-se que em alguns dispositivos constitucionais são estabelecidas reservas para o condicionamento ou restrição ao exercício de direitos trabalhistas. Por exemplo, a proteção existente no ordenamento trabalhista contra a despedida arbitrária ou sem justa causa não pode ser condicionada por convenção ou acordo coletivo, mas somente por lei complementar (art. 7º, I, CF/88); a irredutibilidade do salário só pode ser excepcionada por meio de convenção ou acordo coletivo e não por lei (art. 7º, VI, CF/88).

Na CLT, tampouco há dispositivo específico consagrando a primazia geral da lei em relação aos instrumentos coletivos, salvo com relação às normas proibitivas estatais.

No entanto, o debate sobre a relação entre o legislado e o negociado desperta grande atenção. Já se tentou a alteração do art. 618 da CLT, pelo Projeto de Lei n. 5.483/2001, para estabelecer a prevalência do negociado sobre o legislado, com algumas exceções, mas a proposta não avançou. A idéia era permitir a regulação por lei de condições de trabalho, apenas quando não houvesse convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Essa flexibilização ampla do Direito do Trabalho seria de questionável constitucionalidade, não porque a lei figure em posição hierárquica superior aos instrumentos coletivos autônomos, mas sim pela possibilidade de degradação de diversos direitos

reconhecidos em razão de conquistas históricas. Esse retrocesso não encontraria suporte nos princípios e dispositivos constitucionais. Além disso, estabelecer parâmetro único, baseado em critério puramente formal, poderia inviabilizar a realização dos valores constitucionais.

O Tribunal Superior do Trabalho vem se posicionando no sentido de estabelecer limites à autonomia negociada em algumas matérias. A primeira refere-se às normas de caráter previdenciário, fiscal, processual ou de medicina e de segurança do trabalho, que não admitem flexibilização. A segunda, a alguns direitos previstos em lei, que não admitem supressão, mas tão somente redução, como as horas in itinere. Por fim, admite-se a flexibilização de salário e jornada, mediante vantagens compensatórias obtidas com a norma coletiva, ainda que implícitas²¹.

O que não deixa dúvidas é a prevalência dos acordos coletivos e convenções coletivas em relação aos contratos individuais de trabalho, salvo quando esses últimos prevejam condições mais benéficas. Não apenas em decorrência de previsão legal (art. 619 da CLT), mas também pela elevação ao plano constitucional dos elementos que identificam esses instrumentos coletivos (art. 7º, XXVI, CF/88), elevando-se ao Texto Constitucional sua eficácia normativa prevista na CLT.

Na atualidade, ainda estão presentes discussões acerca da relação entre os instrumentos coletivos autônomos, convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho, e qual se aplica quando ambos

21 TST-SDC ROAD - 153/2005-000-24-00, DJ 30.11.2007.

concorrem para definir a condição de trabalho que irá prevalecer. Essa questão, já analisada em tópico anterior, será retomada logo a seguir.

8. Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 reforçou a importância das negociações coletivas, ao reconhecer as convenções e os acordos coletivos de trabalho como direitos fundamentais trabalhistas (art. 7º, XXVI, CF/88).

Nesse sentido, tanto as convenções como os acordos coletivos de trabalho podem ser utilizados como padrão regulatório das relações coletivas de trabalho em favor dos sujeitos coletivos contratantes.

A prevalência de um instrumento coletivo negociado sobre o outro será determinada, conforme visto, pelo princípio da norma mais favorável, cujo cotejo deve ser fixado por meio da teoria do conglobamento.

A discussão específica sobre a possibilidade de prevalência de acordo coletivo abrangendo uma ou mais empresas sobre convenção coletiva da categoria exige algumas ressalvas. Para que essa possibilidade se concretize é necessário avaliar-se o conteúdo do acordo coletivo e o ambiente em que ele é celebrado.

Quanto ao conteúdo, há de se lembrar que este padrão regulatório de normatização coletiva deve necessariamente observar a plataforma constitucional de proteção ao trabalho humano, à luz do princípio da adequação setorial negociada.

Conforme explica Mauricio Godinho Delgado, o princípio da adequação setorial negociada “trata das possibilidades e limites

jurídicos da negociação coletiva. Ou seja, os critérios de harmonização entre normas jurídicas oriundas da negociação coletiva (através da consumação do princípio de sua criatividade jurídica) e as normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal”²².

Em observância a esta diretriz principiológica, as normas coletivas poderão prevalecer sobre o padrão heterônomo justaltrabalhista apenas se programarem um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação estatal e ainda assim, desde que transacionem apenas parcelas trabalhistas de indisponibilidade relativa²³.

Não há, portanto, a princípio, qualquer possibilidade de flexibilização de normas de ordem pública em normas dispositivas, pela via coletiva negociada, sob a justificativa de ênfase na autonomia privada das partes contratantes. Aliás, esta proibição, de fundo principiológico, procura na realidade preservar a própria noção coletiva dos direitos fundamentais trabalhistas. Excepcionalmente e de forma taxativa, a Constituição de 1988 firmou possibilidades jurídicas de flexibilização trabalhista, pela via da negociação coletiva e em particular no tocante aos temas do salário e da jornada de trabalho (art. 7º, VI, XIII e XIV, CF/88). Ainda assim, a influência do Texto Constitucional de 1988 sobre o Direito do Trabalho é no conjunto positiva, progressista e humanista, sobretudo se considerada a abertura normativa e

22 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. Op. cit., p. 1.341. Sobre o princípio da adequação setorial negociada, consultar também: TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O princípio da adequação setorial negociada no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

23 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. Op. cit., p. 1.343.

principlológica que promoveu na dinâmica das relações sociais²⁴.

Percebe-se, portanto, como regra geral, que os instrumentos coletivos negociados devem ser estabelecidos na direção do aperfeiçoamento da legislação trabalhista existente, em favor da progressão social do trabalhador²⁵ e não para diminuir o padrão de proteção já firmado.

Ou seja, o acordo coletivo de trabalho somente poderá sobrepor-se à convenção coletiva de trabalho da categoria se apresentar, em seu conjunto, avanços na proteção sociotrabalhista dos envolvidos, mediante efetivo aprimoramento das condições de trabalho.

No que concerne ao ambiente em que o acordo coletivo de empresa é celebrado, importa verificar, para a legitimidade do acordo, o papel do sindicato no exercício da negociação.

Esse é, em regra, um aspecto delicado, sobretudo se considerado o enfraquecimento

do vínculo jurídico estabelecido entre empregados e sindicatos ao final do século XX e início do XXI, o que é comprovado pelas baixas taxas de sindicalização nos países do capitalismo central nesse período²⁶ (a denominada “crise de representatividade sindical”) e pela dificuldade de os sindicatos preservarem sua força reivindicatoria e espaço político em sede de negociação coletiva (a denominada “crise de ação sindical”)²⁷.

Ou seja, para que o acordo coletivo esteja amparado nos fundamentos constitucionais de proteção ao trabalho é necessário que o sindicato não contrarie sua própria razão de ser, sua trajetória e vocação histórica de luta por melhorias de condições de trabalho.

Portanto, resta claro que o princípio da proteção constitucional orienta a interpretação não apenas do Direito Individual do Trabalho, mas também do Direito Coletivo do Trabalho, apresentando-se como fundamento e limite da negociação coletiva trabalhista.

Como ressalta Gabriela Neves Delgado:

A Constituição Federal de 1988 permite, via negociação coletiva, que haja redução salarial. Evidentemente que há

24 DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um direito do trabalho constitucionalizado. *Revista LTr*, vol. 77, n. 07, p. 785, Jul. 2013.

25 O princípio da progressão social do trabalhador e também identificado no prisma do Direito Internacional do Trabalho de forma atrelada ao princípio da vedação do retrocesso. O princípio da progressividade tem sentido bidirecional, podendo ser analisado por meio das perspectivas estática e dinâmica. A perspectiva estática registra a presença de um “núcleo duro de direitos que deve ser efetivado independentemente das condições econômicas e culturais de cada país ou do processo de ratificação dos diplomas internacionais (caso os Estados-Membros adotem formalmente o processo de ratificação, é claro)”. A perspectiva dinâmica “exige que as normas internacionais aperfeiçoem a legislação nacional, não sendo adotadas, em hipótese alguma, para diminuir o padrão de proteção já firmado”. Sobre o tema, consultar: DELGADO, Gabriela Neves. Princípios internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário. In: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (Coord.). *Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2010. p. 451-463.

26 Os países nórdicos, em contrapartida, mantêm, em regra, uma consolidada política de mobilização coletiva e sindical. Sobre o modelo de Estado de Bem-Estar Social nos países nórdicos, consultar: DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos (Orgs.). *O estado de bem-estar social no século XXI*. São Paulo: LTr, 2007.

27 DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 181-182. Sobre o tema, consultar também: ALIOTI, Giovanni. Sindicalismo internacional: dilemas e propostas. In: CARVALHO NETO, Antônio Moreira de; CARVALHO, Ricardo Augusto Alves de. (Orgs.). *Sindicalismo e negociação coletiva nos anos 90*. Belo Horizonte: IRT (Instituto de Relações do Trabalho) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 1998. p. 59.

limites para tal poder negociai coletivo, sob pena de a mesma Constituição ter criado possibilidade de a sociedade civil desestruturar profundamente o mesmo Direito do Trabalho que a Carta Magna incentivou.

Entre tais limites desponta o fixado, por exemplo, pela Lei n. 4.923, de 1965, que estipula circunstâncias adversas específicas incidindo sobre a empresa para viabilizar a redução, além de estabelecer limites temporais estreitos à regra redutora.

Outro limite que se pode inferir da Constituição é a necessidade de a negociação coletiva contrapor à diminuição salarial outras vantagens trabalhistas efetivas (como a garantia de emprego, ilustrativamente). É que a Carta Magna inspira-se na idéia de negociação, mas não na idéia de renúncia a direitos trabalhistas (considerada a orientação, inclusive, do princípio da indisponibilidade de direitos).²⁸

Ricardo José Macedo de Britto Pereira também esclarece os fundamentos e limites da negociação coletiva trabalhista, com base no princípio da proteção, utilizando como exemplo o inciso VI do art. 7º da Constituição de 1988. Nesse sentido, discorre:

A regra é a irredutibilidade do salário, que se insere dentro do princípio da proteção. Para que a exceção prevaleça e produza efeitos válidos é necessário que ela observe tal princípio. A redução do salário, como medida drástica que afeta condição fundamental de trabalho, só se justifica se a empresa passa realmente por situação econômico-financeira

grave, comprovada mediante informações fornecidas ao sindicato profissional. Constatada a necessidade da providência, é necessário verificar sua idoneidade e adequação, no sentido de certificar que outras medidas mais amenas, como flexibilização de jornada, suspensão dos contratos de trabalho para capacitação dos trabalhadores, não serão suficientes para resolver os problemas da empresa. Além disso, deve-se exigir algo em contrapartida. Se os trabalhadores vão contribuir para o empresário superar momento de crise, por lapso temporal determinado, nada mais razoável do que resguardar os empregados pelo período correspondente à redução salarial. Por todas essas razões é que a medida mais danosa aos trabalhadores, que é a dispensa coletiva, só pode ser considerada válida mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho²⁹.

Ou seja, excepcionalmente, conforme já registrado, será possível a flexibilização de direitos trabalhistas nos casos das hipóteses previstas no art. 7a, VI, XIII e XIV, da Constituição de 1988, mas desde que o princípio da proteção constitucional seja compreendido “como espécie de cláusula de irreversibilidade ou de vedação de retrocesso”³⁰ e apresentado como limite da negociação coletiva.

9. A democratização no âmbito da empresa como condição para o fortalecimento do acordo coletivo de trabalho

28 DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 224.

29 PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. A Nova Súmula n. 277 do Tribunal Superior do Trabalho: reflexos na negociação coletiva e no poder normativo da Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, p. 395-401, abr. 2013.

30 *idem*.

No passado, satisfazendo o empregador as parcelas de natureza pecuniária previstas na legislação, o exercício de seu poderio em relação às condutas dos empregados era praticamente ilimitado. Regra geral, o empregador estabelecia condições de prestação dos serviços e disciplina, sem qualquer tipo de controle ou de contestação pelos empregados submetidos ao poderio empresarial. O exercício do poder empregatício era dotado, portanto, de forte dose de autoritarismo.

Por essa razão, o empregado usufruía de direitos fundamentais especialmente fora do espaço de trabalho. A partir do momento que ingressava no estabelecimento da empresa, quase sempre submetia-se ao irrestrito poderio empregatício.

Como ressalta Wolfgang Däubler "... se põe em perigo a longo prazo a democracia se esta só existe para o indivíduo em seu 'tempo livre', por assim dizê-lo, e termina apenas ao chegar à empresa e trocar de vestimenta, convertendo-se novamente em súdito".³¹

Com a evolução do constitucionalismo contemporâneo, os espaços imunes ao exercício de direitos fundamentais pelos que neles se encontravam foram significativamente reduzidos. Na atualidade, diversas atitudes de empregadores e tomadores de serviços sofrem limites estabelecidos pela necessidade de se preservar a condição de dignidade dos trabalhadores.

Esse vem sendo um dos grandes desafios do Direito do Trabalho na atualidade: converter, definitivamente, espaços de

autoridade na empresa a favor da observância das liberdades fundamentais de trabalhadores, para o estabelecimento de diálogo concreto e democrático entre os sujeitos da relação de trabalho. Para tanto, um dos recursos do Direito do Trabalho no sentido de concretizar práticas democráticas nas relações trabalhistas se dá pela transferência de significativa margem de poderes do empregador para os empregados, transformando relações de força no interior da empresa em exercício de democracia e cidadania.

As violações aos direitos passaram a ser sancionadas, a partir de ações judiciais e extrajudiciais pelos próprios empregados prejudicados, pelos seus sindicatos ou pelo Ministério Público do Trabalho.

Contudo, levar essas questões ao conhecimento dos sindicatos, do Ministério Público do Trabalho ou do Judiciário, com a comprovação de sua ocorrência, não é tarefa simples, o que contribui para a emergência de conflitos que, em geral, não são enfrentados, debatidos e resolvidos pelos próprios interessados. Nesse aspecto, não só o acordo coletivo de trabalho, mas também as condições para sua celebração, podem figurar como importantes mecanismos de resolução de conflitos.

Joaquín García Murcia, ao tratar da figura dos acordos de empresa no Direito espanhol, esclarece que eles nascem do processo de negociação coletiva, porém:

Aão em boa medida resultado de uma determinada maneira de conceber a gestão e direção da organização produtiva, fazendo-a descansar no diálogo e no compromisso mais que na autoridade ou na decisão unilateral do

31 DAUBLER, Wolfgang. Los trabajadores y la Constitución. *Contextos, Revista crítica de Derecho social*, n. 2, p. 71, 1998.

empresário.³²⁷

Mais adiante, complementa:

Por isso, são instrumentos convencionais encaminhados sobretudo a prevenir ou evitar o conflito, mediante a procedimentalização e contratualização dos poderes empresariais de direção e organização do trabalho; constituem, ao fim das contas, uma nova forma de limitar ou conter os poderes empresariais.³³⁷

Alain Supiot destaca a ampliação do conteúdo da negociação coletiva a partir da década de oitenta do século passado, convertendo-se em importante instrumento de organização do trabalho na gestão da empresa. Segundo o jurista, foram “introduzidas, assim, novas formas de diálogo social que já não versam sobre as condições de trabalho, e sim sobre sua organização. Dessa forma, o objeto da negociação passa do trabalhador para o trabalho”.³⁴⁷

Ou seja, o acordo coletivo de trabalho não é apenas instrumento de definição de condições de trabalho, devendo igualmente servir à resolução de conflitos no interior da empresa, de modo que as violações a direitos possam ser evitadas ou quando praticadas sejam imediatamente discutidas e resolvidas, impedindo os efeitos desgastantes dos conflitos duradouros ou de providências tardias para solucioná-los.

Nesse ponto, o acordo coletivo é uma

32 Los acuerdos de empresa: marco general. *Manual jurídico de negociación colectiva*. Director: Fernando Valdés Dal-Re. Coordinador: Jesús Lahera Forteza. Madrid: La Ley, 2008. p. 614.

33 *Ibidem*, p. 624.

34 *Trabajo y empleo*. Transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa. SUPIOT, Alain (Coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 149.

importante ferramenta para empresários e sindicatos e deve ser por eles manejada com amadurecimento e responsabilidade.

A representação dos trabalhadores no local de trabalho apresenta-se fundamental para o aprimoramento da democratização no âmbito das empresas. No caso brasileiro específico, a representação deve articular-se com os sindicatos, uma vez que o representante previsto no art. 11 da Constituição de 1988 não possui legitimidade para celebrar acordos coletivos de trabalho. Entende-se que a representação propicia o diálogo permanente, a fim de que os acordos reflitam as exigências e expectativas de empregados e empregadores, nos diversos momentos e fases do empreendimento.

O próprio sindicato pode desempenhar esse papel, mediante a apresentação de candidato, empregado que seja a ele filiado, ao escrutínio dos demais empregados da empresa, em observância ao que dispõe o art. 11 da Constituição. Esta seria uma maneira de superar a resistência da jurisprudência em reconhecer garantia de emprego ao delegado sindical.

Infelizmente, boa parte das empresas brasileiras com mais de duzentos empregados não cumpre o disposto no art. 11 da Constituição de 1988. Há, também, resistência na jurisprudência trabalhista no sentido de ampliar proteção jurídica ao representante dos trabalhadores nas empresas. Tal entendimento é questionável, considerando que o Brasil ratificou a Convenção 135 da OIT, que confere proteção aos representantes dos trabalhadores (Decreto-lei n. 86, de 14.12.89; Decreto n. 131, de 22.5.91)³⁵

35 A jurisprudência encontra-se na OJ n. 369 da

Enfim, o diálogo permanente entre empregados e empregadores é fundamental para a adoção de medidas de exceção em situações de crises ou dificuldades. Ele aproxima as partes, o que permite melhor conhecimento da verdadeira situação do empreendimento.

Além disso, as discussões devem ser levadas a cabo com lealdade e boa-fé. O conhecimento da verdadeira situação da empresa pressupõe o direito de ter informações e também de ser ouvido por ocasião das decisões que vão interferir na situação dos empregados. A negociação ampla depende de tais condições, sem as quais é difícil aceitar medidas restritivas a direitos. Deve-se demonstrar para as instituições de controle que as providências adotadas no acordo coletivo de trabalho não visam fraudar ou desvirtuar a incidência das normas trabalhistas. O campo de aplicação do acordo coletivo de trabalho, como já exposto, não é absoluto, uma vez que há garantias e direitos de indisponibilidade absoluta, previstos em normas cogentes, que estão fora da livre disposição dos interessados. Flexibilizar, para auferir ganhos, em detrimento da proteção dos empregados, não encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro. Nos últimos tempos, diversos acordos coletivos de trabalho vêm se mostrando muito mais como questionáveis utensílios de redução de condições de trabalho, de que se valem alguns empregadores, mediante pressão e ameaça de perda de empregos, para lograr a adesão dos sindicatos.

.....
SBDI1 do TST (DEJT divulgado em 3,4 e 5.12.2008), que não reconhece garantia de emprego para os delegados sindicais, limitando-a aos cargos de direção nos sindicatos, submetidos a processo eletivo.

Apesar dos limites constitucionais e legais previstos, há significativa margem para os representantes dos trabalhadores e os empregadores negociarem. Quanto mais se observarem as condições para a negociação dos direitos de indisponibilidade relativa, com previsão de medidas compensatórias, mais o resultado da negociação será respeitado.

Como defende Ricardo José Macedo de Britto Pereira:

Se os empresários e sindicatos dos trabalhadores pretendem utilizar a negociação coletiva para preservar empregos em situações de dificuldades e crises, devem valorizar a oportunidade que o constituinte originário lhes conferiu, por meio da utilização racional e responsável desse importante instrumento colocado à disposição desses atores. Da mesma forma, nos momentos favoráveis é razoável que seja proporcionada a melhoria das condições de trabalho.³⁶

Em suma, o acordo coletivo de trabalho representa instrumento essencial nas mãos de empregados e empregadores para a melhoria das condições sociais e de trabalho, bem como para a gestão eficiente e democrática do processo de produção de bens e serviços. Ademais, pode figurar como mecanismo de resolução de conflitos, desde que produto do diálogo permanente na empresa.

A possibilidade de acordos coletivos excepcionarem condições previstas em leis e instrumentos coletivos está condicionada não

.....
36 PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. A Nova Súmula n. 277 do Tribunal Superior do Trabalho: reflexos na negociação coletiva e no poder normativo da Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, p. 395-491, abr. 2013.

apenas a aspectos materiais, mas também formais. Esses acordos não poderão afetar condições asseguradas pelo caráter de indisponibilidade absoluta contido na norma.

Em todo caso, não basta constatar a relatividade da indisponibilidade, uma vez que a redução de condições relevantes de trabalho não pode ocorrer como via de mão única, devendo fazer-se acompanhar de medidas compensatórias, em razão do princípio da proteção consagrado na Constituição de 1988. As exigências formais possuem especial relevância para a determinação da validade de cláusulas restritivas e condicionadoras de vantagens previstas nas leis ou em outros instrumentos coletivos.

10. Conclusão

A implantação do Estado Constitucional e Democrático de Direito pressupõe compromisso com o pluralismo político, que está expressamente previsto no art. 12 da Constituição de 1988, como fundamento da República Federativa do Brasil.

O conceito de pluralismo político é bastante amplo e nele se inclui a abertura de espaços para a existência de outros centros de produção de instrumentos normativos que atuem paralelamente ao Estado. O pluralismo dá margem à incidência de variadas fontes do Direito e de concorrência entre elas. Por essa razão, ao lado das fontes heterônomas do Direito são previstas fontes autônomas.

O Direito do Trabalho é o ramo jurídico que mais se vale de fontes formais autônomas, sobretudo as decorrentes da produção normativa coletiva (convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho).

Sabe-se que a produção normativa autônoma tende a democratizar as relações de poder em sociedade.

As fontes primárias do Direito do Trabalho estão previstas na Constituição brasileira. A Constituição de 1988 consagra os valores democráticos, incorpora as conquistas e também os anseios da sociedade, enumerando diversos mecanismos para a melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

A Constituição não estabelece hierarquia entre as diversas fontes heterônomas e autônomas do Direito do Trabalho. Na CLT, tampouco há dispositivo específico consagrando a primazia da lei em relação aos instrumentos coletivos, salvo com relação às normas proibitivas estatais. No caso dos acordos coletivos e convenções coletivas de trabalho, o art. 620 da CLT consagra o princípio da norma mais favorável.

As concepções principiológicas que se consolidaram com a difusão do constitucionalismo fornecem importantes subsídios para a eleição da norma mais favorável. O intérprete analisa, em cada caso, o instrumento que é capaz de projetar, da melhor forma possível, os valores consagrados na Constituição para a situação concreta dos interessados destinatários da decisão.

A prevalência de um instrumento coletivo negociado sobre outro será determinada pelo princípio da norma mais favorável, cujo cotejo deve ser fixado por meio da teoria do conglobamento.

A discussão específica sobre a possibilidade de prevalência de acordo coletivo de trabalho abrangendo uma ou mais empresas sobre convenção coletiva da categoria exige avaliação do conteúdo do acordo coletivo e do

ambiente em que ele é celebrado.

Quanto ao conteúdo, o padrão regulatório de normatização coletiva deve necessariamente observar a plataforma constitucional de proteção ao trabalho humano, à luz do princípio da adequação setorial negociada. Não há, portanto, a princípio, qualquer possibilidade de flexibilização de normas de ordem pública em normas dispositivas, pela via coletiva negociada, sob a justificativa de ênfase na autonomia privada das partes contratantes.

Em todo caso, não basta constatar-se a relatividade da indisponibilidade, uma vez que a redução de condições relevantes de trabalho não pode ocorrer como via de mão única, devendo fazer-se acompanhar de medidas compensatórias, em razão do princípio de proteção consagrado no Texto Constitucional de 1988.

Ou seja o acordo coletivo de trabalho, regra geral, somente poderá sobrepor-se à convenção coletiva de trabalho da categoria se apresentar, em seu conjunto, avanços na proteção sociotrabalhista dos envolvidos, mediante efetivo aprimoramento das condições de trabalho.

No que concerne ao ambiente em que o acordo coletivo de trabalho é celebrado, importa verificar, para a sua legitimidade, o papel do sindicato no exercício da negociação. A observância de questões formais, como representatividade, fornecimento de informações sobre a real situação econômico-financeira da empresa, é que permitirá, em situações excepcionalíssimas, a prevalência de medidas para restringir o exercício de direitos consagrados, por tempo determinado, mas desde que haja justificativa para tanto, bem

como benefícios compensatórios para os trabalhadores, durante o período considerado necessário para a recuperação do negócio.

O acordo coletivo de trabalho não é apenas instrumento de definição de condições de trabalho. Serve, igualmente, à resolução de conflitos no interior da empresa, de modo que as violações a direitos possam ser evitadas ou, quando praticadas, imediatamente discutidas e resolvidas.

Enfim, o acordo coletivo de trabalho representa instrumento essencial para empregados e empregadores no intuito de lhes assegurar melhoria de condições sociais e de trabalho. Também contribui para o aprimoramento da gestão do processo de produção de bens e serviços, sendo instrumento adequado para solucionar dificuldades econômicas empresariais. Para que isso seja possível, a negociação coletiva deve ser conduzida, em locus democrático, com amadurecimento, responsabilidade e diálogo permanente entre as partes interessadas.

11. Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdés. 2. reimp. Madrid: CEPC, 2001. ALIOTI, Giovanni. Sindicalismo internacional: dilemas e propostas. In: CARVALHO NETO, Antonio Moreira de; CARVALHO, Ricardo Augusto Alves de (Orgs.). Sindicalismo e negociação coletiva nos anos 90. Belo Horizonte: IRT (Instituto de Relações do Trabalho) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 1998.

ATIENZA, Manuel; MAÑERO, Juan Ruiz. Ilícitos atípicos. Madrid: Trotta, 2000.

DÄUBLER, Wolfgang. Los trabajadores y la Constitución. Contextos, Revista crítica de Derecho social, n. 2, 1998.

DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um direito do trabalho constitucionalizado. Revista LTr, vol. 77, n. 07, p. 775-786, jul. 2013.

A CLT aos 70 anos: rumo a um direito do trabalho constitucionalizado. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, vol. 79, n. 2, p. 268-294, abr./jun. 2013.

Princípios Internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário. In: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (Coords.). Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2010.

Direito fundamental ao trabalho digno. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

Negociação coletiva trabalhista. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (Orgs.). Direito do trabalho e direito da seguridade social: direito do trabalho coletivo, administrativo, ambiental e internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012 (Coleção Doutrinas Essenciais; v.3).

DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos (Orgs.). O estado de bem-estar social no século XXI. São Paulo: LTr, 2007.

DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Trad.

Marta Guastavino. 4. reimp. Barcelona: Ariel, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos fundamentales. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Ed. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. Madrid: Trotta, 2001.

KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do Estado. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

MURCIA, Joaquín García. Los acuerdos de empresa: marco general. Manual jurídico de negociación colectiva. Director: Fernando Valdés Dal-Ré. Coordinador: Jesús Lahera Forteza. Madrid: La Ley, 2008.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. A Nova Súmula n. 277 do Tribunal Superior do Trabalho: reflexos na negociação coletiva e no poder normativo da Justiça do Trabalho. Revista LTr, p. 395-491, abr. 2013.

SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SUPIOT, Alain (Coord.). Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. O princípio da adequação setorial negociada no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

Publicado originalmente no livro “Trabalho, Constituição e Cidadania - A dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas”, LTr, 2014

ENTRE A NORMATIZAÇÃO ESTATAL E A NEGOCIAÇÃO COLETIVA: OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO SOCIAL AO TRABALHO

Renata Queiroz Dutra

Introdução

Em um contexto político e judicial em que propostas de reforma trabalhista ganham lugar, a discussão a respeito da prevalência do negociado sobre o legislado tem merecido atenção.

A matéria, que é objeto dos projetos de lei nº 4193/12 e 4962/16¹, já havia sido tratada em umas das emendas à Medida Provisória nº 680/2015, assim como havia sido objeto de uma série de projetos propostos no final da década de 1990, sem êxito (v.g. Projeto de Lei nº 5483/2001).

1 Em síntese, propõem alteração da redação dos arts. 611 e 618 da CLT para fazer constar, respectivamente, as seguintes redações: “As normas de natureza trabalhista, ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo, prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem as normas de ordem constitucional e as normas de higiene, saúde e segurança do trabalho” e “As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de medicina e segurança do trabalho”.

O tema também foi abordado em recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento de recursos extraordinários, contrariaram a jurisprudência do TST sobre a matéria, para autorizar uma liberdade mais ampla da negociação coletiva, especificamente em relação à quitação geral do contrato de trabalho pela adesão a Plano de Desligamento Voluntário instituído por negociação coletiva e em relação à renúncia ao pagamento das horas de trajeto instituída por instrumento negociado².

No bojo da atual crise econômica, em que a ideia de imperatividade de uma reforma trabalhista ganha lugar, essa medida tem aparecido como ponto central das propostas defendidas por alguns setores.

O fundamento apresentado para tanto é, sobretudo, a insatisfação com o

2 STF, Pleno, RE 590.415/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 29.05.2015; STF, RE 895.759/PE, Rel. Min. Teori Zavascki, decisão monocrática, DJe 13.09.2016.



Renata Queiroz Dutra

Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Doutoranda e Mestra em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Servidora da Justiça do Trabalho.

controle exercido pelo Poder Judiciário sobre o conteúdo dos acordos e convenções coletivas de trabalho, que, por meio da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, vinha declarando nulas cláusulas coletivas que avançavam sobre o conteúdo mínimo de normas de saúde e segurança ou que apresentavam atos de renúncia a direitos assegurados pela legislação estatal heterônoma. Defende-se, de forma geral, que a negociação poderia flexibilizar e modernizar a regulação do trabalho.

Todavia, o campo da flexibilização, sobretudo em matéria de jornada de trabalho, já vem sendo largamente pela Constituição Federal, inclusive na leitura feita pelas Cortes trabalhistas (basta observar, por exemplo, o teor das Súmulas nº 85, 423 e 444 do TST). Essa dimensão de flexibilidade alcança também a matéria salarial, como dispõe o art. 7º, VI, da CF/88, com o reforço recentemente assegurado pelo PPE (Lei nº 13.189/2015). De igual forma, o campo da criatividade coletiva para ampliação de direitos sempre fora respaldado pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

A modificação que se pretende, portanto, ocupa um lugar muito específico: a possibilidade de negociação coletiva, voltada para a flexibilização (redução ou renúncia) de direitos trabalhistas, em temas que ultrapassam o rol específico de matérias passíveis de flexibilização de acordo com a Constituição (arts. 7º, XVI, XIII e XIV, da Constituição da República)³, alcançando toda a disciplina infraconstitucional

das relações de trabalho, ressaltando-se o que se entende, estritamente, como matéria de saúde e segurança.

Para problematizar o tema, o presente ensaio se propõe a pensar a complexidade do direito do trabalho ao conviver com a existência de normatividades estatais e normatividades autonomamente criadas pelas partes envolvidas no conflito capital e trabalho. Nessa senda, a proposta é analisar os modelos existentes, no direito comparado, de balanceamento dessas fontes do Direito do Trabalho, situando as opções brasileiras nesse contexto.

Em seguida, compreendendo o direito como um objeto social, que se transforma com o fluir do tempo e das transformações econômicas e sociais, será feito um resgate das transformações pelas quais passou a negociação coletiva e as funções que ela desempenha, ao longo do último quartel do século XX.

Partindo desse arcabouço, será feito, a partir de um breve levantamento de dados recentes sobre sindicalização, negociações coletivas e greves no Brasil, um diagnóstico possível do papel da negociação coletiva na conjuntura atual das relações de trabalho nacionais, a partir de dados empíricos coletados por centros de pesquisa.

Por fim, serão apresentadas reflexões críticas sobre os possíveis impactos de uma negociação coletiva não limitada pela legislação heterônoma nesse cenário.

1. Relações entre a legislação estatal heterônoma e autônoma: modelos e possibilidades

Os primórdios do processo de industrialização e do fenômeno do

3 A esse respeito, consultar: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo Macedo de Brito (org.). *Trabalho, Constituição e Cidadania*. São Paulo: LTR, 2014.p.374.

assalariamento não foram marcados por uma prévia regulação estatal que pensasse o direito do trabalho. Fruto que é das transformações do mundo do trabalho e da consolidação do capitalismo, o direito do trabalho surge precisamente da luta coletiva e da organização dos trabalhadores em associações e sindicatos para reivindicação de condições mínimas de trabalho.

Nesse momento, as negociações coletivas, enquanto fato social não normatizado, foram propulsoras do discurso de proteção e das garantias mínimas trabalhistas. Superada a fase inicial de efervescência da luta coletiva, a consolidação das conquistas da classe trabalhadora se deu por meio da institucionalização dos direitos conquistados, que se fez através da criação, aprofundamento e posterior constitucionalização da legislação protetiva do trabalho⁴. Todavia, a dimensão coletiva das relações e dos conflitos trabalhistas não deixou de conviver com a normatização estatal já consagrada.

Na expressão de Sayonara Grillo:

Não há história do direito do trabalho e seus mecanismos de regulação sem a compreensão do desenvolvimento da autonomia coletiva de seus protagonistas, sem a expressão dos movimentos das coletividades do trabalho para a aquisição de direitos, extra-estatais e estatais⁵.

A complexidade e particularidade das

relações de trabalho residem em grande medida no fato de que a cada contrato de trabalho individualmente firmado subjaz um espectro coletivo de outras relações que se identificam com aquela e que adquirem, nos processos de afirmação e reivindicação de direitos da classe trabalhadora, importância decisiva⁶. É por isso que, embora não se negue, com base em concepções pluralistas, a existência de outras fontes jurídicas que não a estatal em todo o direito, no campo do direito do trabalho tal dicotomia ostenta um reconhecimento e vigor mais significativos, razão porque a necessidade de administrá-la margeia toda a construção do edifício do Direito do Trabalho.

Classicamente, Orlando Gomes designa o Direito Individual do Trabalho como “ramo largamente protetivo, caracterizado por métodos, princípios e regras que buscam reequilibrar, juridicamente, a relação desigual vivenciada na prática cotidiana da relação de emprego”⁷. Por outro lado, o mesmo autor refere ao Direito Coletivo do trabalho como ramo jurídico “construído a partir de uma relação entre seres teoricamente equivalentes: seres coletivos ambos, o empregador de um lado e, de outro, o ser coletivo obreiro, mediante as organizações sindicais”⁸.

Mais que uma dimensão propulsora do direito estatal, portanto, o direito coletivo do trabalho, instrumentalizado, sobretudo, pela negociação coletiva, se apresenta como espaço privilegiado de enfrentamento e equivalência

4 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.

5 SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações coletivas de trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2008. P. 46

6 BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *O particularismo do direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 1996.

7 GOMES, Orlando; GOTTSCALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 80.

8 *Idem, ibidem*.

de forças entre empregados e empregadores, já que ali supostamente se eliminara a assimetria inerente à relação individual de trabalho. Esse espaço, além de construtor da regulação do trabalho, vem se apresentando como relevante termômetro do amadurecimento das relações democráticas entre classes.

Dado o seu caráter intrínseco ao Direito do Trabalho, a convivência entre negociação coletiva e legislação estatal foi experimentada em diversos países e conjunturas, embora de modos bastante diversos. Maurício Godinho Delgado aponta que a convivência entre a legislação estatal e as negociações coletivas passou por experiências ora mais democráticas, ora mais autoritárias, sendo certo que, dentre as experiências democráticas, modelos mais liberais e modelos mais protetivos se diferenciaram⁹.

Delgado classifica tais experiências conforme o seguinte esquema teórico: **modelos justralhistas democráticos**, os quais se subdividem entre os modelos de **normatização autônoma e privatística (modelo negociado)** e os de **normatização privatística subordinada (modelo legislado)**. No primeiro, as normas seriam produzidas a partir da sociedade civil, muitas vezes independentemente de serem absorvida legislativamente pelo Estado. Seriam expoentes essa opção, os Estados Unidos da América e a Inglaterra¹⁰. No segundo modelo, sem negar o espaço da negociação coletiva e da criação de normas jurídicas pela sociedade civil, o Estado delimita de forma importante a atuação dos agentes particulares, subordinando

sua criatividade. A limitação referida ocorreria tanto na perspectiva de normatizar os procedimentos para a negociação coletiva quanto para estabelecer conteúdos mínimos, concretizando aquilo que o autor denomina de “adequação setorial negociada”. Esse modelo seria representado pela experiência francesa¹¹.

Ao lado dessas experiências, Delgado elenca a **experiência autoritária do modelo de normatização subordinada estatal**, por meio do qual o Estado repudiaria a noção e a dinâmica do conflito, proibindo-o expressamente e absorvendo, em seu seio e por meio de seu aparelho, as práticas para sua solução¹². Nesse caso, a legislação antecipa possíveis conflitos e sufoca as perspectivas de participação social em sua elaboração. Como expoentes desse modelo, Delgado elenca a Alemanha nazista, a Itália, a Espanha, Portugal, e inclusive o Brasil, *no momento anterior à Constituição de 1988*.

Sayonara Grillo, por seu turno, se ampara no esquema teórico de Uriarte, identificando experiências que são classificadas em três grandes grupos. Elenca, primeiro, o **modelo abstencionista**, caracterizado pelo *laissezfaire* coletivo britânico, com abstenção da legislação heterônoma, porém marcado historicamente por uma trajetória de organização coletiva forte e com avanços significativos na negociação coletiva. Registra que, em países como Inglaterra, Irlanda e Dinamarca, a auto-regulação coletiva, por uma série de razões históricas e de opções políticas dos sujeitos envolvidos, adquiriu maior relevância que a legislação estatal. Por

9 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2016, p. 101.

10 *Idem*, p. 101.

11 *Idem*, p. 102.

12 *Idem*, p. 103.

força disso, progressivamente, as relações de trabalho foram deixando de ser individualmente contratadas e passaram a ser previamente definidas no espaço da negociação coletiva. Nesse modelo, mesmo em países que, aos poucos, passaram a ter mais instrumentos legislados, a negociação seguiu tendo importante papel na ampliação dos direitos. Pontua a autora que a legislação, nesses países, desempenha um papel negativo de promoção da negociação¹³.

Segundo, identifica os **modelos intervencionistas**, que se subdividem dois sub-modelos. Um primeiro, **intervencionista de garantia e promoção**, que é peculiar ao Estado de Bem-Estar Social ou *Welfare State*, no qual se desenha uma legislação de sustento, que funciona como paradigma de proteção, reservando-se à negociação coletiva o espaço para impulsionamento desses ganhos. Materializou-se com o consenso fordista e se amparou sobremaneira na ideia de justiça econômica que fora reforçada na segunda metade do Século XX, com atribuição de novos papéis ao Estado a partir do pensamento keynesiano. Nesse caso, como bem observa Sayonara Grillo,

“o conceito de sustento e promoção à atividade sindical não se dirige apenas à garantia dos direitos procedimentais para os sujeitos coletivos. (...) Ela incide sobre as relações individuais, no sentido de assegurar o exercício de direitos individuais e de cidadania no local

13 SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações coletivas de trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2008. p. 47-48.

de trabalho, compreendendo o trabalhador como sujeito, como protagonista da vida sindical e política”¹⁴.

Um segundo modelo intervencionista, de vertente oposta, seria o **intervencionista de controle e limitação**, como ocorreram com as experiências fascistas e totalitárias, em que o reconhecimento da necessidade de intervenção do Estado na negociação coletiva advinha de uma perspectiva política mais ampla de controle, incompatível com a atuação democrática da sociedade civil. Registra a autora que tal modelo foi observado na Alemanha nazista, nas experiências de fascismo da Itália e da Espanha e também na França, em 1940.

Por fim, Sayonara Grillo traz à baila a experiência do **modelo socialista**, nos quais se dava uma verdadeira fusão entre sindicatos e partidos, confundindo o espectro da negociação coletiva e suas potencialidades específicas.

É importante observar que, excluídas as experiências autoritárias, não existe, *a priori*, uma conclusão a respeito da superioridade deste ou daquele modelo, senão de sua funcionalidade para articular, em determinado contexto geográfico e histórico, as relações entre capital e trabalho, mantendo patamares de dignidade adequados.

Nas palavras de Sayonara Grillo:

Importa apreender que se institutos e instituições jurídicas são datados, expressões (atrasadas ou avançadas) de seu tempo, e em maior força, também são transitórios, certas configurações dos direitos do trabalho, as

14 *Idem*, p. 80.

demandas, necessidades e resistências ensejam as relações de trabalho, permanecem e mesmo metamorfoseadas constituem fundamentos para construção e reconstrução das relações laborais¹⁵.

Por exemplo, o modelo do *laissezfaire* coletivo britânico, com a maturidade alcançada no âmbito das relações coletivas naquele país, permitiu avanço e democratização das relações de trabalho. Entretanto, é cediço que o referido modelo tende a ser mais sensível aos momentos de crises, nas quais os trabalhadores costumam amargar duras consequências. Assim, apresenta-se como um modelo incapaz de estabelecer equilíbrio em conjunturas diversas da prosperidade econômica¹⁶. Em economias estáveis, em que estas situações sejam excepcionais, contudo, tal estratégia adquire contornos interessantes. De outro lado, em situações de instabilidade econômica e política, as conquistas e os patamares mínimos de proteção ao trabalho parecem melhor assegurados pelo modelo interventivo, que, não sem razão, foi a base escolhida para albergar, na maior parte dos países europeus, o Estado de Bem-Estar Social, nos trinta anos gloriosos, a que reporta Castel¹⁷. Nesse quadro, democratização e direitos fundamentais são associados.

De outro lado, a existência de legislação estatal, como alerta Delgado, não

significa inviabilizar a auto-organização coletiva dos trabalhadores ou a autoadministração dos conflitos que resultam de sua atuação coletiva. Para o autor, se admitida a legislação estatal, mas eliminadas as formas de controle ou cooptação do movimento sindical pelo Estado, a legislação social acaba por figurar como produto social que se soma à atuação coletiva obreira, afirmando um padrão democrático de gestão do trabalho: “Não esteriliza o avanço político, social e cultural da classe trabalhadora, porque não lhe retira o essencial senso de cidadania e de sujeito social, nucleares à existência e consolidação de qualquer convivência democrática”¹⁸.

Portanto, uma série de variáveis orienta a eleição de modelos para relacionamento entre legislado e negociado no âmbito das relações de trabalho, e ela passa necessariamente por respeito aos contextos históricos e políticos locais, bem como pela vigília aos graus de democratização, amadurecimento e solidez das estruturas sindicais envolvidas. Dentro de um marco constitucional, como o inaugurado e conservado pela Constituição de 1988, alterações na arquitetura da regulação do trabalho devem passar, necessariamente pela avaliação de sua possibilidade de preservação e incremento dos direitos sociais e da proteção à pessoa humana.

Nessa senda, pensar em índices de sindicalização, representatividade sindical, grau de liberdade e autonomia das entidades sindicais, assim como na democracia interna das entidades representativas de empregados e empregadores é pressuposto para compreender

15 SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações coletivas de trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2008. p. 64.

16 *Idem*, p. 71.

17 CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social*. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

18 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2016, p. 105.

a viabilidade de modelos em que mais liberdade ou mais proteção são assegurados no direito coletivo do trabalho.

2. Funções da negociação coletiva e sua transformação no tempo

As transformações no mundo do trabalho, observadas, sobretudo, ao final da década de 1970, com o fenômeno da reestruturação produtiva pós-fordista e a ascensão do pensamento neoliberal como política de Estado e também racionalidade¹⁹ para as relações de trabalho e para a vida dos indivíduos, evidentemente deixaram sua marca também no âmbito das relações coletivas de trabalho.

Como relata Ricardo Antunes, ao final do período de apogeu do fordismo e da fase keynesiana, o capitalismo passou a apresentar sinais de crise. O autor resume esses sinais em seis itens: 1) a queda da taxa de lucro, atribuída, entre outros elementos, ao aumento do valor da força de trabalho, que decorreu da intensificação das lutas sociais na década de 1960; 2) o esgotamento do padrão de acumulação taylorista/fordista, então incapaz de responder à retração do consumo, decorrente, em grande parte, do desemprego estrutural; 3) a hipertrofia da esfera financeira, que ganhava autonomia em face dos capitais produtivos, colocando-se como espaço prioritário para especulação; 4) a maior concentração de capitais, em razão do predomínio de empresas monopolistas e oligopolistas; 5) a crise do

Estado Social, manifestada pela crise fiscal vivenciada dentro da própria máquina estatal, a demandar a retração dos gastos públicos com custos sociais, então transferidos para o capital privado; 6) e, por fim, o remodelamento do Estado, com tendências de privatização, desregulamentação e flexibilização do processo produtivo, do mercado e da força de trabalho²⁰.

Harvey articula elementos como a profunda recessão de 1973, que fora exacerbada pelo choque do petróleo, para desencadear o movimento que culminou na derrocada do compromisso fordista. As décadas de 1970 e 1980 são apontadas como período de conturbada reestruturação econômica e de reajustamento social e político, sendo esse espaço de incertezas e oscilações o gestor de novas experiências de organização industrial e da vida política e social, com demandas por um regime de acumulação e sistemas de regulação distintos²¹.

Também segundo Antunes, o período é marcado por mutações intensas, de ordem econômica, social, política, ideológica e, sobretudo, com fortes repercussões “na subjetividade e nos valores constitutivos da classe-que-vive-do-trabalho”²².

Esse contexto foi acompanhado pelo desenvolvimento do processo de globalização, que decorreu da generalização do sistema capitalista, da nova revolução tecnológica (a chamada Terceira Revolução Industrial) e

19 DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

20 ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Editora Boitempo, 1999. p. 31-32.

21 HARVEY, David. *A Condição Pós-Moderna*. São Paulo: Editora Loyola, 2003. p. 140.

22 *Idem*, p. 37.

da hegemonia financeiro-especulativa, com a priorização da reprodução capitalista por meio da especulação, sem compromisso com as capacidades produtivas, da qual decorreu o endividamento dos países de capitalismo periférico²³.

A Terceira Revolução Industrial, com mecanização e robotização intensivas, compõe esse cenário reduzindo postos de trabalho em setores em que, historicamente, se demandava muita mão de obra, o que incitou a reformulação produtiva. Pertinente, todavia, a observação de Maurício Godinho Delgado no sentido de que a tecnologia, ainda que elimine a demanda de trabalho em alguns polos, evidentemente cria novas ocupações e demandas não imaginadas no período anterior, não se justificando a crença apocalíptica na perda da relevância do trabalho em face da revolução tecnológica, tampouco em sua substituição integral pela máquina²⁴.

Antunes pontua que, embora a crise efetivamente se apresentasse como uma crise estrutural, que deitava suas raízes nos pilares essenciais do modo de produção capitalista, a resposta do sistema a esse contexto atuou na superfície do problema, “na sua dimensão fenomênica”: “tratava-se, para o capital, de reorganizar o ciclo reprodutivo preservando seus fundamentos essenciais”²⁵. O foco do processo, portanto, consistiu em reformular o binômio fordismo/taylorismo para restabelecer os patamares de acumulação vislumbrados no

pós-guerra.

Imprescindível, pois, compreender as bases do modelo taylorista/fordista de produção e o compromisso social-democrático, fundante do modelo de Estado Social, que o assentava²⁶.

O binômio fordista/taylorista, que capitaneou os processos produtivos da grande indústria no século XX, se assentava na lógica de uma produção homogeneizada, em larga escala e marcada pela verticalização. As indústrias de então, pesadas e agigantadas, englobavam todo o processo produtivo, recorrendo apenas excepcionalmente a fornecimentos externos²⁷.

Com relação ao trabalho, havia controle intenso de seu ritmo e predominava a racionalização das operações, para evitar o desperdício de tempo e de material. A lógica da divisão do trabalho era maximizada, com atribuição a cada trabalhador, de uma parcela ínfima do processo produtivo, a ser executada repetitivamente ao longo da jornada²⁸.

Nas palavras de Ricardo Antunes, a lógica da esteira de produção fordista, que marcava a produção em série, foi mesclada com o cronômetro taylorista para extrair o máximo de trabalho dos obreiros ao mesmo tempo em que o processo de parcelamento e fragmentação do trabalho correspondia à desapropriação do saber dos trabalhadores, para quem o conhecimento da integralidade do processo produtivo passava a ser despiciendo, na medida em que eram isolados na infinita

23 DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego*. São Paulo: LTr, 2006, p.13-27.

24 *Idem*, p.37-39.

25 ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Editora Boitempo, 1999. p. 38.

26 ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Editora Boitempo, 1999, p. 40.

27 *Idem*, p. 39.

28 *Idem, ibidem*.

repetição de uma única tarefa²⁹.

Ramalho e Santana observam que o pensamento taylorista radicava-se na premissa de que o trabalhador era um ser indolente e que, para contornar essa característica, seria necessário promover a separação entre a concepção e a execução do trabalho, ficando a gerência com a parte intelectual e os trabalhadores com o aspecto manual. Com isso se produzia hierarquização e desqualificação (pouca ou nenhuma aceitação do “saber operário”) no interior do processo do trabalho, ao mesmo tempo em que a disciplina se tornava o eixo central exigido para os obreiros³⁰.

Já o modelo fordista, como observa Druck, se apresenta como um padrão de gestão do trabalho e da sociedade, na medida em que sintetiza o novo modelo de produção em massa e, logicamente, de consumo em massa, a demandar a integração e a inclusão dos trabalhadores em um patamar de renda apto a garantir a ampliação do mercado consumidor. Essa inclusão, como pontua a autora, seria pautada na neutralização das resistências, forjando-se o consentimento dos trabalhadores a partir da nova forma de remuneração e dos benefícios sociais garantidos³¹.

A sustentação desse modelo vinculava-se ao compromisso social democrata, celebrado entre capital e trabalhadores e mediado pelo Estado, para o funcionamento da economia de forma controlada e regulada. Esse compromisso

ilusório, como denomina Antunes, assentava-se nas políticas keynesianas e propunha um acordo sem uma pauta previamente estabelecida, o que implicava antes gerir consequências de um modelo adotado do que determinar seu delineamento, além da criação alguma dependência do operariado em relação ao Estado Providência³².

É por essa razão que o colapso desse modelo de Estado foi decisivo para que o pensamento gerencial capitalista questionasse o binômio fordismo-taylorismo e se propusesse a superá-lo por meio de novas ideias de acumulação flexível.

A criação do operário-massa, como observa Antunes, seguiu um processo contraditório. Assim como homogeneizava, desqualificava e massificava o proletariado, construía bases para o desenvolvimento de uma identidade e de uma consciência de classe peculiares.

Gramsci enxergava na manutenção da mente livre dos trabalhadores sob o regime fordista-taylorista um “curso de ideias pouco conformistas”, que ameaçava cada vez mais o capital e a estabilidade do compromisso social democrático³³.

É que a redução da autonomia individual dos trabalhadores alimentava o

29 *Idem, ibidem.*

30 RAMALHO, José Ricardo; SANTANA, Marco Aurélio. *Sociologia do Trabalho*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004. p. 15.

31 DRUCK, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica*. São Paulo: Boitempo, 1999. p. 49.

32 Antunes localiza no pensamento da classe trabalhadora forjada nesse período a concepção estatista de que a conquista do poder do Estado pelos trabalhadores permitiria a libertação do domínio do capital ou, ao menos, a redução do seu peso (Antunes, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Editora Boitempo, 1999, p.40-41).

33 GRAMSCI, Antonio. Maquiavel, a política e o Estado Moderno. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. *apud* ALVES, Giovanni. *Trabalho e Subjetividade*. São Paulo: Editora Boitempo, 2011.p. 65.

desejo dessa autonomia e ele era compartilhado pelo conjunto de operários, concentrados num mesmo espaço social, dando azo a um sentimento coletivo impulsionador da organização dos trabalhadores em prol da reivindicação de direitos e da participação na organização do processo do trabalho.

A administração científica do trabalho proposta por Taylor, que entendia por prosperidade a possibilidade de cada homem e cada máquina oferecer o melhor de si, encontrava como principal obstáculo o fato de que o mesmo mecanismo que forjava a disciplina era capaz de produzir a resistência individual dos trabalhadores (o chamado “fazer cera”) e a rebeldia coletiva operária, que foi se fazendo cada vez mais forte e menos pontual dentro desse modelo³⁴.

Não foi por outra razão que o final da década de 1960 assistiu a um processo de ebulição dos movimentos de luta dos trabalhadores. As palavras de Bihl ilustram os reflexos do acúmulo histórico dos anos fordistas no inconformismo dos trabalhadores: “formada nos marcos do próprio fordismo, ela [a segunda geração do operariado] não se encontrava disposta a ‘perder sua vida para ganhá-la’: a trocar o trabalho e uma existência desprovida de sentido pelo simples crescimento do seu ‘poder de compra’”³⁵.

O abalo causado pelos trabalhadores

na própria estrutura do Estado é significativo, tendo em vista que o ente político assumiu a condição de legitimador do modelo. Então, tanto as falhas do Estado contribuíam para a insurgência obreira, quanto a insurgência obreira com os processos de trabalho repercutiam em demandas contra o Estado, num processo que se retroalimentava. Nesse sentido, Harvey esclarece:

O Estado aguentava a carga de um crescente descontentamento, que às vezes culminava em desordens civis por parte dos excluídos. No mínimo, o Estado tinha de tentar garantir alguma espécie de salário social adequado para todos ou engajar-se em políticas redistributivas ou ações legais que remediasses ativamente as desigualdades, combatessem o relativo empobrecimento e a exclusão das minorias. A legitimação do poder do Estado dependia cada vez mais da capacidade de levar os benefícios do fordismo a todos e de encontrar meios de oferecer assistência médica, habitação e serviços educacionais adequados em larga escala, mas de modo humano e atencioso. Os fracassos qualitativos nesse campo eram motivo de inúmeras críticas, mas, ao final, é provável que os dilemas mais sérios fossem provocados pelo fracasso quantitativo. A condição de fornecimento de bens coletivos dependia da contínua aceleração da produtividade do trabalho no setor corporativo. Só assim o Estado Keynesiano do bem estar-social poderia ser fiscalmente viável³⁶.

Embora os trabalhadores não estivessem reunidos em torno de um projeto sólido e capaz de fazer frente à hegemonia

34 DRUCK, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica*. São Paulo: Boitempo, 1999. p. 44.

35 BIHR, Alain. *Da grande noite à alternativa: o movimento operário europeu em crise*. São Paulo: Boitempo (Coleção Mundo do Trabalho), 1998. *apud* ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Editora Boitempo, 1999. p.43-44.

36 HARVEY, David. *A Condição Pós-Moderna*. São Paulo: Editora Loyola, 2003. p. 133.

capitalista, o inconformismo deduzido foi crucial para a desestabilização do modelo, culminando na crise de 1970.

O panorama de crise anteriormente descrito foi resumido (de forma superficial, como denuncia Antunes³⁷) em uma palavra: rigidez. Para Harvey, na superfície, as dificuldades do fordismo e do keynesianismo foram atribuídas a problemas com a rigidez dos investimentos de capital fixo, de larga escala e longo prazo, em sistemas de produção em massa, bem como com a rigidez nos mercados, na alocação e nos contratos de trabalho. Nesse sentido, Harvey compreende que o ideal de acumulação flexível se apresentou como contraponto direto à rigidez do fordismo, apoiando-se na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e dos padrões de consumo³⁸.

A resposta à crise seria, portanto, tornar flexíveis os processos produtivos, os trabalhadores, os mercados e, sobretudo, a regulação do trabalho. O novo ideal do capital seria produzir mais e melhor, sem o custo que uma estrutura produtiva completa e permanente acarreta. Assim, uma estrutura produtiva fluida, que oscilasse conforme a demanda, e que apenas representasse custos no momento de sua ativação seria a resposta para contornar o peso constante e estável da máquina fordista e, por consequência, do Estado Providência.

Assim, a reação do capital à crise

pautou-se na combinação do regime de acumulação flexível com o modelo toyotista.

O modelo toyotista ou japonês, fulcrado no sistema *just in time* (“produção muito vinculada à demanda, visando atender às exigências mais individualizadas do mercado consumidor”, por meio de uma produção variada e heterogênea que se opõe à produção em massa fordista³⁹), surge como uma nova forma de organização industrial, pautada no trabalho em equipe, apta a gestar um trabalhador mais qualificado, participativo, multifuncional e polivalente, que, com isso, alcançaria “maior realização no espaço de trabalho”⁴⁰. A ruptura da relação homem/máquina, vigente no taylorismo/fordismo, se concretizaria por meio do engajamento dos trabalhadores na operação de várias máquinas simultaneamente⁴¹.

Também seriam marcas desse novo modelo a produção horizontalizada, que concentra na fábrica apenas o que é considerado central no processo produtivo, com transferência a “terceiros” de parcelas significativas desse processo. Essa seria a matriz da “epidemia” de contratação de trabalhadores terceirizados que marca o período, como denomina Graça Druck.

Um resumo das principais características do toyotismo pode ser encontrado em Ramalho e Santana: a) empresas de grande porte se tornam enxutas e aumentam a produtividade (*lean production*); b) exigência de trabalhadores polivalentes/flexíveis, utilizando ferramentas

37 ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Editora Boitempo, 1999. p.38.

38 HARVEY, David. *A Condição Pós-Moderna*. São Paulo: Editora Loyola, 2003. p. 135 e 140.

39 ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Editora Boitempo, 1999. p. 56.

40 Idem, p. 50.

41 .Idem, p. 56.

flexíveis para a produção de resultados/ produtos flexíveis; c) contratação terceirizada de tudo aquilo que não se enquadra no que foi eleito como “foco da empresa”; d) retração do setor industrial e correspondente ampliação do setor de serviços, associada à flexibilidade das atividades produtivas e à precarização dos contratos de trabalho; e) desemprego e informalização agigantados pela **fragilização dos sindicatos, que passam a enfrentar dificuldades reais de organização dos trabalhadores em locais de trabalho cada vez mais fragmentados e também pela dificuldade de responder às modificações cada vez mais rápidas impostas pelo capital**⁴².

Nessa toada, o trabalhador-padrão do modelo fordista/taylorista precisaria ser conformado ao novo regime. E por conformação ao novo regime se deveria entender tanto a redução dos custos com pessoal, por meio do enxugamento dos empregos estáveis e centrais, como da adaptação profissional dos trabalhadores à fluidez desse novo processo produtivo: era necessária a presença de trabalhadores polivalentes, com capacidade de iniciativa e envolvimento no processo produtivo, para realizar não mais uma, mas diversas tarefas, ao sabor das demandas.

Por outro lado, demandava-se por um exército de trabalhadores contratado precariamente, para suprir as demandas “não qualificadas” de trabalho e com regimes de contratação que permitissem um fácil e barato descarte nos momentos de crise⁴³.

O enxugamento do quadro de trabalho se fez por meio de duas estratégias. Primeiro, a intensificação do trabalho daqueles que continuavam empregados, que, exercitando várias funções e com respaldo nas novas técnicas de produtividade do novo modelo, combinadas com aquelas já consagradas pelo modelo fordista/taylorista, arcavam com o encargo de substituir parcela da mão de obra destacada dos empregos diretos. E, em segundo lugar, pela realocação do pessoal necessário ao funcionamento do processo produtivo em uma zona periférica composta por trabalhadores temporários, subcontratados, terceirizados, contratados por tempo determinado ou em regime de tempo parcial.

Harvey apresentou como fatores da transição do modelo fordista para o modelo *just in time* de produção, destacadamente, o surgimento de uma organização horizontalizada do trabalho, um forte apelo por desregulamentação e flexibilidade e a categorização dos trabalhadores em dois grupos: um grupo central, composto por trabalhadores qualificados e detentores de empregos formais e estáveis, e um grupo periférico, composto por terceirizados, temporários, autônomos e subcontratados em geral, que prestariam serviços sem segurança no posto de trabalho e em condições precárias. O efeito desse processo é inequívoco para o autor: “é uma transformação do modo de controle do trabalho e do emprego”⁴⁴.

Os resultados foram problemáticos para o mundo do trabalho. O surgimento de altos

42 RAMALHO, José Ricardo; SANTANA, Marco Aurélio. *Sociologia do Trabalho*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004. p. 10-11.

43 HARVEY, David. *A Condição Pós-Moderna*. São

Paulo: Editora Loyola, 2003. p. 144.

44 *Idem*, p. 144-145.

níveis de desemprego estrutural convivendo com a intensificação do trabalho daqueles que continuam na atividade e o retrocesso do poder sindical são os efeitos mais marcantes⁴⁵.

Quanto ao primeiro (binômio incremento do desemprego/intensificação do trabalho), ainda que se vislumbre a aparente redução do emprego regular, o fato é que a condição de trabalho protegido escasseia em favor do crescente uso do trabalho em tempo parcial, temporário ou subcontratado. Os trabalhadores descartados desse polo elitizado do processo produtivo ou se instalam na periferia precária ou amargam o desemprego, dificilmente retornando aos postos centrais de trabalho.

Por outro lado, nunca se trabalhou tanto, seja no que toca à extensão das jornadas e à ausência de desconexão do trabalho, seja no que se refere à percepção dos trabalhadores a respeito da intensidade e do ritmo de trabalho⁴⁶.

Quanto ao segundo reflexo (fragilização da organização coletiva dos trabalhadores), ainda segundo Harvey, a dispersão dos trabalhadores, inclusive fisicamente, na esfera da produção foi decisiva para minar a forma de atuação dos sindicatos. Ainda que a estrutura paternalista do fordismo representasse perigo de corrupção e de cooptação do poder sindical, a homogeneização dos trabalhadores e sua alocação em condições geográficas, de vida e de trabalho idênticas permitiam o estabelecimento de identidade,

reconhecimento e consciência de classe, condições organizativas que a fragmentação e heterogeneização do trabalho promovidas pelo modelo flexível abortam.

Como consequência direta da fragilização do movimento sindical, que, além de minado pela nova forma de organização do mundo do trabalho, passou a ser atacado pelo contundente discurso neoliberal no sentido de que o trabalho, seus custos e as reivindicações de “privilégios” por coletivos de trabalhadores eram os verdadeiros vilões da crise econômica, tem-se o recuo das pautas sindicais, com redução drástica dos patamares reivindicatórios. Se as possibilidades de vitória das pretensões trabalhistas no novo contexto já eram escassas, a intimidação dos sindicatos agrava o quadro.

O fenômeno, que é mundial, é bem desenhado pela socióloga Daniele Linhart, com as epígrafes da obra “A desmedida do capital”. A autora cita, sequencialmente, duas palavras de ordem expressadas pelo movimento social francês em momentos históricos diversos: 1968 e 2006. Enquanto na primeira o movimento clamava prospectiva e utopicamente “Seja realista, exija o impossível”, na segunda, mais atual, o apelo desesperado é apenas “Garanta seu emprego”⁴⁷.

Esses resultados negativos suportados pela classe trabalhadora, como observa Druck, não podem ser apresentados como se passassem ao largo das diretrizes do modelo japonês, como meros efeitos colaterais⁴⁸. A

45 HARVEY, David. *A Condição Pós-Moderna*. São Paulo: Editora Loyola, 2003, p. 141.

46 A esse respeito, consultar: DAL ROSSO, Sadi. *Mais trabalho! A intensificação do labor na sociedade contemporânea*. São Paulo: Boitempo, 2008.

47 LINHART, Daniele. *A desmedida do capital*. São Paulo: Editora Boitempo, 2009.

48 DRUCK, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica*. São Paulo: Boitempo, 1999. p. 97.

redução dos postos de trabalho, a precarização, a fragmentação sindical e a intensificação do trabalho não figuram como dados acidentais do modelo que surgiu nos anos 70, senão como pilares de sustentação da sua forma eficiente de extração do trabalho. Nesse sentido, explica a autora:

(...) apresentar o modelo japonês recortando aqueles elementos que lhe dão um conteúdo de novidade ou de um novo paradigma de gestão e organização do trabalho – que alguns estudiosos classificam como pós-fordista -, sem reconhecer o outro lado do modelo, que o complementa e é indispensável para fazê-lo funcionar, sem compreendê-lo, assim, na sua plenitude, pode levar a uma certa mistificação do próprio modelo. Esta aparece, na sua forma mais grotesca, nos manuais publicados por consultores de empresa, para os quais o TQC (Total qualitycontrol), o just-in-time, a terceirização e a flexibilização da produção são os responsáveis por verdadeiros milagres econômicos, a exemplo do “milagre japonês”⁴⁹.

Infelizmente, a mistificação do toyotismo, de seu discurso para a vida e para o trabalho e a contaminação da esfera pública pelos seus valores sedutores foram inevitáveis, já que tal modelo se assenta em bases ideológicas fortes.

O papel de uma ideologia conformadora nessa complexa transição pela qual o mundo do trabalho, a economia e a política passaram é, portanto, inquestionável.

O processo de transição do modelo

fordista para o conjunto que se denominou pós-fordista foi sustentado ideologicamente pela hegemonização de um pensamento econômico orientador das políticas dos Estados, que se intitulou neoliberalismo.

Consequência lógica desse processo seria a demanda por um Estado também enxuto e flexível em seus processos regulatórios: o Estado Mínimo defendido pela ideologia neoliberal⁵⁰.

Por neoliberalismo entende-se a readequação da antiga matriz econômica liberal, que instaura “o império da dinâmica econômica privada, a quem devem se submeter a normatividade pública e a atuação estatal”⁵¹.

Um momento de consolidação e declaração desse pensamento pode ser localizado no Consenso de Washington, oportunidade em que foi apresentado como proposta da comunidade financeira internacional (em especial FMI e BIRD) para ajustar as economias dos países periféricos às novas exigências dos países centrais, ao processo de reestruturação produtiva e ao reordenamento dos mercados no cenário internacional⁵².

50 DRUCK, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica*. São Paulo: Boitempo, 1999.

51 DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego*. São Paulo: LTR, 2006, p. 19.

52 O neoliberalismo também pode ser definido como o “conjunto de políticas e processos que permitem a um número relativamente pequeno de interesses particulares controlar a maior parte possível da vida social com o objetivo de maximizar seus benefícios individuais” (MCCHESNEY, Robert W. Introdução. In: CHOMSKY, Noam. *O Lucro ou as Pessoas? Neoliberalismo e Ordem Global*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006).

53 DRUCK, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica*. São Paulo: Boitempo, 1999. p. 23.

49 *Idem, ibidem*.

Os três objetivos principais desse modelo, nos termos elaborados por John Williamson, seriam a *estabilização da economia*, por meio do controle da inflação e cortes do déficit público; as *reformas estruturais do Estado*, com redução da máquina governamental por meio de privatizações, desregulação de mercados e liberalização financeira e comercial; e a *abertura da economia a investimentos internacionais*, com vistas à retomada do crescimento⁵⁴.

Tal pensamento foi marcado pela ascensão de lideranças políticas neoliberais em países ocidentais de destaque (Margaret Thatcher, na Inglaterra; Ronald Reagan, nos EUA; Helmut Kohl, na Alemanha) e pela ausência do contraponto político à maximização ideal do bloco capitalista, decorrente da queda do bloco soviético⁵⁵.

Para as lideranças acima indicadas, esse modelo representou o desmantelamento do Estado Social, com o endurecimento das políticas para o trabalho e **o recuo em relação às pautas trabalhistas**.

Esse raciocínio fica evidenciado na célebre declaração de Margareth Thatcher: *“Economics are the method. The object is to change the soul”*⁵⁶. Nessa frase, a dama de ferro do neoliberalismo expressa o exato raciocínio de uma economia forjada a partir da subjugação do ser humano, por meio de sua coerção a condutas que atendam aos comandos do mercado independentemente de suas necessidades e do seu bem-estar, individual

e coletivo. O endurecimento das políticas para o trabalho e o desamparo social seriam os métodos para “educar” os trabalhadores, docilizando-os a fim de conformá-los às exigências do capital.

A consequência desse modo de ser econômico é o incremento das condições de alienação, de insegurança e o desempoderamento dos trabalhadores.

A negação de classes e o mito da mobilidade social, que serviram de amparo para a construção de um pensamento individualista, calcado em identidades subjetivas (apartadas da noção de classe), tem massivamente contribuído para a incompreensão das coletividades que compõe a sociedade e de suas contradições⁵⁷.

No âmbito das relações coletivas de trabalho os impactos dessa nova racionalidade, como observa Sayonara Grillo, se concretizam na exaltação da autonomia individual, com perda de espaço para a negociação coletiva. De outro lado, as transformações no mundo do trabalho também dão lugar à fragmentação das categorias, que, pulverizadas, se enfraquecem nos processos de resistência e reivindicação de direitos⁵⁸.

Nessa esteira, Grillo ressalta o surgimento de novas funções para a negociação coletiva: flexibilização e revogação de normas estatais imperativas como política de emprego. Reforça-se, nessa toada, a responsabilidade individual dos trabalhadores pelo sucesso ou insucesso de suas trajetórias profissionais e, diante da inexorabilidade dos desígnios

54 *Idem, ibidem.*

55 DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego*. São Paulo: LTR, 2006, p.13-27.

56 *Idem.*

57 *Idem.*

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

econômicos, lança-se a ideia de que o Direito Coletivo do Trabalhador seria o campo adequado para contornar o resultado “desemprego”, que, afinal, seria produzido, não pelas contingências econômicas, mas pelo próprio Direito do Trabalho!⁵⁹

As referidas funções inovadoras atribuídas à esfera da negociação entre sujeitos coletivos trabalhistas seriam a flexibilização do direito do trabalho, a instrumentalização da gestão da empresa, a especificação da aplicação do imperativo legal, e, ao fim, a função legislativa (no sentido de derogar ou substituir leis)⁶⁰.

Esse processo vem acompanhado por uma proliferação de instâncias de negociação, com a consequente descentralização do exercício da autonomia coletiva dos trabalhadores, que passa a adequar-se a demandas cada vez mais específicas de trabalho de cada empresa, sem atenção às ideias de unidade e fortalecimento coletivo⁶¹.

E, como aponta Sayonara Grillo, é justamente nesse novo cenário que despontam novas relações entre o negociado e o legislado, com admissibilidade da *derrogação in pejus*:

As grandes tendências de reconfigurações institucionais na regulação laboral se exprimem por meio de técnicas normativas específicas. No esquema tradicional, enquanto as relações entre lei e

convênio coletivo estabeleciam uma possibilidade de derrogação *in mellius* e de inderrogabilidade *in pejus* das regras estatais, exprimindo a característica de plasticidade aquisitiva do Direito laboral, hoje esta relação se modifica. E, por isso, a luta operária sempre buscou afirmar a prevalência do pactuado coletivamente sobre o legislado, e contemporaneamente repensa tal relação complexa⁶².

A crise do Direito do Trabalho vem acompanhada da recomposição da negociação coletiva, para autorizá-la e, porque não dizer, centrá-la no recuo da legislação heterônoma, desnaturando o papel propulsor que fora ocupado nos primórdios do Direito do Trabalho, e justificando, quase que como uma rendição, essa nova e principal funcionalidade, em imperativos econômicos pelos quais outros sujeitos e agentes econômicos não se responsabilizam.

3. Brasil: um panorama da atuação sindical no contexto atual

Situar a discussão sobre a negociação coletiva no contexto brasileiro passa necessariamente por pensar a nossa estrutura sindical, em sua arquitetura institucional e seu desenho constitucional.

Inspirada em um modelo autoritário, o delineamento jurídico atribuído pela CLT às organizações coletivas dos trabalhadores passa

59 SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações coletivas de trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2008, p. 116.

60 *Idem*, p. 118.

61 *Idem*, *passim*.

62 *Idem*, p. 120.

por forte intervenção estatal e amplas margens para cooptação. O papel contraditório da Constituição Federal de 1988 na democratização dessa estrutura não pode ser mitigado.

A Constituição Federal de 1988 representou um profundo avanço no reconhecimento dos direitos sociais trabalhistas, não apenas pela elevação desses direitos à acepção de direitos fundamentais, mas também pela democratização e revisão de seus institutos e princípios.

No plano do direito coletivo, a nova ordem instituída a partir de 1988 foi marcada pela diminuição no intervencionismo estatal, em especial do Poder Executivo, na organização e estrutura das organizações sindicais. Contudo, alguns resquícios marcantes da antiga ordem, formulados quando a organização produtiva ainda era regida pelos modelos taylorista e fordista, e em ordens institucionais ainda marcadas por traços de autoritarismo, foram mantidos. Destacam-se dentre eles a unicidade sindical, a representação sindical por categoria, com o conceito estabelecido obsoletamente pela CLT⁶³, e a contribuição sindical obrigatória como principal fonte de arrecadação das organizações sindicais⁶⁴.

Portanto, pensar os contornos do sistema sindical brasileiro é pensar num modelo que ainda não agregou a densidade de sentido da liberdade sindical, como é ensinada pela Convenção nº 87 da OIT, mas incorporou-a diante de um processo contraditório de

avanços e recuos, e que conta, sobretudo em razão da rigidez do conceito de categoria e da obrigatoriedade da contribuição sindical, com uma estrutura burocrática que ainda se revela muito afastada das bases, e, em grande parte dos casos, pouco representativa dos interesses obreiros.

Falar em representatividade efetiva e democracia interna para as instituições sindicais parece ter pouca ressonância dentro de um sistema em que liberdades sindicais positivas ainda não são plenamente asseguradas. Os diálogos constitucionais a respeito da plenitude da liberdade sindical pouco avançaram, como analisa Lourenço⁶⁵ e suspiro mais recente de renovação da estrutura sindical, com o reconhecimento das Centrais Sindicais (Lei nº 11.648/2008), não promoveu impactos tão significativos quanto esperado.

Em relação à dinâmica entre legislação e negociações coletivas, embora gestada em um modelo que pode ser considerado de inspiração autoritária ou autocrática, a CLT, em matéria de Direito Coletivo do Trabalho, sofreu forte influência da Constituição Federal, que, a partir de sua instituição, inaugura um modelo privatístico subordinado em nosso país, com as contradições e avanços inerentes ao processo de democratização.

A partir daí, fica assegurada autonomia para os sindicatos celebrarem negociações coletivas, com reconhecimento estatal de seu teor (art. 7º, XXVI, da CF/88), mas sem que tais pactuações estejam infensas ao controle jurisdicional. Se assegura à negociação coletiva

63 Que na leitura hodiernamente realizada, não dialoga, por exemplo, com a nova realidade imposta pelo fenômeno da terceirização.

64 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.

65 LOURENÇO FILHO, Ricardo. *Liberdade Sindical: percursos e desafios na história constitucional brasileira*. 1º. ed. São Paulo: LTr, 2011.

a esfera da ampliação de direitos, bem como a esfera da flexibilização, nos temas em que a Constituição Federal expressamente autorizou (redução salarial, compensação de jornada de trabalho e elástico das jornadas dos turnos ininterruptos de revezamento)⁶⁶, consagrando-se o princípio da adequação setorial negociada.

Para Maurício Godinho Delgado, seria esse o grande balizador das negociações coletivas em nosso modelo constitucional, assegurando-se que a prevalência do acordado sobre o legislado ocorresse em apenas duas hipóteses: a) quando a negociação coletiva implementar um padrão de direito superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas negociadas transacionam setorialmente parcelas trabalhistas de indisponibilidade relativa, compreendidas pelo autor como aquelas que não envolvem o patamar civilizatório mínimo de direitos trabalhistas e a dignidade dos trabalhadores (por exemplo, salário mínimo, formalização do vínculo de emprego, normas de saúde e segurança, etc.)⁶⁷. A negociação, ainda a partir da matriz constitucional, seria espaço para transação, mediante concessões recíprocas, mas jamais para renúncia.

Havendo um crivo para a prevalência ou não da negociação sobre as normas estatais, isso implica que o Poder Judiciário competente

será incumbido de avalia-lo perante os conflitos individuais projetados perante a jurisdição. Nesse sentido, a edição das Súmulas nº 364, 437, o Precedente Normativo 119, entre outras, que afastam da negociação coletiva, por exemplo, a possibilidade de reduzir o percentual de pagamento do adicional de periculosidade, que reconhecem como infensa à negociação coletiva as pausas previstas na CLT para repouso e alimentação durante a jornada de trabalho (art. 71 da CLT), que impedem os sindicatos de realizarem descontos de contribuições assistenciais de empregados não sindicalizados⁶⁸.

.....
68 Súmula nº 364 do TST. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (inserido o item II) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016 (...) II - Não é válida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (arts. 7º, XXII e XXIII, da CF e 193, §1º, da CLT).

Súmula nº 437 do TST. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. (...) II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

Precedente Normativo Nº 119 CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - (mantido) - DEJT divulgado em 25.08.2014. "A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoreamento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas

.....
66 DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo Macedo de Brito (org.). *Trabalho, Constituição e Cidadania*. São Paulo: LTR, 2014.

67 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2016. P. 1464-1465.

Importante, nesse cenário, observar não apenas como tem agido o Poder Judiciário diante de cada um dos instrumentos negociados com os quais se depara, mas observar um panorama mais amplo em relação às características da maior parte dos instrumentos negociados que vem sendo celebrados no país, a fim de pensar qual o contexto global no qual essa atuação judicial em regra se insere. Para tanto, vale observar alguns indicadores interessantes sobre a atuação sindical no Brasil, em matéria de greve e negociação coletiva.

Relatório recente da Fundação Perseu Abramo revela que, embora tenha sofrido um incremento na última década (relacionado evidentemente à ampliação do nosso mercado de trabalho formal), a média nacional de sindicalização é de 17%:

Em síntese, nota-se que para cada grupo de 10 novas ocupações abertas, 2 se tornaram sindicalizadas entre 2005 e 2011. O número de sindicalizados aumentou de 13,5 milhões de trabalhadores em 2005 (16,4% de taxa de sindicalização) para 16,2 milhões de pessoas em 2011 (17,0% de taxa de sindicalização).

(...)

Comparativamente aos países selecionados, o comportamento da sindicalização dos trabalhadores brasileiros se distinguiu por não diminuir. Mesmo assim, ele mantém - se ainda abaixo da média da densidade sindical observada nos países ricos, salvo a situação nos

Estados Unidos.

Em síntese, a densidade sindical deve refletir as alterações no interior da classe trabalhadora, especialmente em relação ao avanço das ocupações do setor terciário da economia. A emergência dos postos de trabalho em serviços expressa recomposição substancial na natureza do trabalho, especialmente aquele de base imaterial que termina por repercutir sobre a subjetividade do ocupado e seus anseios e perspectivas, talvez ainda não muito bem identificadas pelos sindicatos⁶⁹.

O quadro grave de desarticulação política, afastamento das bases sindicais e pouca capacidade de resistência que hoje se manifesta pelas últimas derrotas amargadas pelas centrais sindicais em processos legislativos de interesse dos trabalhadores (vide aprovação do PL 4330 na Câmara dos Deputados), tem se manifestado também na avaliação do conteúdo das negociações coletivas celebradas pelos sindicatos.

Na esteira das novas funções percebidas pela negociação coletiva no contexto neoliberal, realidade que se agrava em momentos de recessão econômica, o DIEESE, avaliando as negociações coletivas realizadas no primeiro semestre de 2016, concluiu que se passa por um momento de adversidade nesse campo, a partir do indicador dos reajustes salariais, que, como cediço, acontecem a partir das tratativas coletivas.

.....
as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados."

69 Fundação Perseu Abramo. FPA Comunica. Julho de 2013. Disponível em http://novo.fpabramo.org.br/sites/default/files/fpa_comunica_3.pdf. Acesso em 20/11/2016, 15h30.

De acordo com o balanço realizado por esse departamento de pesquisas, apenas 24% das negociações celebradas no período contribuíram para aumentos reais de salários dos obreiros. 37% dos trabalhadores alcançaram, no período, reajustes representativos de mera reposição da inflação e 39% celebraram acordos com reajustes em percentuais **inferiores** ao percentual inflacionário, observada como referência a variação do INPC/IBGE⁷⁰:

Em função deste quadro, a variação real média dos reajustes no primeiro semestre foi negativa: 0,50% abaixo da inflação. Trata-se do pior desempenho das negociações por reajustes salariais de primeiro semestre desde 2003⁷¹.

Esse cenário também pode ser avaliado em face do balanço das greves realizadas em período recente. Em avaliação dos movimentos parestas ocorridos em 2013 (portanto, ainda antes do aprofundamento da crise econômica que acomete o país), o DIEESE observa que a atuação sindical já demonstrava a sua fragilidade. Considerando que os movimentos grevistas funcionam, na maior parte das vezes como instrumento de pressão que precede a negociação coletiva ou que se sucede a uma negociação coletiva frustrada, para forçar um acordo mais favorável aos trabalhadores, as pautas dos movimentos parestas oferecem um panorama interessante a respeito da

capacidade de barganha e reivindicação dos sindicatos.

A metodologia adotada pelo DIEESE para o balanço pautou-se no exame do conjunto de exigências dos trabalhadores e nas razões para a deflagração da greve. A partir desses elementos, o movimento foi classificado em “propositivo”, quando voltado a “novas conquistas ou ampliação das já asseguradas”, e foi considerado “defensivo”, quando voltado para “defesa de condições de trabalho vigentes, pelo respeito a condições mínimas de trabalho, saúde e segurança ou contra o descumprimento de direitos estabelecidos em acordo, convenção coletiva ou legislação”. Já as paralisações que “visam ao atendimento de reivindicações que ultrapassam o âmbito das relações de trabalho” foram classificadas como greves de protesto, ao passo que os movimentos destinados a apoiar trabalhadores de outras categorias, empresas ou setores da empresa, foram enquadrados como greves de solidariedade⁷².

A partir dessa coleta de dados, o DIEESE concluiu que:

Em 2013, (Tabelas 11 e 12) a proporção das greves que trouxeram reivindicações propositivas sofreu um recuo de 64% para 57% enquanto a proporção das greves que trouxeram reivindicações defensivas experimentou um incremento de 67% para 75%.

Somente entre as greves de funcionalismo público há, entre 2012 e 2013, um aumento da participação das greves propositivas.

70 DIEESE. Balanço das negociações dos reajustes salariais do 1º semestre de 2016. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/balancodosreajustes/2016/estPesq81balancoReajustes1semestre2016.pdf>. Acesso em 20/11/2016, 15h30.

71 *Idem*.

72 DIEESE. Balanço das greves de 2013. Disponível em <http://www.dieese.org.br/balancodasgreves/2013/estPesq79balancogreves2013.pdf>. Acesso em 20/11/2016, 15h30.

Por outro lado, o incremento do caráter defensivo das greves foi grande nas empresas estatais (e um pouco menor na esferaprivada).

Entre o funcionalismo público -ainda a respeito do caráter defensivo das greves -há uma mudança no tipo predominante: em 2012,eram as mobilizações contra odescumprimento de direitos; em 2013,foram as mobilizações pela manutenção de condições.

Nas estatais, por sua vez, a predominância das greves pela manutenção decondições é apenas reforçada.

Entre as greves defensivas da esfera privada, no entanto, a maior parte (46%) continua tendo seu caráter relacionado ao descumprimento de direitos, mesmo diante do grande aumento, de 30% para42%, nas greves que têm suanaturezareligadaà manutenção de condições vigentes⁷³.

Esses dados revelam que a negociação coletiva não apenas tem se revelado como um mecanismo prioritário de flexibilização de direitos, como que esse cenário reverbera na própria capacidade de reivindicação dos trabalhadores brasileiros, que, tal como ocorre em nível global, tem observado um recuo de suas pautas. Ou seja, a perspectiva da negociação coletiva ou mesmo da greve para a consecução de uma prospecção dos direitos vivencia um processo de míngua.

Assim, além de integrarem um processo global diante do qual, em face dos novos ataques à legislação trabalhista e à nova perspectiva atribuída às negociações coletivas, como medidas de flexibilização essencial à

manutenção de empregos, o movimento operário revê sua preferência em relação aos modelos negociados, no Brasil esses percalços se agigantam em face da estrutura sindical deficitária em questões de liberdade, representatividade e capacidade e dinâmica de adaptação às novas realidades⁷⁴.

A proposta do negociado sobre o legislado: flexibilidade por quem e para quem?

Diante do resgate histórico realizado, da compreensão dos diversos modelos de interação entre lei e negociação coletiva e das suas contingências políticas e econômicas, passando pela resignificação que a negociação coletiva sofreu no cenário do trabalho a partir da reestruturação produtiva pós-fordista e do aprofundamento da perspectiva neoliberal de Estado, traça-se um terreno mais sólido para analisar o caso brasileiro.

As propostas pautadas no Congresso Nacional para a prevalência do negociado sobre o legislado, assim como as teses jurisprudenciais que tem despontado no STF no mesmo sentido estão assentadas em premissas de valorização e empoderamento da negociação coletiva que não resistem a uma análise empírica mais sólida.

No caso brasileiro, às vicissitudes de nossa estrutura sindical, ainda marcada por fortes contradições entre a tradição autoritária e a reabertura democratizante inaugurada pela Constituição de 1988 somam-se as características da atuação concreta dos

73 *Idem.*

74 MENEZES, Cláudio Armando Couce de. O Negociado sobre o legislado. In *Revista do TST*. Brasília, vol. 68, nº 2, abr/jun 2002.

sindicatos brasileiros no contexto atual, que, por alguns dos indicadores apresentados, revelam distanciamento das bases, recuo e perdas reais nas pautas negociais e estratégias meramente defensivas nos próprios movimentos paretistas.

Diante disso, para pensar uma reforma trabalhista efetivamente democrática no Brasil, seria necessário, primeiro, se pensar numa reforma sindical, ampliando a capacidade de participação dos trabalhadores inclusive nos processos políticos que lhes interessam (função recentemente atribuída às centrais sindicais), a fim que alterações na legislação heterônoma e até mesmo nas relações entre o legislativo e o negociado somente fossem alcançadas a partir de um debate amplo e legítimo com os principais afetados.

Pensar em atribuir mais poderes à negociação coletiva, em contextos cuja principal função negocial é a flexibilização, pressupõe necessariamente fortalecer os entes sindicais que conduzirão prioritariamente os processos de criação e revisão de direitos. Atribuir aos sindicatos o principal poder regulamentar das relações de trabalho sem antes adequar nossa estrutura sindical aos parâmetros internacionais de proteção e democracia (vide Convenções nº 87 e 98 da OIT), observando a necessária fruição do tempo de amadurecimento das relações coletivas, parece traduzir-se numa perversa entrega do construto da legislação trabalhista para sujeitos coletivos rendidos.

Ademais, não se pode perder de vista, sobretudo quando feitas comparações com modelos adotados em outros países, que no Brasil não se goza de garantia do emprego, sendo amplamente admitida a denúncia vazia do contrato de trabalho, ao arripio da Convenção nº 158 da OIT, o que certamente

fragiliza o envolvimento dos trabalhadores na luta sindical e nos processos negociais.

É falaciosa a compreensão de que a mera determinação, legal ou jurisprudencial de prevalência do negociado sobre o legislativo, sem alteração das estruturas que permitem a concretude do processo de negociação, irá, automaticamente, conduzir ao fortalecimento da negociação coletiva. Nessa linha, a avaliação crítica de Marilane Teixeira, pesquisadora do CESIT/Unicamp:

Diferentemente do propalado pelos setores empresariais, não há nenhuma possibilidade de que as negociações coletivas se fortaleçam com a aprovação do negociado sobre o legislativo. No Brasil, ampla legislação regular as relações de trabalho, protegendo os trabalhadores com a garantia de direitos mínimos expressos na CLT e na Constituição de 1988. Os acordos e convenções coletivas historicamente têm como objetivo elevar os patamares civilizatórios mínimos expressos na lei, ampliando a tela de proteção social, fortalecendo o instituto da negociação, a representação sindical e os próprios trabalhadores. A possibilidade de renúncia a direitos pela via da flexibilização que a supremacia do negociado sobre o legislativo pode significar, ao contrário do que propalado pelos defensores da ideia fragmenta a organização dos trabalhadores e a própria luta sindical. No limite, poderá haver acordos por empresa em um contexto em que as práticas antissindicais, perseguição a dirigentes sindicais e desrespeito à organização sindical é uma realidade no país⁷⁵.

75 TEIXEIRA, Marilane. O negociado sobre o legislativo: retorno da agenda precarizante e neoliberal. In: Gustavo Teixeira Ramos...[et al] (orgs.). *A classe trabalhadora e a resistência ao golpe de 2016*. Bauru:

Valdete de Souza Severo também ilumina o debate a respeito de uma falsa exaltação da autonomia coletiva dos trabalhadores:

A sedução do discurso da autonomia coletiva das vontades não resiste, pois, a qualquer exame concreto. Recentemente, os servidores públicos federais, detentores de garantia de emprego e devidamente representados pelo sindicato, foram compelidos a dar fim ao movimento paredista, após a notícia de que teriam seus salários cortados. Em Porto Alegre, trabalhadores militantes da CARRIS, foram despedidos sob alegação de falta grave após intensa atuação sindical em defesa da categoria. Pois bem, se mesmo a garantia contra a despedida não impede a pressão do capital sobre o trabalho, será mesmo coerente crer que a autonomia coletiva possa ser exercida em uma realidade ainda mais precária, pela ausência dessa garantia, como é a da grande maioria das categorias de trabalhadores brasileiros? Será mesmo razoável entender que colocar a norma coletiva acima dos direitos mínimos previstos na CLT poderá constituir, sob qualquer perspectiva, algo benéfico aos trabalhadores?⁷⁶

Marilane Teixeira chama atenção, ainda, para o fato de que muitos dos direitos assegurados aos trabalhadores constitucionalmente tem regulamentação prevista exclusivamente nas normas infraconstitucionais, o que poderia implicar

um campo amplo para que mesmo os direitos constitucionalizados tivessem seu conteúdo esvaziado pela negociação in pejus das suas condições regulamentares (percentuais, alíquotas, prazos, parcelamento, etc.)⁷⁷. Assim, a ressalva contida nas propostas de redação legislativa (PL nº 4193 e 4962), no sentido de que ficariam resguardados da negociação os direitos assegurados constitucionalmente e as normas de saúde e segurança do trabalho pode ser esvaziada por interpretações que entendam que o limite estaria apenas no reconhecimento do direito, e não no seu conteúdo tal como definido na legislação infraconstitucional. Outrossim, o que se entende por “saúde e segurança do trabalho” é controverso, havendo posições, por exemplo, que não incluem como tal as próprias pausas intervalares na jornada, embora estas sejam fundamentais a evitar adoecimento laboral...

Não se pode perder de vista, ainda, que a proposta do negociado sobre o legislado se coloca no cenário ao mesmo tempo em que avança a proposta de liberação da terceirização de atividade-fim (PLC nº 30) e, por consequência, da generalização da forma de contratação terceirizada no mercado de trabalho. A literatura sociológica vem demonstrando com consistência os impactos causados pela terceirização sobre a organização coletiva dos trabalhadores, com a fragmentação e fragilização de categorias⁷⁸.

Canal 6, 2016, p. 326.

76 SEVERO, Valdete de Sousa. *O negociado sobre o legislado*. Disponível em <http://www.anamatra.org.br/artigos/o-negociado-sobre-o-legislado>. Acesso em 25/11/2016, 11h05.

77 *Idem*, p. 324.

78 Por todos, consultar: RAMALHO, José Ricardo; SANTANA, Marco Aurélio (orgs.). *Além da Fábrica: trabalhadores, sindicados e a nova questão social*. São Paulo: Editora Boitempo, 2003 e DRUCK, Maria da Graça. Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios? *Cadernos CRH* [online]. 2011, vol.24, n.spe1,

Para os estudiosos do Direito, igualmente, a terceirização tem trazido problemas em relação ao enquadramento sindical classicamente previsto na CLT, causando graves distorções. A concomitância das duas propostas (liberação da terceirização e prevalência do negociado sobre o legislado) implica entregar a categorias frágeis e divididas a responsabilidade por negociar o conteúdo dos seus contratos em momento de crise, numa aliança que projeta efeitos desastrosos para a regulação das relações de trabalho⁷⁹.

Soma-se a esse cenário a recente decisão liminar proferida monocraticamente no STF, em sede de ADPF⁸⁰, no sentido de suspender os processos em que se discute a incidência da Súmula nº 277 do TST, que assegurava a ultratividade das normas negociais (limitada a nova negociação). Embora ainda não confirmada pelo Plenário a tese expressamente adotada pelo relator, no sentido de limitar a vigência das normas coletivas ao prazo assinado, rompendo com a construção e com as conquistas de cada categoria profissional, conduz-se na contramão de um modelo que pretende fortalecer e entregar a regulação do trabalho à esfera negocial⁸¹.

Esse complexo cenário reforça a

.....
pp. 37-57. ISSN 0103-4979.

79 Cf. DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2003.

80 BRASIL. STF, ADPF 323, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática. DJ de 14/10/2016.

81 CARVALHO, Augusto César Leite de; CORREA, Lélío Bentes; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. *A caminho de um novo e desnecessário direito do trabalho*. Disponível em: https://anamatra.jusbrasil.com.br/noticias/400490490/artigo-dos-ministros-do-tst-fala-da-regulacao-do-direito-do-trabalho-frente-a-negociacao-coletiva?ref=topic_feed. Acesso em 25/11/2016, 11h28.

ideia de que uma série de variáveis orienta a eleição de modelos para relacionamento entre legislado e negociado no âmbito das relações de trabalho. Tal escolha passa necessariamente por respeito aos contextos históricos e políticos locais, bem como pela vigília aos graus de democratização, amadurecimento e solidez das estruturas sindicais envolvidas.

Dentro de um marco constitucional, como o inaugurado e conservado pela Constituição de 1988, alterações na arquitetura da regulação do trabalho devem passar, necessariamente pela avaliação de sua possibilidade de preservação e incremento dos direitos sociais e da proteção à pessoa humana.

A defesa substancial da Constituição não passa apenas por assegurar seu texto formal, mas sua substância. E essa passa necessariamente pelas estruturas e arquiteturas institucionais que permitem a consecução da rede de proteção social ali desenhada.

Referências

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Editora Boitempo, 1999.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *O particularismo do direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 1996.

BRASIL, STF, RE 895.759/PE, Rel. Min. Teori Zavascki, decisão monocrática, DJe 13.09.2016.

BRASIL. STF, Pleno, RE 590.415/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 29.05.2015.

BRASIL. STF, ADPF 323, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática. DJ de 14/10/2016.

CARVALHO, Augusto César Leite de; CORREA, Lélío Bentes; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. *A caminho de um novo e desnecessário direito do trabalho*. Disponível em: https://anamatra.jusbrasil.com.br/noticias/400490490/artigo-dos-ministros-do-tst-fala-da-regulacao-do-direito-do-trabalho-frente-a-negociacao-coletiva?ref=topic_feed. Acesso em 25/11/2016, 11h28.

CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social*. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

DAL ROSSO, Sadi. *Mais trabalho!* A intensificação do labor na sociedade contemporânea. São Paulo: Boitempo, 2008.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo Macedo de Brito (org.). *Trabalho, Constituição e Cidadania*. São Paulo: LTR, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego*. São Paulo: LTr, 2006.

_____. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

DIEESE. *Balanço das greves de 2013*. Disponível em <http://www.dieese.org.br/balancodasgreves/2013/estPesq79balancogreves2013.pdf>. Acesso em 20/11/2016, 15h30.

_____. *Balanço das negociações dos reajustes salariais do 1º semestre de 2016*. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/balancodosreajustes/2016/estPesq81balancoReajustes1semestre2016.pdf>. Acesso em 20/11/2016, 15h30.

DRUCK, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica*. São Paulo: Boitempo, 1999.

_____. Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios? *Cadernos CRH* [online]. 2011, vol.24, n.spe1, pp. 37-57. ISSN 0103-4979.

Fundação Perseu Abramo. *FPA Comunica*. Julho de 2013. Disponível em http://novo.fpabramo.org.br/sites/default/files/fpa_comunica_3.pdf. Acesso em 20/11/2016, 15h30.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

HARVEY, David. *A Condição Pós-Moderna*. São Paulo: Editora Loyola, 2003.

LINHART, Daniele. *A desmedida do capital*. São Paulo: Editora Boitempo, 2009.

LOURENÇO FILHO, Ricardo. *Liberdade Sindical: percursos e desafios na história constitucional*

brasileira. 1º. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MCCHESENEY, Robert W. Introdução. In: CHOMSKY, Noam. *O Lucro ou as Pessoas?* Neoliberalismo e Ordem Global. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. O Negociado sobre o legislado. In *Revista do TST*. Brasília, vol. 68, nº 2, abr/jun 2002.

RAMALHO, José Ricardo; SANTANA, Marco Aurélio (orgs.). *Além da Fábrica: trabalhadores, sindicatos e a nova questão social*. São Paulo: Editora Boitempo, 2003.

RAMALHO, José Ricardo; SANTANA, Marco Aurélio. *Sociologia do Trabalho*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.

SEVERO, Valdete de Sousa. *O negociado sobre o legislado*. Disponível em <http://www.anamatra.org.br/artigos/o-negociado-sobre-o-legislado>. Acesso em 25/11/2016, 11h05.

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

TEIXEIRA, Marilane. O negociado sobre o legislado: retorno da agenda precarizante e neoliberal. In: Gustavo Teixeira Ramos...[et al] (orgs.). *A classe trabalhadora e a resistência ao golpe de 2016*. Bauru: Canal 6, 2016.

Publicado originalmente na Revista do Tribunal Superior do Trabalho, vol. 82, nº 4, out/dez 2016.

LA INVENCION DE LOS DERECHOS LABORALES CONSTITUCIONALIZADOS

Por César Arese

Hace un siglo se produjo un quiebre fundamental en la historia del derecho: la irrupción del derecho laboral a nivel de derechos fundamentales. Fueron los delegados constituyentes mejicanos, los que, con ímpetu revolucionario redactaron la Constitución Política de los Estados Mexicanos de 1917 introdujeron en los arts. 5 y 123 las instituciones esenciales del Derecho del Trabajo que las leyes comenzaban apenas a insinuarse en los marcos jurídicos nacionales. Se alumbró la figura del contrato de trabajo identificado como tal y dotado de protección de orden público. En el plano individual dispuso la jornada máxima de 8 horas y 7 la nocturna y el descanso semanal; prohibición de trabajo insalubre y peligroso para mujeres y niños; el salario mínimo; trabajo igual; “para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad”; condiciones de higiene y seguridad y responsabilidad patronal objetiva en accidentes de trabajo. En lo colectivo, se reconoció la huelga e inclusive su licitud como

factor de equilibrio en las relaciones laborales y el derecho a la organización sindical.

A partir de ese punto histórico, febrero de 1917, los instrumentos normativos fundamentales, sean de carácter nacional como internacional, comenzaron a reglamentar, no sólo los derechos ciudadanos frente a los Estado como los relativos a igualdad y libertad personal, de pensamiento y expresión, propiedad, derecho de defensa o vida privada, es decir, los derechos humanos considerados de primera generación. Se incorporaron a la cultura jurídica la protección de los más desprotegidos socialmente y, entre ellos, naturalmente los trabajadores en sus condiciones de desempeño dependiente, es decir, la libertad sindical, jornada limitada, salario mínimo, protección contra el despido o condiciones y medio ambiente de trabajo satisfactorios. No sólo ese paso jurídico esencial y gigantesco. También se otorgó a las normas constitucionales sobre derechos sociales

.....
César Arese

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y profesor de grado y postgrado de la Universidad Nacional de Córdoba y presidente de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Córdoba.

poder normativo no sólo frente al Estado, sino también entre particulares, empleadores y trabajadores, lo que hoy se conoció mucho después como efecto horizontal de los derechos fundamentales.

Un par de años luego emergió la Organización Internacional del Trabajo mediante el Tratado de Paz (1919) ratificando y expandiendo a nivel mundial, la necesidad de proteger a los trabajadores y sus organizaciones. Varias fuentes históricas coinciden en que la tarea de los constituyentes de Querétaro influyó en la doctrina jurídica iniciática de OIT aunque se reivindique tradicionalmente, su condición de creación exclusivamente europea. La expansión llegó también, tímida y aletargadamente a las reformas constitucionales latinoamericanas de la primera mitad del siglo como son los casos de Perú de 1933, Uruguay en 1934, Colombia y Venezuela en 1936, Bolivia en 1938, Nicaragua y El Salvador en 1939 y Cuba en 1940

La Constitución Alemana de 1919 continuó el proceso de maximización de derechos sociales en el ámbito europeo. Es cierto que la labor de Weimar llegó a constituir un modelo constitucional potenciado con la creación de los consejos obreros entre otros derechos laborales. Inclusive, influyó en otras experiencias constitucionales como la creada por la República Española o Francia de entreguerras. El ascenso del nazismo y el fascismo y la eclosión de la Segunda Guerra Mundial, se encargaron de reducir los derechos humanos a su mínima expresión.

Ciertamente, se renació de ese marasmo humano y jurídico de manera exponencial, a

partir de la segunda mitad del siglo XX con el ascenso de los derechos humanos en general y con ello, los derechos humanos laborales al más encumbrado nivel jurídico, ahora, en el rango supranacional y de alcance mundial. Los sistemas normativos regionales como el americano y el europeo, la carta de derechos humanos de Naciones Unidas y las reformas constitucionales de la mayoría de los países del mundo, colocaron los derechos económicos, sociales y culturales, a la par de los de naturaleza política. La propia Declaración Universal de Derecho del Hombre de 1948 completó los derechos de las personas con los derechos de carácter laboral, individuales y colectivos, establecidos en su art. 23. Quedó a la vez consolidado el concepto de Derechos Humanos Laborales entendido como un conjunto de derechos reconocidos en instrumentos supranacionales a los trabajadores junto con los derechos comunes a todos los seres humanos que se portan y se muestran vigentes y ejercibles en el ámbito de las relaciones de trabajo dependiente.

Por esa época, Argentina dejó de lado la decimonónica estructura individualista de la Constitución de 1853 para consagrar los “Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura” en la Constitución de 1949. El art. 37 declaró como derechos esenciales los de trabajar, retribución justa, capacitación, condiciones dignas de trabajo, preservación de la salud, bienestar y seguridad social, protección de la familia, mejoramiento económico y defensa de los intereses profesionales. Suprimida esta constitución por una simple proclama del 27 de abril de 1956, emergió al año siguiente el actual

el art. 14 bis estableciendo los derechos básicos de los trabajadores en la Constitución Nacional. Con economía de lenguaje concreto, contiene un titulado completo de derechos individuales y colectivos de trabajo y de la seguridad social. La reforma constitucional de 1994 confirmó su vigencia y lo enriqueció y profundizó con los derechos humanos laborales consagrados en normas internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional.

En la misma etapa, superada la etapa de golpes militares, con diversidad de intensidades y complejidades, la amplia mayoría de países latinoamericanos emprendió la revisión de sus constituciones replicando y profundizando las ideas de Querétaro a la vez que se coincidió en aceptar, con diversidad de intensidades, la vigencia interna de normas supranacionales sobre derechos humanos en general y derechos sociales en particular. La expansión de los derechos laborales continuó en el ámbito de OIT, del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del Mercosur.

Se trata de una marcha constante y ascendente en derechos cuyo desafío más actual es actuar concretamente las normas fundamentales, es decir, que desciendan del nivel de declaraciones y foros internacionales al ámbito terrenal de fábricas y oficinas, a las administraciones estatales y a los tribunales; a la vida concreta de los trabajadores. La exigibilidad y ejecución de los derechos humanos laborales es el punto actual de la cuestión y aquí se notan, hoy por hoy, una ralentización sino decidida retención y retroceso.

En época reciente, la productividad

convencional de OIT ha disminuido y se cuestiona desde el sector de empleadores, la labor de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y la naturaleza de derecho fundamental de la huelga, una garantía elemental contenida en la constitución mexicana con particular firmeza. Con la compañía de la crisis económica, parte de Europa ha debilitado la hasta hace poco indiscutible vigencia del Estado Social de Derecho y campean las normas flexibilizadoras o, en su mejor versión, flexi-aseguradoras. Las últimas revisiones normativas de Francia, España e Italia marchan en ese sentido.

En Estados Unidos, los trabajadores migrantes indocumentados han comenzado a ser retornados a sus países y se proyecta contenerlos detrás de un largo muro que dividirá aun más el mundo. Recuérdese que el concepto de Derechos Humanos Laborales tuvo su elaboración, precisamente en el Opinión Consultiva Nro. 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2003 relativa a la "Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados". Se recordó que estos trabajadores poseen y conservan sus derechos humanos porque son de naturaleza *erga omnes*, indisponibles y relativos a su humanidad. Al parecer, el repliegue de la principal potencia mundial hacia adentro en lo económico contiene un repliegue en materia de derechos fundamentales de los trabajadores.

En el ámbito regional, Brasil emprendió el camino de reformas peyorativas o flexibilizadoras, profundizadas a partir de su cambio polémico cambio institucional de 2016. Es obvio que la tendencia normativa se dirige a aminorar derechos laborales, inclusive

sostenidos por la negociación colectiva.

En Argentina resulta precipitado realizar un balance sobre el cambio de época político. En 2016 se abrió un diálogo laboral a nivel confederal aunque, a poco de lograr dos acuerdos (bono salarial y suspensión de despidos), fue suspendido por el sector obrero por incumplimientos de la contraparte empleadora. Se reconoció de manera formal e institucional (Ley 27.345 de 2016) el sector laboral de Economía Popular con la conformación del Registro Nacional de la Economía Popular (RENATREP) y el Consejo de la Economía Popular y el Salario Social Complementario y se aprobaron modificaciones a la Ley de Contrato de Trabajo en sentido progresista. Pero de otro lado, se anuncian normas destinadas a “racionalizar” el gasto laboral y se aprobó una ley que afecta el derecho de acceso a tutela judicial efectiva de los trabajadores en materia de riesgos de trabajo.

En conclusión, el centenario espíritu de Querétaro no transita por su mejor momento. Sin embargo, el alumbramiento de un nuevo derecho producido en el Teatro Iturbide por aquellos constituyentes revolucionarios de México y el nuevo rumbo de ideas que abrió a nivel mundial, no tiene retorno. Sería retroceder otro siglo en derechos y enfrentar la propia condición ética y moral del ser humano.

A ORIGEM DOS DIREITOS TRABALHISTAS CONSTITUCIONAIS¹

Tradução de Luiz Eduardo Gunther e Andréa Duarte Silva

Autoria de César Arese²

Há um século houve uma ruptura fundamental na história do Direito: o surgimento do Direito do Trabalho como direito fundamental. Foram os representantes constitucionais mexicanos os que, com ímpeto revolucionário, redigiram a Constituição Política dos Estados Mexicanos de 1917¹ e introduziram, no art. 5º e no art. 123, as instituições essenciais do Direito do Trabalho quando estas estavam começando a insinuar-se nos contextos jurídicos nacionais. Veio à lume a figura do contrato de trabalho

identificado como tal e dotado de proteção de ordem pública. ²No plano individual fixou-se a jornada máxima de 8 horas diárias e de 7 a noturna e o repouso semanal; proibição de trabalho insalubre e perigoso para mulheres e crianças; o salário mínimo; trabalho igual “para trabalho igual deve corresponder salário igual sem discriminação de sexo nem nacionalidade”; condições de saúde e de seguridade social e responsabilidade objetiva do empregador em caso de acidente de trabalho. No plano coletivo, reconheceu a greve e sua licitude como fator de equilíbrio nas relações trabalhistas, além do direito à organização sindical.

A partir deste marco histórico, fevereiro

1 N.T.: A Constituição do México foi promulgada no dia 5 de fevereiro de 1917 pela Assembleia Constituinte reunida na cidade Querétaro. Além de ser um marco na história do país, a Constituição de 1917 também é uma referência para a evolução do constitucionalismo, inaugurando o chamado constitucionalismo social. Disponível em: <https://cursosapientia.wordpress.com/2017/02/03/100-anos-da-constituicao-mexicana/>. Acesso em: 5 mai.2017.

2 Doutor em Direito e Ciências Sociais, professor de graduação e pós-graduação da Universidade Nacional de Córdoba e presidente da Associação Argentina de Direito do Trabalho e da Previdência Social Córdoba.



Luiz Eduardo Gunther

Professor do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Desembargador do Trabalho do TRT9, membro da Academia brasileira de Direito do Trabalho e orientador do Grupo de Pesquisa que edita a Revista Eletrônica do TRT9.



Andréa Duarte Silva

Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Pós-Graduada em Gestão e Negócios pela FACEL e Especialista em Direito Marítimo e Aéreo Internacional pela *Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille*.

de 1917, os instrumentos normativos fundamentais, sejam de caráter nacional ou internacional, começaram a regulamentar não apenas os direitos do cidadão frente ao Estado, mas também os relativos à igualdade e à liberdade individual, de pensamento e de expressão, propriedade, direito de defesa e à vida privada, ou seja, os direitos humanos considerados de primeira geração. Incorporaram-se à cultura jurídica a proteção aos socialmente desfavorecidos e, entre eles, naturalmente, os trabalhadores e suas condições de desempenho dependente, isto é, a liberdade sindical, jornada limitada, salário mínimo, proteção contra a despedida e condições e meio ambiente satisfatórios de trabalho. Esse avanço jurídico não foi apenas gigantesco e fundamental. Foi outorgado às normas constitucionais sobre direitos sociais poder normativo não somente frente ao Estado, mas também entre particulares, empregadores e trabalhadores, o que hoje se conhece como efeito horizontal dos direitos fundamentais.

Dois anos mais tarde, surgiu a Organização Internacional do Trabalho por meio do Tratado de Paz (1919), ratificando e expandindo mundialmente a necessidade de proteger os trabalhadores e suas organizações. Ainda que reivindique ser de criação exclusivamente europeia, várias fontes históricas concordam que o trabalho dos constituintes de Querétaro influenciou a doutrina jurídica inicial da OIT. A expansão também chegou tímida e lentamente às reformas constitucionais latino-americanas da primeira metade do século, como são os casos do Peru em 1933, Uruguai em 1934, Colômbia e Venezuela em 1936, Bolívia em 1938, Nicarágua e El Salvador em 1939, e Cuba em 1940.

A Constituição Alemã de 1919 seguiu o processo de maximização dos direitos sociais no âmbito europeu. É verdade que a obra de Weimar³ chegou a ser um modelo constitucional, potencializado pela criação dos conselhos operários, entre outros direitos trabalhistas. Influenciou, inclusive, outras experiências constitucionais, como a criada pela República Espanhola e pela França entreguerras. A ascensão do nazismo e do fascismo e a eclosão da Segunda Guerra Mundial se encarregaram de reduzir os direitos humanos à sua mínima expressão.

A partir da segunda metade do século XX renasceu, dessa inércia humana e jurídica de maneira exponencial, com a ascensão dos direitos humanos em geral e, com eles, os direitos humanos trabalhistas ao mais alto nível jurídico, de patamar supranacional e de alcance mundial. Os sistemas normativos regionais, como o americano e o europeu, a Carta de Direitos Humanos das Nações Unidas e as reformas constitucionais da maioria dos países do mundo levaram os direitos econômicos, sociais e culturais ao mesmo nível daqueles de natureza política. A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 completou, em seu art. 23, os direitos das pessoas com os direitos individuais e coletivos de caráter trabalhista. Ficou consolidado o conceito de Direitos Humanos Trabalhistas como o conjunto de direitos trabalhistas reconhecidos em instrumentos supranacionais

3 N.T.: A Constituição de Weimar foi o documento que governou a República de Weimar da Alemanha e permaneceu em vigor durante a existência do Terceiro Reich.

junto com os direitos comuns a todos os seres humanos, atuantes, vigentes e aplicáveis no âmbito das relações de trabalho subordinado.

Nessa mesma época, a Argentina deixou de lado a antiga estrutura individualista da Constituição de 1853 para consagrar os “direitos do trabalhador, da família, dos idosos e da educação e da cultura” na Constituição de 1949. O art. 37 declarou, como direitos básicos, os de trabalho, remuneração justa, formação, condições dignas de trabalho, preservação da saúde, bem-estar e previdência social, proteção à família, melhoramento econômico e defesa dos interesses profissionais. Esta Constituição foi substituída por uma simples proclamação em 27 de Abril de 1956, surgindo, no ano seguinte, o atual art. 14 bis, estabelecendo os direitos básicos dos trabalhadores na Constituição Nacional. Com linguagem específica reduzida, tem um capítulo completo sobre direitos trabalhistas individuais e coletivos e de previdência social. A reforma constitucional de 1994 ratificou sua vigência, enriquecendo-o e aprofundando-o com os direitos humanos trabalhistas consagrados em normas internacionais sobre direitos humanos incorporados à Constituição Nacional.

Superada a etapa dos golpes militares, com variedade de intensidades e complexidades, a ampla maioria dos países latino-americanos começou a revisar as suas Constituições, replicando e aprofundando as ideias de Querétaro, ao mesmo tempo em que concordou em aceitar, em diferentes níveis, a vigência interna de normas supranacionais sobre direitos humanos em geral e sobre direitos sociais em particular. A expansão dos direitos trabalhistas continuou no âmbito da

OIT, do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e do MERCOSUL.

É uma marcha constante e ascendente de direitos, cujo desafio mais recente é implantar as normas fundamentais que desçam do nível das declarações e foros internacionais para o campo terreno das fábricas e escritórios, administrações estatais e tribunais; à vida cotidiana dos trabalhadores. A exigibilidade e a execução dos direitos humanos trabalhistas é o ponto atual da questão na qual se percebe, hoje em dia, lentidão; senão, decididamente, retenção e retrocesso.

A OIT vem diminuindo sua atividade convencional e o setor de empregadores já questiona o trabalho da Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações e a natureza do direito fundamental de greve, garantia básica contida enfaticamente na Constituição mexicana. Devido à crise econômica, parte da Europa debilitou a até então indiscutível vigência do Estado Social de Direito e enquanto aumentam as normas flexibilizadoras, ou, em sua versão melhorada, flexi-asseguradoras⁴. As últimas revisões normativas da França, Espanha e Itália seguem este caminho.

Nos Estados Unidos os trabalhadores imigrantes ilegais já estão sendo deportados para seus países, e há projetos de um grande muro que dividirá ainda mais o mundo. Recorde-se que o conceito de Direitos Humanos Trabalhistas foi elaborado precisamente no

4 N.T.: A palavra no original é *flexi-aseguradoras*, que ainda não tem correspondente na língua portuguesa, mas, para facilitar a compreensão no contexto, ficou flexi-asseguradoras.

Parecer Consultivo n. 18 de 2003, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, relativo à “Condição Jurídica e dos Direitos dos Imigrantes Indocumentados”⁵. Destaque-se que esses trabalhadores possuem e conservam seus direitos humanos porque são de natureza *erga omnes*, indisponíveis, e relativos à sua humanidade. Ao que parece, a maior potência mundial, ao voltar suas regras ao econômico, retrocede em matéria de direitos fundamentais dos trabalhadores.

No âmbito regional, o Brasil empreendeu o caminho das reformas pejorativas ou flexibilizadoras, aprofundando-as a partir da polêmica mudança institucional de 2016. Fica claro que a tendência normativa caminha no sentido de reduzir direitos trabalhistas, inclusive os garantidos em negociação coletiva.

É precipitado fazer um balanço sobre as mudanças políticas na Argentina neste momento. Em 2016 abriu-se um diálogo trabalhista confederativo que, depois de obter dois acordos (abono salarial e suspensão das demissões), foi suspenso pelo setor operário por não cumprimento da contraparte empregadora. Reconheceu-se formal e institucionalmente (Lei 27.345 de 2016) o setor trabalhista de Economia Popular conformado pelo Registro Nacional de Economia Popular (RENATREP), pelo Conselho da Economia Popular e do Salário Social Complementar e

foram aprovadas alterações progressistas à Lei de Contrato de Trabalho. Por outro lado, porém, anunciam-se normas destinadas a “racionalizar” o gasto trabalhista e foi aprovada uma lei que afeta o direito de acesso à tutela judicial efetiva dos trabalhadores em matéria de riscos no trabalho.

Em conclusão, o espírito centenário de Querétaro não está em seu melhor momento. No entanto, o nascimento do novo direito produzido no Teatro Iturbide⁶ pelos constituintes revolucionários mexicanos e o novo rumo das ideias que se abriram em nível mundial não têm retorno. Seria retroceder outro século em direitos e enfrentar a própria condição ética e moral do ser humano.

Nota do tradutor: são do seguinte teor os artigos 5º e 123 da Constituição do México⁷:

Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino

5 N.T.: O documento está disponível no seguinte site: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pareceres consultivos.** Condição Jurídica e Direitos do Migrantes Indocumentados. Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A, nº 18. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/58a49408579728bd7f7a6bf3f1f80051.pdf>>. Acesso em: 5 mai.2017.

6 Edifício histórico localizado em Querétaro no qual foi promulgada a Constituição Mexicana. Hoje se chama Teatro da República. Disponível em: <[https://es.wikipedia.org/wiki/Teatro_de_la_Rep%C3%BAblica_\(Quer%C3%A9taro\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Teatro_de_la_Rep%C3%BAblica_(Quer%C3%A9taro))>. Acesso em: 5 mai.2017.

7 Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/Mla/sp/mex/sp_mex-int-text-const.pdf>. Acesso em: 5 mai.2017.

por resolución judicial. La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123. En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale. El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa. Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio. El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles. La falta de cumplimiento de dicho contrato, por

lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

Título Sexto Del Trabajo y de la Previsión Social

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán: A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo: I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas. II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años; III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas. IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos. V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la

relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos; VI. Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales. Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas. Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones. VII. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad. VIII. El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento. IX. Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas: a) Una Comisión Nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del Gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores; b) La Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía

nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del País, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales; c) La misma Comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen. d) La Ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares; e) Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la Oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley; f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas. X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda. XI. Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos. XII. Toda empresa agrícola, industrial, minera o de

cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones. Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patronos, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas. Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Además, en esos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos (doscientos, sic DOF 09-01-1978) habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos. Queda prohibido en todo centro de trabajo, el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar. Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria

determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patronos deberán cumplir con dicha obligación. XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario. XV. El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso; XVI. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc. XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros. XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los

trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno. XIX. Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje. XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno. XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará abligado (obligado, sic DOF 21-11- 1962) a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo. XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la

obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento (consentimiento, sic DOF 21-11-1962) o tolerancia de él. XXIII. Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra. XXIV. De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes. XXV. El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular. En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia. XXVI. Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de

las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante. XXVII. Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato: a) Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo. b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje. c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal. d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos. e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados. f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa. g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedirse de la obra. h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores. XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios. XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y

accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares. XXX. Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados. XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a: a) Ramas industriales y servicios: 1. Textil; 2. Eléctrica; 3. Cinematográfica; 4. Hulera; 5. Azucarera; 6. Minera; 7. Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos; 8. De hidrocarburos; 9. Petroquímica; 10. Cementera; 11. Calera; 12. Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas; 13. Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos; 14. De celulosa y papel; 15. De aceites y grasas vegetales; 16. Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello; 17. Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello; 18. Ferrocarrilera; 19. Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera; 20. Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio; y 21. Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de

productos de tabaco; 22. Servicios de banca y crédito. b) Empresas: 1. Aquéllas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal; 2. Aquéllas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y 3. Aquéllas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación. También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más Entidades Federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una Entidad Federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de Ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente. B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores: I. La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas; II. Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro; III. Los

trabajadores gozarán de vacaciones que nunca serán menores de veinte días al año; IV. Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos, sin que su cuantía pueda ser disminuída durante la vigencia de éstos. En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en el Distrito Federal y en las Entidades de la República; V. A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo; VI. Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes; La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El Estado organizará escuelas de Administración Pública; VIII. Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia; XI (IX, sic 05-12-1960). Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley. En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley; X. Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los Poderes Públicos, cuando se violen de manera general y

sistemática los derechos que este artículo les consagra; XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas: a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte. b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley. c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles. d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley. e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares. f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos

crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos. Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos; Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria. Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última; XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes. Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda

su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido. Las autoridades del orden federal, estatal, del Distrito Federal y municipal, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social. El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones. XIII bis. El banco central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado. XIV. La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

A C Ó R D ã O
(PLENO)
GMACC/m

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. HORAS IN ITINERE. ACORDO COLETIVO. EXCLUSÃO DA JORNADA DE TRABALHO E DO CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS.

O debate se trava acerca da validade de cláusula de norma coletiva que atribuiu à remuneração do tempo *in itinere* a característica de ser parcela indenizatória, devida sem o adicional de horas extras e sem reflexo no cálculo de outras verbas. Em rigor, discute-se sobre tal cláusula revestir-se de eficácia que derivaria da autonomia privada coletiva ou, por outra, se teria tal preceito excedido o limite de disponibilidade reservado à autodeterminação dos atores sociais. Ao considerar, tendo em perspectiva o caso dos autos, que a remuneração do tempo de trabalho ou do tempo à disposição do empregador, nos limites da lei, não poderia ter sofrido redução ou desvirtuamento, o Tribunal Superior do Trabalho remete às seguintes razões de decidir: 1. Em sistemas jurídicos fundados em valores morais ou éticos, a autonomia privada não é absoluta; 2. Os precedentes do STF, como os precedentes em geral, não comportam leitura e classificação puramente esquemáticas, como se em seus escaninhos se acomodassem, vistos ou não, todos os fragmentos da realidade factual ou jurídica. Para além das razões de decidir, acima enumeradas, cabe registrar que os precedentes do STF (RE 590.415/SC e RE 895759/PE) que enlevam a autodeterminação coletiva cuidam de situações concretas nas quais a Excelsa Corte enfatizou a paridade de forças que resultaria da participação de sindicato

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

da categoria profissional, não se correlacionando com caso, como o dos autos, em que o Tribunal Regional do Trabalho constata não ter havido qualquer contrapartida, sob as vestes da negociação coletiva, para compensar a renúncia de direito pelos trabalhadores. Embargos conhecidos e não providos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº **TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325**, em que é Embargante **USINA DE AÇÚCAR SANTA TEREZINHA LTDA.** e Embargado(a) **SIDNEY SABINO DE GODOI.**

Irresignada com a decisão proferida pela Segunda Turma (fls. 319/334-v), a reclamada interpõe Recurso de Embargos (fls. 336/346), com o objetivo de reformar a decisão recorrida no que tange ao tema "Horas *In Itinere*. Acordo Coletivo. Exclusão do Adicional. Validade". Transcreve arestos para confronto de teses.

O recurso foi admitido mediante o despacho de fls. 353/355.

Não foi oferecida impugnação (fls. 357).

O recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O**1. ADMISSIBILIDADE**

A egrégia Segunda Turma não conheceu do recurso de revista interposto pela reclamada, no tocante à validade de cláusula de acordo coletivo que prevê a paga de horas *in itinere* sob a acepção de parcela não salarial, sem incidência de adicional e sem reflexos, adotando, em síntese, os fundamentos consignados na ementa seguinte:

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

“HORAS IN ITINERE. ACORDO COLETIVO QUE ESTABELECE QUE AS REFERIDAS HORAS NÃO INTEGRARIAM A REMUNERAÇÃO DO EMPREGADO PARA NENHUM EFEITO CONTRATUAL E LEGAL E NÃO SERIAM CONSIDERADAS HORAS EXTRAS. O Acordo Coletivo fixou o tempo de percurso no trajeto residência-trabalho em uma hora diária, -a ser pago sobre o piso da categoria, não integrando os salários para nenhum efeito contratual e legal, nem será considerado como jornada extraordinária-. A reclamada foi condenada a integrar a hora in itinere ao conjunto remuneratório obreiro, com reflexos em descansos semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, 13ºs salários, FGTS (8%). Ao contrário da tese sustentada pela reclamada, a negociação coletiva, não pode estabelecer a natureza indenizatória das horas in itinere e impedir o seu cômputo na jornada de trabalho e o seu pagamento como horas extras com o respectivo adicional e a sua repercussão nas demais verbas, pois, se as horas in itinere ultrapassam o tempo normal, são horas extras e devem ser pagas acrescidas do respectivo adicional. As normas coletivas de trabalho não têm o poder de afastar direitos fundamentais assegurados constitucionalmente aos trabalhadores, ainda mais se tratando de tempo extraordinário, que tem repercussões até mesmo na saúde e na segurança do trabalhador. Se as horas in itinere prestadas pelo reclamante, neste caso, ultrapassavam sua jornada de trabalho, como se extrai claramente do quadro fático delineado no acórdão regional, sua natureza de horas extras é inegável, consoante o teor do item V da Súmula nº 90 desta Corte, que assegura devam essas ser remuneradas com o adicional de serviço extraordinário de no mínimo 50% que o inciso XVI do artigo 7º da Constituição garante a todos os trabalhadores urbanos e rurais de nosso país. Norma coletiva de trabalho, portanto, que expressamente estipula a natureza indenizatória das horas in itinere e impede o seu cômputo na jornada de trabalho e o seu pagamento como labor extraordinário com o respectivo adicional e a sua repercussão nas demais verbas viola frontalmente, data maxima venia, não só o preceito da Constituição Federal por último citado como também a referida Súmula nº 90, item V, deste Tribunal Superior. Não há, pois, ofensa ao artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido.” (RR - 205900-57.2007.5.09.0325 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta,

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

Data de Julgamento: 18/09/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2013)

Conforme havia sinalizado o voto do eminente Ministro João Batista Brito Pereira, ao tempo em que se manifestou no âmbito da SBDI 1 e antes de o Pleno absorver a competência funcional para o presente julgamento, os arestos transcritos às fls. 344-346 divergem da decisão embargada ao registrarem que, em face do disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição, deve ser respeitada a norma coletiva na qual se estipula que as horas in itinere não integrarão o salário nem serão consideradas como jornada extraordinária.

2. MÉRITO

O debate se trava acerca da validade de cláusula de norma coletiva que atribui à remuneração do tempo in itinere a característica de ser parcela indenizatória, devida sem o adicional de horas extras e sem reflexo no cálculo de outras verbas. Em rigor, discute-se sobre tal cláusula revestir-se de eficácia que derivaria da autonomia privada coletiva ou, por outra, se teria tal preceito excedido o limite de disponibilidade reservado à autodeterminação dos atores sociais.

O art. 7º, XXVI da Constituição contempla, entre os direitos fundamentais dos trabalhadores urbanos ou rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o "reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho". De logo se percebem duas características relevantes no conteúdo desse direito, com ênfase, aprioristicamente, para o aspecto de ele não veicular uma regra de conduta, mas sim a garantia de autoridade do instrumento normativo com aptidão para prescrever a conduta dos sujeitos da relação laboral. Houvesse Hart de defini-lo e decerto afirmaria não ser o citado dispositivo constitucional uma regra primária, porquanto o fosse uma regra (secundária) de reconhecimento.

Um segundo aspecto interessante do direito de reconhecimento das normas coletivas de trabalho é ainda mais intrigante:

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

malgrado seja esse um direito fundamental e, portanto, titularizado apenas pela parte contratualmente débil (di-lo Luigi Ferrajoli¹), é ele usualmente invocado por empregadores que pretendem, por seu intermédio, desafiar regras primárias de outros direitos fundamentais. É como se nele se contivesse, por descuido do poder constituinte, um direito fundamental de patrões, talvez acumpliciados com sindicatos obreiros coonestados na tarefa de reduzir direitos que seriam irredutíveis por sua natureza e definição.

Mas é fato que, em recente julgamento (RE 590415/SC), e após ser provocado sobre a validade de quitação de parcelas trabalhistas em decorrência de adesão a plano de dispensa incentivada, quando tal quitação está prevista em acordo coletivo, o colendo Supremo Tribunal Federal estabeleceu a tese seguinte:

“A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão da adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas, objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”.

Como *ratio decidendi* dessa proposição jurídica, a Corte enunciou:

“[...]”

3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.

4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos

¹ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías: la ley del más débil*. Tradução para o espanhol de Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 54: “Los derechos fundamentales se afirman siempre como leyes del más débil em alternativa a la ley del más flerte que regía y regiría em sua ausencia”.

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.

5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso.

Desse modo, compete ao Tribunal Superior do Trabalho ter em elevada consideração o precedente que está a colher da corte maior, à qual fora confiada a guarda e a interpretação dos preceitos constitucionais.

E cabe igualmente ao TST, com as vistas voltadas aos argumentos que compõem a controvérsia, definir tese fundamentada acerca da matéria submetida a seu crivo: a validade de cláusula de acordo coletivo que afasta o caráter remuneratório da paga de horas *in itinere*, retirando-lhe o adicional e os reflexos em outras parcelas.

Inclinado a preservar a tese que corresponderá à manutenção do acórdão embargado, preconizo, para minuciar na sequência, as **razões de decidir** que seguem:

1. LIMITES OBJETIVOS DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA E O CONTROLE JUDICIAL²

A defesa de uma negociação coletiva sem qualquer limite ou controle esbarra em premissa antitética vigorosa: não há, abaixo do plano constitucional e nas democracias de nosso tempo, centros de positivação jurídica inteiramente imunes ao controle, por órgão

² Neste tópico, peço *venia* para reproduzir fragmento de interesse que extraio de artigo que intitulei “A Autodeterminação Coletiva sob Controle do Poder Judiciário” e compôs, para meu regozijo, coletânea em justa homenagem ao Ministro Antônio José de Barros Levenhagen.

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

externo³, de sua atuação normativa. Mesmo o poder constituinte somente estaria investido de soberania em seu estado inicial ou primário, como bem assinala Carlos Ayres Britto:

Quando pronunciamos a locução “poder constituinte”, sem dúvida que estamos a falar de um poder “genuinamente político”. Mais até, estamos a falar de um poder “exclusivamente político”, porque originariamente imbricado em toda a *polis*, naqueles raros instantes em que a *polis* se sobrepõe ao Estado para dizer, por ela mesma, sob que tipo de Direito-Constituição quer viver⁴.

E ainda assim o poder constituinte se ressentia, na atualidade, do grau absoluto de autoridade que o teria caracterizado em tempos outros, quando a transversalidade do princípio da dignidade da pessoa humana e a universalidade dos direitos fundamentais não se impunham, como se impõem hoje mais enfaticamente, por meio de tratados internacionais de direitos humanos. Cogitando um *constitucionalismo global*, anota Canotilho:

Qualquer que seja a incerteza perante a ideia de um *standard mínimo humanitário* e quaisquer que sejam as dificuldades em torno de um *sistema jurídico internacional* de defesa de direitos humanos, sempre se terá de admitir a bondade destes postulados e reconhecer que o poder constituinte soberano criador das constituições está hoje longe de ser um sistema autônomo que gravita em torno da soberania do Estado. A *amizade e abertura* ao direito internacional exigem a observância de princípios materiais de política e direito internacional tendencialmente informadores do direito constitucional interno.⁵

³ O controle é normalmente judicial, mas há o modelo francês (que predominou na Europa até o período entreguerras), em que o controle de constitucionalidade é confiado ao Parlamento, como observa ASENSIO, R. Jiménez. *El constitucionalismo: proceso de formación y fundamentos del derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 65-83.

⁴ BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 31.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. 1220.

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

Na experiência brasileira, o controle, pelo Poder Judiciário, da constitucionalidade das leis se inspirou inicialmente no modelo estadunidense que corresponde ao controle difuso, inaugurado com o caso *Marbury vs Madison* em 1803, e se expandiu com a adoção, a partir da Emenda Constitucional n. 16, de 1965, do modelo europeu de controle concentrado. Temos, portanto, um sistema misto que impede a proliferação de unidades normativas cujo conteúdo destoe dos princípios e valores consagrados no conjunto de normas constitucional⁶.

A necessidade de controle judicial se associa, naturalmente, ao garantismo das constituições ocidentais contemporâneas. O garantismo que parece ser, como pareceu a Ferrajoli, “a outra face do constitucionalismo”. Luis Prieto Sanchís explica essa definição de Ferrajoli:

[...] o Estado constitucional de direito expressa a fórmula política do garantismo, o único marco institucional no qual pode prosperar o ambicioso programa garantista. Um programa cujo elemento medular consiste em uma concepção instrumental das instituições a serviço dos direitos que só se pode alcançar desde o Estado constitucional; somente esse modelo político incorpora um rigoroso “princípio de estrita legalidade”, que supõe a submissão do poder não unicamente a limites formais, senão também aos limites substanciais impostos pelos princípios e direitos fundamentais.⁷

Não estaria a negociação coletiva infensa, portanto, a essa contingência de se ajustar aos princípios e direitos fundamentais, com normatividade assegurada na carta constitucional. As convenções e acordos coletivos de trabalho, como qualquer outra fonte de direito, devem, assim e sobremodo, amoldar-se aos lindes jurídicos do princípio da dignidade da pessoa humana, que impedem, segundo a celebrada

⁶ Sobre o tema: CARVALHO, Augusto César Leite de. *Garantia de indenidade no Brasil: o livre exercício do direito fundamental de ação sem o temor de represália patronal*. São Paulo: LTr, 2013, p. 55.

⁷ SANCHÍS, Luis Prieto. “Constitucionalismo y garantismo”. In: *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Coordenação de Miguel Carbonell e Pedro Salazar. Tradução livre. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 41. O autor enfatiza: “[...] lo cierto es que el garantismo exige o reposa en una versión particularmente fuerte de constitucionalismo, que pudiéramos llamar constitucionalismo rematerializado o constitucionalismo basado en derechos” (*op. cit.*, p. 43).

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

compreensão kantiana, a prevalência de cláusulas indiferentes ao bem-estar do homem-trabalhador, à sua saúde e ao pleno desenvolvimento de sua personalidade, a pretexto de viabilizar ou favorecer a atividade econômica. Nem mesmo a manifestação do próprio titular do direito fundamental, tolerando o seu holocausto ou o sacrifício de sua dignidade, geram qualquer autorização ou esfera de imunidade para o ofensor.

A afinidade com os tratados internacionais de direitos humanos também não pode ser esquecida, dando ensejo ao que se tem denominado “controle de convencionalidade”. Sobressaem as oito Convenções Fundamentais da OIT, que tratam da liberdade de associação e negociação coletiva (Convenções 87 e 98), da eliminação do trabalho forçado (Convenções 29 e 105), da eliminação do trabalho infantil (Convenções 138 e 182) e da eliminação de condutas discriminatórias no ambiente de trabalho (Convenções 100 e 111).

A limitação do conteúdo da norma coletiva de trabalho, mediante controle judicial, não afeta a força ou relevância do princípio da autodeterminação coletiva, antes o fazendo consentâneo com uma característica comum a todas as normas jurídicas, qual seja, a de compatibilizarem-se com o programa normativo e superior de matriz constitucional e com as normas internacionais cogentes.

É o que se nota, a propósito, no direito comparado. Não obstante os sistemas jurídicos estejam compreensivelmente inclinados a prestigiar a autonomia da vontade coletiva, é falso dizer que todos a *autarquizam* como se a vontade dos atores sociais estivesse incólume a qualquer controle de conteúdo. Em escrito recente (2004), Engels e Salas observam que na Bélgica, por exemplo, o art. 51 da Lei de 5 de dezembro de 1968 estabelece uma hierarquia das fontes jurídicas, atribuindo o grau mais destacado às “disposições obrigatórias da lei” para em seguida graduar, em linha descendente, as convenções firmadas junto a órgãos oficiais, as convenções coletivas, os contratos individuais escritos, as convenções coletivas que se declaram sem força vinculante, os regulamentos de empresa, as disposições complementares de lei, os contratos individuais verbais e, no último grau hierárquico, o costume⁸.

⁸ ENGELS, Chris, SALAS, Lisa. “La negociación colectiva en Bélgica”. In: *La Negociación Colectiva en Europa*. Coordenação de A. Ojeda Avilés. Tradução livre para o português. Madrid: Imprenta Fareso, 2004, p. 70.

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

Na França, segundo Jacques Rojot, professor da Universidade de Paris II, “a relação da convenção coletiva com a lei pode resumir-se em duas proposições que estabelecem o regime básico e assim se matizam: em princípio, uma convenção coletiva não pode ir de encontro à política e à ordem públicas e pode dar aos trabalhadores vantagens mais favoráveis que aquelas estabelecidas em lei”. O autor esclarece que, para os tribunais franceses, os textos legais imunizados seriam aqueles que, pelos seus termos, teriam caráter imperativo⁹.

O respeito às normas imperativas pelas convenções coletivas prevalece igualmente na Itália, como se extrai do texto de Bruno Veneziani:

[...] os legisladores consideram que uma convenção coletiva é um instrumento mais adequado e flexível, aberto a soluções inovadoras mais próximas às situações e aos problemas específicos. Alguns exemplos da “integração funcional” entre a legislação e a autonomia coletiva são visíveis: 1) no caso das funções *derrogatórias*, é dizer, quando a lei autoriza às partes coletivas derrogar normas legais quase obrigatórias; 2) no caso da função *integradora*, quando a lei permite que o acordo integre a norma legal; 3) no caso das cláusulas legais *complementares* que somente se aplicam à falta das que fixam as convenções coletivas; 4) no caso de um *paralelismo* das instituições que atuam sobre um mesmo tema, como no caso em que a lei autoriza que a convenção coletiva regule um tema. Mas, ao mesmo tempo, a lei cria um órgão público administrativo a) para controlar o respeito às normas imperativas e b) para substituir as partes privadas quando fracassa um acordo.¹⁰

Também Asscher-Vonk, a propósito da oponibilidade da norma imperativa nos Países Baixos, assinala que ali “as convenções coletivas têm que cumprir os requisitos gerais dos acordos. Especialmente importante é que não podem ser contrários às disposições obrigatórias

⁹ ROJOT, Jacques. “Los convenios colectivos em Francia”. In: *La Negociación Colectiva en Europa*. Coordenação de A. Ojeda Avilés. Tradução livre para o português. Madrid: Imprenta Fareso, 2004, p. 97.

¹⁰ VENEZIANI, Bruno. “La negociación colectiva en Italia”. In: *La Negociación Colectiva en Europa*. Coordenação de A. Ojeda Avilés. Tradução livre para o português. Madrid: Imprenta Fareso, 2004, p. 171.

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

da legislação nacional ou europeia (igualdade salarial). Se as cláusulas de uma convenção coletiva são contrárias às disposições obrigatórias, são nulas de pleno direito”¹¹.

Em suma, são muitos os ordenamentos que afirmam a inaptidão das normas coletivas para vulnerar direitos mínimos que, assegurados em lei ou em tratados internacionais, emprestam identidade e conteúdo jurídico ao princípio da dignidade da pessoa humana.

1.1 A INDIFERENÇA DOS SISTEMAS JURÍDICOS FUNDADOS APENAS NA LIBERDADE

E por que a alusão aos sistemas jurídicos fundados em valores morais? Haveria sociedades contemporâneas, marcadamente as ocidentais, indiferentes aos direitos naturais ou humanos? Ou a outros valores transcendentais, de matriz teológica ou racional, que emprestem fundamento à ordem legal?

Sim. E a ressalva se faz necessária para que assim se filtre a influência do direito comparado. É que há povos em meio aos quais prevalece o princípio utilitarista, o que em aligeirada digressão filosófica empreendida por Sandel¹² significa, sob a ótica de Jeremy Bentham, maximizar a felicidade, assegurando a hegemonia do prazer sobre a dor; ou, sob o escólio de Stuart Mill, maximizar o prazer da maioria das pessoas como o mais elevado, definindo-se o sentido de “utilidade” a longo prazo (não caso a caso), de modo a assimilar o homem como um ser em evolução.

Acerca do utilitarismo, sustenta com propriedade o Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho que a ética utilitarista “quase não poderia ser chamada de ética, por sua visão pragmática em que os fins pessoais justificam os meios, tendo como fator de ponderação a renúncia a prazeres inferiores e imediatos em vista de prazeres futuros e superiores (Epicuro e Bentham)”. Arremata Ives Gandra:

¹¹ ASSCHER-VONK. “Los convenios colectivos en los países bajos”. In: *La Negociación Colectiva en Europa*. Coordenação de A. Ojeda Avilés. Tradução livre para o português. Madrid: Imprenta Fareso, 2004, p. 151.

¹² SANDEL, Michael J. *Justiça – O Que é Fazer a Coisa Certa*. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 45 ss.

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

“A *ética utilitarista* ou *ética do prazer* seria a **ética dos animais**, que não se pautam pela razão, mas exclusivamente pelos instintos, buscando satisfazê-los. É a **ética das crianças**, conforme repetidas vezes se expressa Aristóteles, ao comparar a criança ao animal, por se pautar apenas pelo gosto e atração instintiva de momento. O homem maduro não se concentra com um nível tão baixo. Aspira a mais”¹³.

Nas sociedades que preferem a utilidade à dignidade como valor supremo da ordem jurídica, ou naquelas em que se sublima a razão discursiva sem conteúdo ético preconcebido¹⁴, a pretexto de ser possível alcançar um alto grau de racionalidade em situações comunicativas idealmente paritárias, os estudos de semiologia jurídica conspiram em favor de uma ideologia libertária que, no extremo, respalda a liberdade de negociação coletiva sem peias ou balizas humanitárias.

A ordem jurídica brasileira é, porém, de viés assumidamente garantista e limita a atuação normativa, restringindo a criatividade dos centros de positivação jurídica para preservar sempre o mínimo existencial, vale dizer, o conteúdo imperativo mínimo das relações jurídicas assimétricas, entre elas a de emprego.

Ratio decidendi: em sistemas jurídicos fundados em valores morais ou éticos, a autonomia privada não é absoluta.

No julgamento ocorrido no dia 26/set/2016, presentes os vinte e seis ministros, votaram ratificando a presente *ratio decidendi* e acompanhando o Relator os Ministros: João Oreste Dalazen, José Roberto Freire Pimenta, Delaíde Miranda Arantes, Hugo Carlos Scheuermann, Alexandre Agra Belmonte, Cláudio Mascarenhas Brandão, Douglas Alencar Rodrigues, Maria Helena Mallmann, Renato Lacerda Paiva, Emanoel Pereira, Lélío Bentes Corrêa, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Maria de Assis Calsing, Guilherme Augusto Caputo Bastos, Walmir Oliveira da Costa, Maurício Godinho Delgado e Kátia Magalhães Arruda.

¹³ MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Ética e Ficção*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 5.

¹⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 20 ss.

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

2. OS PRECEDENTES NÃO COMPORTAM EXEGESE OU CLASSIFICAÇÃO ESQUEMÁTICA

A teoria dos precedentes induz a objetivação e o caráter prescritivo da decisão judicial, nos limites da tese e da *ratio decidendi* nela contida. Cuida-se de aproximação do sistema *common law* para apropriar-se de um traço que lhe era antes exclusivo, o *stare decisis*. Mantém-se, quanto ao mais, a força prescribente das espécies normativas que compõem o *civil law*, apenas se agregando o caráter vinculante dos precedentes judiciais.

É fato que à novidade de a legislação processual civil emprestar força normativa aos precedentes que emanarão dos tribunais regionais e superiores antecipou-se o catálogo de dispositivos constitucionais e legais regentes da atuação do STF para, há algum tempo e progressivamente, fazer transcendentais, no plano subjetivo, as teses consagradas pela excelsa Corte em conjunto com os fundamentos de fato e de direito que a elas emprestam a devida racionalidade.

Em consonância, porém, com a teoria dos precedentes e toda a técnica de objetivação das decisões judiciais, há sempre a possibilidade de a parte processual suscitar elemento de distinção (*distinguishing*) que escape aos lindes factuais e sobretudo jurídicos da controvérsia analisada pelo Supremo Tribunal Federal.

Ilustrativamente, o STF, ao declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada no Código Penal não imunizou todas as formas de interrupção da gravidez, senão aquela que sacrificasse o feto com anencefalia e sem prejuízo de examinar, em tempo futuro, se o mesmo silogismo jurídico valerá para outras situações atípicas (ADPF 54/DF). Noutra ocasião, quando excluiu qualquer significado do art. 1723 do Código Civil que impedisse o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar (ADI 4277 e ADPF 132), não deu respaldo jurídico ao casamento incestuoso entre pessoas do mesmo sexo, pois não precisava fazê-lo para definir o alcance de sua decisão e a tanto não fora provocado.

Não somente as questões relacionadas à família, ou à vida em família, merecem julgamento que as destrinche em toda sua

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

transversalidade. O tempo do trabalhador dedicado ao trabalho, pelas razões que serão abordadas nos itens seguintes desta fundamentação, também deve ser objeto de tutela jurisdicional que o dimensione por inteiro, com todas as suas nuances e singularidades, sem apego a modelos hermenêuticos que os considere em latitude menor.

Ao decidir que a quitação de ativos trabalhistas, com eficácia liberatória geral, é válida se autorizada por acordo coletivo de trabalho, a Corte Suprema não decidiu sobre a validade de cláusulas normativas que promovam o desvirtuamento de direitos fundamentais, também não se debruçando sobre questões muito sensíveis da estrutura sindical que talvez fossem irrelevantes para aquele caso sob seu exame e, ao revés, dariam enorme complexidade ao julgamento em que se pretendesse atribuir, por inusitado, força normativa incontrastável às convenções e acordos coletivos de trabalho.

Não foi dado ao Supremo Tribunal Federal enfrentar, por exemplo, os déficits de representatividade que são consequentes da organização sindical vigente no Brasil, fundada em resquícios de modelo corporativista e piramidal, sabidamente alimentados pelas regras da anterioridade e da unicidade da representação por categoria e base territorial. Dados estatísticos apresentados pelo IBGE, no final de 2002, já informavam que apenas metade dos sindicatos realizava negociações coletivas, não sendo ainda mais inexpressivo esse número em razão de 62% e 63% dos sindicatos atuantes nas regiões Sul e Sudeste, respectivamente, cumprirem a sua missão supostamente congênita, a de negociar para obter mais justas condições de trabalho.

Seria a esses sindicatos invisíveis, constituídos sem o propósito de representar trabalhadores e não raro sedentos de seu bocado na contribuição sindical obrigatória, sindicatos brotados na economia urbana periférica ou espalhados por grotões amazônicos, nordestinos e pantaneiros onde ainda impera, quase absoluto, o poder econômico, seria a tais sindicatos confiada a tarefa de relativizar ou esvaziar o conteúdo das normas de direito do trabalho incluídas, pelo Estado brasileiro, entre aquelas que veiculam direitos absolutamente indisponíveis?

Quando deu provimento ao Recurso Extraordinário 895.759/PE, o eminente relator, Ministro Teori Zavascki, transcreveu,

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

do voto-líder no RE 590.415/SC, o fragmento em que o Supremo Tribunal Federal enalteceu a *simetria de poder* presente nas relações coletivas de trabalho e assentou o Ministro Zavascki, como fundamento relevante, o aspecto de no caso sob seu exame ter-se firmado acordo coletivo com o objetivo de suprimir-se o pagamento de horas *in itinere* mediante contrapartidas que pareceram, ao coletivo de trabalhadores, compensar a subtração de direito. Consignou S. Exa.:

“No presente caso, a recorrente firmou acordo coletivo de trabalho com o sindicato da categoria à qual pertence a parte recorrida para que fosse suprimido o pagamento das horas *in itinere* e, em contrapartida, fossem concedidas outras vantagens aos empregados, “tais como ‘fornecimento de cesta básica durante a entressafra; seguro de vida e acidentes além do obrigatório e sem custo para o empregado; pagamento do abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários-mínimos; pagamento do salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na Convenção Coletiva” (fl. 7, doc. 29).”

No processo que é agora analisado pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, percebe-se que a instância da prova afirmou, sem rodeios, a relação assimétrica que se estabeleceu na negociação coletiva que conduziu à metamórfica conversão da remuneração do tempo à disposição do empregador (horas de itinerário que a cláusula do ACT, reproduzido no acórdão regional, diz corresponder ao tempo de transporte cedido pelo empregador como “condição para a realização dos serviços”) em parcela indenizatória, sem reflexo em tantas outras que têm o salário como base de cálculo. Registrou o Tribunal Regional do Trabalho:

“[...] conforme entendimento majoritário desta Egrégia Turma, somente seria possível a supressão de horas *in itinere* ou de direito a elas inerentes, na hipótese em que uma vantagem correspondente é concedida, o que não ocorreu na espécie vertente.

Observe-se que em se tratando a negociação coletiva de meio através do qual as partes convenientes estabelecem concessões recíprocas, não seria razoável admitir mera renúncia por parte da classe trabalhadora a direitos

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

mínimos que lhes são assegurados por dispositivo de lei” (p. 20 do acórdão regional).

A cláusula normativa a que se referiu o e. Regional - única cláusula do ACT sob análise - contém o teor seguinte:

CLÁUSULA 35 - TRANSPORTE (HORAS ‘IN ITINERE’)

"O empregador cederá transporte, próprio ou por terceiros, aos trabalhadores braçais do plantio, do corte e da capina de cana-de-açúcar, para o local de trabalho e, na volta até o local de costume, porque o mesmo é condição para a realização dos serviços, ficando estipulado que:

35.1 - Aos trabalhadores braçais do plantio, do corte e da capina de cana de açúcar, que anotam na lavoura o início e término da jornada de trabalho em cartões-ponto ou coletores, independentemente de haver transporte público ou ser o local de fácil acesso o local de trabalho, as partes suscitantes fixam o tempo despendido no transporte em uma hora diária, que deverá ser pago sobre o piso da categoria, não integrando os salários para nenhum efeito contratual e legal, nem será considerado como jornada extraordinária"

Ainda que não se tenha, nesta instância extraordinária, a mesma possibilidade de imersão em fatos e provas que é franqueada ao Regional, nota-se que a cláusula normativa é suficiente para a verificação de que não houve realmente contrapartida para a renúncia ao direito.

A cabeça da cláusula nº35 enfatiza que o transporte fornecido pela empresa era "condição para a realização dos serviços".

Ao fixar em uma hora diária o tempo "in itinere", o subitem 35.1 esclarece que esse tempo médio era fixado "independentemente de haver transporte público ou ser o local de fácil acesso o local de trabalho". É certo que a cláusula não se revela incoerente (ao enunciar que o transporte pelo empregador era necessário e em seguida prever que o tempo de trajeto era remunerado independentemente da existência de transporte público), pois o que independia do transporte público era a

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

fixação do tempo médio de uma hora, fosse qual fosse o local de início ou fim do trajeto de cada empregado.

A estimativa, por norma coletiva de trabalho, do tempo médio de deslocamento, nos limites da razoabilidade, tem o consentimento de copiosa jurisprudência do TST(E-RR-1725-90.2011.5.15.0100, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 26/03/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 10/04/2015; E-RR-164-60.2010.5.09.0091, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 30/04/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 08/05/2015; Ag-E-RR -136-90.2011.5.09.0242 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 12/03/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015; E-ED-RR-46800-48.2007.5.04.0861, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 08/08/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 06/09/2013).

O controle judicial só intervém quando se reduz a remuneração do tempo dedicado ao trabalho (inclusive das horas *in itinere*), sobretudo quando é patente a ausência das cláusulas compensatórias que justificariam, fosse essa a hipótese, a incidência dos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição, na parte em que, oferecendo-se a interpretação sistemática, autorizam a contingencial redução de parcelas salariais.

Portanto, não cabe ao Tribunal Superior do Trabalho decidir, no caso sob exame, e em posição de (inadmissível) confronto com a orientação que emana do Supremo Tribunal Federal, se as cláusulas concessivas de vantagens patronais, quando insertas em normas coletivas de trabalho, podem importar a supressão de direitos trabalhistas supostamente indisponíveis em razão da simetria de poder que seria inerente à autodeterminação coletiva e implicaria, presumivelmente, a inserção de outras tantas cláusulas compensatórias favoráveis aos trabalhadores.

Cuida-se, diferentemente, de prover jurisdição em caso no qual se constata a renúncia a direito trabalhista indisponível

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

sem qualquer contrapartida. Esse elemento de distinção (*distinguishing*) exige jurisdição, sem a cômoda subsunção em um padrão normativo que, respeitável embora, remete a situação de fato e de direito dessemelhante.

Não parece haver, a meu sentir, uma nova onda hermenêutica que conduza à mitigação dos direitos fundamentais, uma onda que avançaria a pretexto de assim se dar eficácia a um direito igualmente fundamental de os empregadores obterem o incondicional reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Seria o primado do *meio* sobre o *fim*, fazendo do Direito uma aventura puramente lúdica - malgrado até as crianças, quando saltam do alto da escada, contem antes os degraus.

Como *ratio decidendi*: os precedentes do STF, como os precedentes em geral, não comportam leitura e classificação puramente esquemáticas, como se em seus escaninhos se acomodassem, vistos ou não, todos os fragmentos da realidade factual ou jurídica.

No julgamento ocorrido no dia 26/set/2016, presentes os vinte e seis ministros, votaram ratificando a presente *ratio decidendi* e acompanhando o Relator, os Ministros: João Oreste Dalazen, José Roberto Freire Pimenta, Delaíde Miranda Arantes, Hugo Carlos Scheuermann, Alexandre Agra Belmonte, Cláudio Mascarenhas Brandão, Douglas Alencar Rodrigues, Maria Helena Mallmann, Renato Lacerda Paiva, Emanuel Pereira, Lélío Bentes Corrêa, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Maria de Assis Calsing, Guilherme Augusto Caputo Bastos, Walmir Oliveira da Costa, Maurício Godinho Delgado e Kátia Magalhães Arruda.

3. RESSALVAS DE FUNDAMENTAÇÃO (não endossadas pela maioria)

Quatro outras razões de decidir não foram acolhidas pela maioria dos Ministros que integram o Pleno e, por isso, são enunciadas em seguida como ressalvas de fundamentação dos Ministros que as endossaram.

3.1 - a autonomia coletiva regula mas não altera a realidade (Relator mais 11 ministros)

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

Com *venia* pelo truísmo, a remuneração do tempo *in itinere* tem como única e necessária causa a existência de um tempo de deslocamento a ser remunerado. Atribuir à remuneração pelas horas *in itinere* a natureza de parcela indenizatória remete a uma inevitável pergunta: o que se indeniza? Ou melhor: qual a despesa que se pretende ressarcir? qual o dano que se estaria a reparar?

A disponibilização da força de trabalho, medida pelo tempo em que se a despende ou se a põe à disposição, no estabelecimento empresarial ou fora dele, exige contrapartida salarial, pois a ordem jurídica não compreende o trabalho e seus desdobramentos como um dano, mas antes como um valor social (art. 1º, IV, da Constituição).

Por ser norma jurídica, a norma coletiva de trabalho ambienta-se no universo das ciências sociais às quais compete estatuir, por meio de operadores deônticos (permitido, proibido, prescrito), o “dever-ser” (*sollen*), ou seja, cabe-lhe a prescrição de consequências jurídicas para as condutas que compõem os fatos da realidade. Não lhe cabe sequer, como caberia às ciências naturais, imputar efeitos às causas¹⁵, mormente se o faz para negar ao dado fenomênico uma característica indisfarçável: trata-se de tempo *in itinere* a ser remunerado; não se trata de dano cometido contra o empregado, ou de despesa que justifique ressarcimento.

Para além da dissimulada tentativa de desvirtuar e fraudar a tutela laboral mediante a evasão de encargos tributários e trabalhistas, a atribuição ao fato gerador do direito de uma característica que lhe é estranha no mundo fenomênico está a exigir esforço exegético que supere a anomalia e restaure a coerência semântica da norma, para que se lhe dê sentido condizente com os desígnios de uma norma jurídica.

A retração econômica e a complexidade que dela resulta não autorizam a negação artificiosa da realidade, mormente se tal implica o retrocesso de direitos sociais. Em passagem lapidar de sua obra “Direitos e Garantias”, Ferrajoli adverte sobre o risco de as crises atuais – que são as crises de legalidade, do Estado Social e do Estado

¹⁵ Ilustrando o tema: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 86.

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

nacional – conduzirem à debilitação da função normativa do direito e, em particular, a ruptura das suas funções de limite e vínculo para a política e para o mercado; ou seja, à debilitação da função de garantia dos direitos fundamentais, tanto dos direitos de liberdade quanto dos sociais. Remata o constitucionalista italiano:

“Parece-me que esse diagnóstico poderia responder a uma espécie de falácia naturalista, ou melhor, quem sabe, determinista: nossos sistemas jurídicos são como são porque não poderiam ser de outro modo. O passo irrefletido do *ser* ao *dever ser* [...] é o perigo que me parece estar presente em muitas atuais teorizações de descodificação, de *deslegalização* ou de desregulamentação. Não há dúvida de que uma aproximação realista do direito e do concreto funcionamento das instituições jurídicas é absolutamente indispensável se não se quer cair na oposta e não menos difusa falácia, idealista e normativista, de quem confunde o direito com a realidade, as normas com os fatos, os manuais de direito com a descrição do efetivo funcionamento do próprio direito”¹⁶.

E ao resgatar-se, assim, a verdadeira conduta que se está sancionando – qual seja, a exigência de tempo em deslocamento em condições que fazem esse tempo integrar-se à jornada de trabalho – esvazia-se a tese defensiva, apoiada em norma coletiva que acintosamente consagra o caráter *indenizatório* da remuneração do tempo *in itinere*. Como *ratio decidendi*: a autonomia coletiva regula a realidade, mas não tem aptidão para alterar a ordem dos fatos (ou o mundo do ser).

No julgamento ocorrido no dia 26/set/2016, presentes os vinte e seis ministros, votaram ratificando a presente *ratio decidendi*, sendo o Relator acompanhado por onze Ministros: José Roberto Freire Pimenta, Delaíde Miranda Arantes, Hugo Carlos Scheuermann, Maria Helena Mallmann, Renato de Lacerda Paiva, Lélío Bentes Corrêa, Luiz

¹⁶ *Op. cit.*, p. 17. No original: “Me parece que este diagnóstico podría responder a una suerte de falacia naturalista o, quizá mejor, determinista: nuestros sistemas jurídicos son como son porque no podrían ser de otro modo. El paso irreflexivo del ser al deber ser – importa poco si em clave determinista o apologética – es el peligro que me parece está presente en muchas actuales teorizaciones de la descodificación, la deslegislación o de desregulación. No cabe duda de que una aproximación realista al derecho y al concreto funcionamiento de las instituciones jurídicas es absolutamente indispensable y previo si no se quiere caer en la opuesta y no menos difusa falacia, idealista y normativista, de quien confunde el derecho con la realidad, las normas con los hechos, los manuales de derecho con la descripción del efectivo funcionamiento del derecho mismo”.

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

Philippe Vieira de Mello Filho, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Márcio Eurico Vitral Amaro, Maurício Godinho Delgado e Kátia Magalhães Arruda.

3.2. a delimitação do tempo de trabalho e de descanso atende à dimensão existencial do direito laboral, malgrado sua expressão econômica, relacionando-se intrinsecamente com o princípio da dignidade humana e com a efetividade de outros direitos sociais revestidos de *fundamentalidade*. (Relator mais 11 ministros)

Há uma correlação inexorável entre tempo de trabalho e tempo de descanso, qual categorias opostas que sempre se completam, como percebeu o Papa Leão XIII em trecho emblemático e atemporal da Encíclica *Rerum Novarum*:

“Não é justo nem humano que se exija do homem tanto trabalho a ponto de fazê-lo, por excesso de fadiga, embrutecer o espírito e enfraquecer o corpo. A atividade do homem, limitada como a sua natureza, tem limites que não se podem superar. O exercício e o uso a aperfeiçoam, mas é preciso, de vez em quando, que se a suspenda para dar lugar ao repouso”.

A sociedade e suas leis evoluíram para expectar, como o faz o art. 4º da CLT, que a jornada tem, em princípio, a dimensão contraposta à dimensão do tempo dedicado à liberdade. A propósito da extensão da jornada de trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho estabelece em seu art. 58, §2º:

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

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

Logo, e a *contrario sensu*, mede-se a jornada pelo tempo de trabalho efetivo ou à disposição, no estabelecimento empresarial ou em deslocamento, integrando-se o tempo de trajeto sempre que o local de trabalho é de difícil acesso ou não servido por transporte regular público e é o empregado transportado por condução fornecida pelo empregador.

Tal dispositivo se inspira na Súmula 90 do TST, que o precedeu e tem fundamento de equidade que pode ser extraído, *exempli gratia*, do seu precedente RR 4378/77, o qual corresponde a acórdão da Terceira Turma lavrado pelo Ministro Coqueijo Costa em 28/fev/1978, no qual pondera S. Exa.:

“Tempo em que o empregado está à disposição do empregador é de serviço, para todos os efeitos legais (CLT, art. 4). É dessa natureza aquele gasto no transporte fornecido pela empresa, para o local de trabalho, no interesse mais dela do que dos trabalhadores. Se o servidor (*rectius*: serviço) é prestado longe do centro urbano, em local não servido por linhas regulares de transporte, empenha-se a empresa em arrebancar o seu pessoal até o lugar da prestação, onde se efetua o corte de mato e o plantio e que, por isso mesmo, varia sempre como horas extraordinárias, as do tempo despendido na condução dos reclamantes, conforme se apurar em execução”.

Os fundamentos da Súmula 90 do TST, precursora e fonte de inspiração do citado art. 58, §2º, da CLT, também podem ser perscrutados no precedente RR 1492/76, consistente em acórdão da 2ª Turma lavrado pelo Ministro Renato Machado em 30/set/1976:

“A jornada começa e termina na sede da empresa. Isto, a rigor. No caso, os Reclamantes apanham a condução da empresa em local determinado, porque o de trabalho só é acessível pelo transporte fornecido, pela empresa. Essa situação decorre da atividade da empresa. É inerente às suas operações, e os seus empregados estão à disposição da Reclamada, a partir do momento em que tomam o veículo, que os conduz, na ida e na volta”.

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

É fato que o deslocamento casa-trabalho, neste país de dimensões continentais, revela-se problemático mesmo em centros urbanos servidos por transporte público, como se pode perceber, ilustrativamente, à leitura dos jornais e em notícias televisivas¹⁷. Ainda assim, a jurisprudência sempre se pautou pela parcimônia de não considerar o tempo de deslocamento entre a residência e o local de trabalho como parte da jornada de trabalho, salvo quando esse traslado é fornecido pelo empregador como um modo de tornar possível a prestação laboral.

Vale dizer, o tempo *in itinere* só compõe a jornada quando atende à necessidade da empresa, sendo, nas palavras do Ministro Renato Machado, “inerente às suas operações”. A cláusula normativa que ora se examina apresenta-se, ela própria, elucidativa de como a hora *in itinere*, quando remunerada, o é em razão de referir-se a transporte que precisa ser fornecido pelo empregador sob pena de o trabalho tornar-se inviável. Diz a cláusula (transcrita no acórdão regional):

“35 – TRANSPORTE (HORAS ‘IN ITINERE’)

O empregador cederá transporte, próprio ou de terceiros, aos trabalhadores braçais do plantio, do corte e da capina de cana-de-açúcar, para o local de trabalho e, na volta até o local de costume, porque o mesmo é condição para a realização dos serviços [...]”

E o tempo dedicado ao trabalho, nessa dimensão da *necessidade*, é o tempo que se subtrai do descanso, do lazer, do convívio familiar e social, da atividade acadêmica, religiosa ou esportiva, da existência voltada à liberdade de expressão e à expressão da liberdade. Como ensinou Arnaldo Süssekind¹⁸:

“A limitação do tempo de trabalho possui, portanto, fundamentos:

¹⁷ Ver, a propósito, odia.ig.com.br/noticia/riosemfronteiras - edição de 20/07/2014 e [Jornal Nacional - g1.globo.com/jornalnacional/noticia](http://g1.globo.com/jornalnacional/noticia) - edição do dia 8/09/2015 e

¹⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo *et alii*. *Instituições de Direito do Trabalho*. Atualização de Arnaldo Süssekind e Lima Teixeira. Vol. 2. São Paulo: LTr, 2005, p. 803.

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

de natureza biológica, uma vez que visa a combater os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga e da excessiva racionalização do serviço;

de caráter social, por isto que possibilita ao trabalhador viver, como ser humano, na coletividade a que pertence, gozando os prazeres materiais de espirituais criados pela civilização, entregando-se à prática de atividades recreativas, culturais ou físicas, aprimorando seus conhecimentos e convivendo, enfim, com sua família;

de índole econômica, porquanto restringe o desemprego e acarreta, pelo combate à fadiga, um rendimento superior na execução do trabalho”.

O tempo dedicado ao trabalho é, regra geral, aquele que se furta ao ócio, aqui não entendido como tempo livre, mas com a acepção humanista de Luigi Bagolini¹⁹ que apreende o *otium* “como um deixar que a consciência se expanda através de certos comportamentos artísticos, filosóficos, religiosos, desinteressadamente culturais, simpático no convívio com os outros etc., de *per si* não exclusivamente redutíveis a termos de trabalho e em relação aos quais o trabalho poderá ser apenas um meio”. Não por acaso o art. 43.3 da Constituição Espanhola, ao tempo em que consagrou o direito fundamental à proteção da saúde, impôs aos poderes públicos facilitar a adequada utilização do ócio.

A justificativa para as horas excedentes da jornada legal – devotadas que sejam à realização ou à viabilização do trabalho – fazerem-se devidas com adicional de no mínimo 50% não se esgota, portanto, na louvável tentativa de evitar a fadiga do empregado, mas se impõe sobremodo como projeto de reinserção social do trabalhador, apto a distinguir-lhe com a existência digna prometida pelo art. 170 da Constituição, cujo verbo é eloquente:

¹⁹ BAGOLINI, Luigi. *Filosofia do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997, p. 55. Mais adiante (p. 59), Bagolini arremata: “Todos podem ter tempo livre, mas nem todos podem gozar do *otium*. Ao tempo livre corresponde uma ideia realizável de democracia. O *otium* não é sempre plenamente realizável e por isso é um ideal, não apenas uma ideia; é um ideal no qual se exprime aquilo que está mais profundamente e qualitativamente implícito na natureza e na condição humana, que, portanto, não pode ser exclusivamente reduzido a termos quantitativos, mensuráveis e calculáveis, de uma sucessão temporal de eventos concebida como objetivada no espaço ou em um pseudo-espaço”.

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”

Explica-se, também assim, a absoluta indisponibilidade do direito à remuneração, com o adicional mínimo de 50% e integração ao salário, das horas subtraídas, pelo trabalho, à vida relacional, gregária ou co-existencial garantida pelo ordenamento jurídico.

Como *ratio decidendi*: a delimitação do tempo de trabalho e de descanso atende à dimensão existencial do direito laboral, malgrado sua expressão econômica, relacionando-se intrinsecamente com o princípio da dignidade humana e com a efetividade de outros direitos sociais revestidos de *fundamentalidade*.

No julgamento ocorrido no dia 26/set/2016, presentes os vinte e seis ministros, votaram ratificando a presente *ratio decidendi* e acompanhando o Relator onze Ministros: José Roberto Freire Pimenta, Delaíde Miranda Arantes, Hugo Carlos Scheuermann, Cláudio Mascarenhas Brandão, Maria Helena Mallmann, Renato de Lacerda Paiva, Lélío Bentes Corrêa, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Maurício Godinho Delgado e Kátia Magalhães Arruda.

3.3. DIREITOS RELACIONADOS À DURAÇÃO DO TRABALHO AFETAM O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE (Relator mais dez ministros)

Em estudo publicado na coletânea “Patologia do Trabalho”, sob a coordenação de René Mendes, os médicos Andréa Maria Silveira e Sérgio Roberto de Lucca elucidam como se deve desenvolver o processo investigativo que haverá sempre de considerar os riscos ergonômicos e psicossociais para a anamnese ocupacional, riscos que são versados como elementos que compõem a organização do trabalho e assim são descritos:

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

“[...] Imprescindíveis a esta investigação, (os citados riscos) aludem a questões referentes à duração da jornada, à realização de horas extras, à duração de pausas, a folgas, ao gozo regular de férias etc. A duração do trabalho constitui um poderoso indicador, não apenas do tempo de exposição aos demais riscos presentes no ambiente de trabalho e da possibilidade de fadiga, mas, também, do impacto que o trabalho exerce sob(re) as demais dimensões da vida, como participação em atividades familiares e comunitárias, possibilidade de atividades de lazer, realização de atividade física regular, estudo etc. [...] Cabe-nos aqui lembrar que as epidemias ‘modernas’ de doenças relacionadas ao trabalho, como transtornos mentais e distúrbios osteomusculares, parecem relacionar-se, fortemente, às formas contemporâneas de organizar o trabalho [...]”²⁰

Por seu turno, Montoya Melgar e Pizá Granados, em livro que apresentaram ao Ministro Mozart Victor Russomano no Natal do ano 2000, observam que “a instituição jurídica da limitação do tempo de trabalho tem um indubitável componente de proteção à saúde do trabalhador (como se encarregam de racionalizar, desde suas origens, as leis laborais sobre jornada máxima e sobre descansos diários, semanais e anual)”.

Os autores advertem, em seguida, que “essa forte impregnação tuitiva das normas sobre tempo de trabalho não tem impedido que, tradicionalmente, não se as venham considerando como específicas de segurança e saúde no trabalho, senão como disposições genéricas de Direito do Trabalho”²¹.

Os autores observam, em seguida, que o tempo de trabalho, na Comunidade Europeia, é tratado como tema intrínseco à segurança e saúde do trabalhador, citando a Directiva 93/104/CEE como a norma que teria levado a efeito, radicalmente, essa operação integradora. No Brasil, não custa recordar que o art. 200, VIII da Constituição igualmente prevê que o direito fundamental à saúde, e sua realização pelo sistema único de saúde, remetem à proteção do meio

²⁰ SILVEIRA, Andréa Maria. DE LUCCA, Sérgio Roberto. “Estabelecimento de Nexos Causais entre Adoecimento e Trabalho: a Perspectiva Clínica e Individual”. In: *Patologia do Trabalho*. Coordenação de René Mendes. São Paulo: Editora Atheneu, 2013, p. 193.

²¹ MONTOYA MELGAR, Alfredo. PIZÁ GRANADOS, Jaime. *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Tradução livre para o português. Madrid: Ciencias Jurídicas, 2000, p. 111.

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

ambiente de trabalho, assim concebido o *habitat* onde o trabalhador se põe à disposição da atividade empresarial, seja ao abrigo do sol no interior da unidade produtiva, seja ao relento ou à chuva nas ruas em que presta serviço ou é conduzido pelo empregador porque de outro modo não o poderá prestar.

O tempo *in itinere* é invariavelmente um tempo subtraído pela atividade econômica, que aproveita ao empregador, do descanso e do possível *otium* do trabalhador, como se lhe tirasse um naco de dignidade – da dignidade que é sua, é de toda pessoa humana, e impede, com o apanágio de ser fundamento da República (art. 1º, IV, da Constituição), a instrumentalização do homem em proveito do lucro. Daí o adicional de no mínimo 50% que emerge como a reparação possível para compensar o pedaço profanado de dignidade, como nota, a seu jeito, o magistrado José Antônio Oliveira da Silva:

“[...] a saúde do trabalhador é um direito humano fundamental de natureza negativa e positiva, exigindo tanto do empregado como do Estado não somente a abstenção de práticas que ocasionem a enfermidade física ou mental do trabalhador, como também uma positividade, ou seja, a adoção de medidas preventivas de doenças. Aí estão os *aspectos essenciais de referido direito*: a) o direito à abstenção; e b) o direito à prestação, que, por sua vez, é subdividido em direito à prevenção e direito à reparação”²².

A cláusula normativa que suprime o direito à remuneração do tempo *in itinere* ou lhe conspurca a natureza essencialmente remuneratória, e seus naturais desdobramentos, afronta o direito fundamental à saúde do trabalhador. Em suma, e como *ratio decidendi*, é dizer: os temas relacionados à duração do trabalho e à sua completa remuneração estão afetos ao direito fundamental à saúde no ambiente de trabalho e, portanto, não comportam derrogação por ato dispositivo ou negocial.

No julgamento ocorrido no dia 26/set/2016, presentes os vinte e seis ministros, votaram ratificando a presente *ratio*

²² SILVA, José Antônio Ribeiro Oliveira de. “Limitação do Tempo de Trabalho e Proteção à Saúde dos Trabalhadores – uma análise dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol”. In: Revista LTr 76/10/1189, p. 1191.

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

decidendi, sendo o Relator acompanhado por dez Ministros: José Roberto Freire Pimenta, Delaíde Miranda Arantes, Hugo Carlos Scheuermann, Cláudio Mascarenhas Brandão, Maria Helena Mallmann, Renato de Lacerda Paiva, Lélío Bentes Corrêa, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Maurício Godinho Delgado e Kátia Magalhães Arruda.

3.4. INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA DOS DIREITOS RELACIONADOS À JORNADA E AO REPOUSO OU OTIUM – DIREITO INDISPONÍVEL IMUNE À AUTODETERMINAÇÃO COLETIVA (Relator mais treze ministros)

Impressiona a tentativa de desnaturar o caráter remuneratório da quantia que se paga pelas horas *in itinere*, a pretexto de essa abstração da realidade estar consentida por norma coletiva e, por conseguinte, pelo direito fundamental avessamente titularizado pelo empregador.

Ademais, o direito fundamental à contraprestação salarial correspondente ao tempo *in itinere*, inclusive e se for o caso como horas extraordinárias, reveste-se de indisponibilidade absoluta porque atende à expectativa de sancionar a apropriação da vida relacional e da saúde do trabalhador.

Assim se manifesta a jurisprudência que emana de todas as Turmas do Tribunal Superior do Trabalho:

HORAS DE PERCURSO. SUPRESSÃO. NORMA COLETIVA. ARTIGO 58, § 2º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. 1. Inadmissível transação de direito previsto em norma de caráter cogente, máxime com prejuízo para o empregado. 2. O pagamento de horas de percurso está assegurado pelo artigo 58, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que constitui norma de ordem pública. Sua supressão mediante norma coletiva, no período posterior ao advento da Lei n.º 10.243/2001, afronta diretamente o referido dispositivo e, portanto, sua validade não tem suporte no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso de revista de que não se conhece. HORAS IN ITINERE. NORMA COLETIVA. ATRIBUIÇÃO DE NATUREZA

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

INDENIZATÓRIA. INVALIDADE. A jurisprudência deste Tribunal Superior tem-se firmado no sentido de que resulta inválida a cláusula constante de norma coletiva mediante a qual se estabelece natureza indenizatória às horas de percurso. Com efeito, tal parcela tem nítida natureza salarial, porquanto, nos termos da Súmula n.º 90 desta Corte superior, é computável na jornada de trabalho e, havendo extrapolação da jornada pactuada, é considerada como horas extras, sendo devido o pagamento do respectivo adicional. Recurso de revista não conhecido. (RR - 1860-34.2011.5.18.0128, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 14/05/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/05/2013)

HORAS IN ITINERE. PAGAMENTO DE FORMA SIMPLES E SEM REFLEXOS. ACORDO COLETIVO. INVALIDADE. No caso destes autos, conforme transcrito no acórdão regional, a norma do acordo coletivo em questão estabeleceu o pagamento apenas de uma hora diária referente ao tempo gasto no transporte, independentemente do percurso. E, segundo o Regional, a referida norma coletiva nada dispôs a respeito da natureza da remuneração dessa hora. De qualquer maneira, ainda que o acordo coletivo estabelecesse que as horas in itinere dessa categoria não seriam remuneradas com o adicional de horas extras e que também não produziriam reflexos, essa disposição seria inválida, pois as normas coletivas de trabalho não têm o poder de afastar direitos fundamentais assegurados constitucionalmente aos trabalhadores, ainda mais se tratando de tempo extraordinário, que tem repercussões na saúde e na segurança do trabalhador. É claro que a negociação coletiva e o exercício da autonomia privada coletiva devem ser valorizados, nos termos do inciso XXVI do artigo 7º da Constituição. No entanto, este preceito constitucional deve ser interpretado e aplicado de forma conjunta e sistemática aos outros dispositivos de igual estatura constitucional, que, no mesmo artigo 7º da Norma Fundamental de 1988, estabelecem direitos fundamentais trabalhistas mínimos dos empregados brasileiros que não podem, pura e simplesmente, serem afastados pela autonomia privada, ainda que coletiva. Se as horas in itinere, antes fruto de uma interpretação extensiva do artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, consagrada na Súmula nº 90 do TST, passaram, a partir da promulgação da Lei nº 10.243, de 19/6/2001, a ser direito trabalhista assegurado por lei (artigo 58, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho),

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

integram, também, o patrimônio mínimo indisponível que o ordenamento jurídico trabalhista, em seu conjunto, não admite seja objeto de renúncia ou de transação, seja pelo próprio trabalhador, individualmente considerado, seja pela entidade sindical representativa da categoria profissional correspondente. Assim, se esse tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, é computado na jornada de trabalho, quando o local é de difícil acesso ou não servido por transporte público, ele é, para todos os efeitos legais, tempo trabalhado. E, se assim é, essas horas trabalhadas que ultrapassam o limite semanal e diário da jornada normal são labor extraordinário, nos termos da Súmula 90, item V, desta Corte, in verbis: -HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO. V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)-. Dessarte, se as horas in itinere prestadas pelo reclamante, neste caso, ultrapassavam sua jornada de trabalho, como expressamente registrado pelo Regional, sua natureza de horas extras é inegável, a teor do item V da Súmula nº 90 desta Corte, devendo essas ser remuneradas com o adicional de serviço extraordinário de, no mínimo, 50% assegurado pelo inciso XVI do artigo 7º da Constituição a todos os trabalhadores urbanos e rurais de nosso país. Além disso, eventual norma coletiva estabelecendo o não pagamento do adicional de horas extras e reflexos afrontaria, também, o patamar mínimo constitucional e legalmente assegurado a todos os trabalhadores brasileiros, ao desconsiderar a flagrante e incontestável natureza salarial do pagamento correspondente às horas in itinere, que são, obrigatoriamente, tempo à disposição do empregador e de efetivo serviço, a teor dos artigos 4º e 58, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e do próprio item V da Súmula nº 90 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (RR - 55300-74.2007.5.09.0567, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 25/04/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/05/2012)

[...] HORAS IN ITINERE. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO POR ACORDO COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. Os acordos e convenções coletivas podem dispor sobre redução de determinado direito,

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

em razão da concessão de outras vantagens similares, de modo que ao final se mostre razoável a negociação alcançada. Não é tolerável, todavia, a supressão ou renúncia de direitos. A decisão recorrida está em consonância com o entendimento desta Corte, pois, apesar de os instrumentos coletivos poderem limitar as horas in itinere, independentemente do percurso feito pelos empregados da empresa para chegarem à frente de trabalho, ante o que dispõe o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, não podem, todavia, alterar a natureza jurídica da parcela, de forma que é inválida a norma que determina o seu pagamento de forma simples, sem reflexos. Precedentes. Não desconstituídos os fundamentos do despacho denegatório, não prospera o agravo de instrumento destinado a viabilizar o trânsito do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AIRR - 1815-67.2013.5.09.0562, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 26/08/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015)

RECURSO DE REVISTA - HORAS IN ITINERE - NEGOCIAÇÃO COLETIVA - PAGAMENTO DE FORMA SIMPLES - RENÚNCIA A PARTE DA REMUNERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. Ressalvando meu entendimento pessoal, tenho-me curvado à posição majoritária desta Corte, que se orienta no sentido de reconhecer validade à norma coletiva que limita o pagamento das horas relativas ao período gasto em percurso de ida e volta ao trabalho, mesmo após a vigência da Lei nº 10.423/2001, e não somente com relação às microempresas e empresas de pequeno porte. No caso, entretanto, verifica-se nova investida de flexibilização contra o pagamento da parcela, mediante determinação da remuneração das horas de trajeto de forma simples e sem reflexos, em flagrante exorbitância dos limites da negociação coletiva. Trata-se de cláusula normativa que impõe à parcela significativa redução, a ponto de confundir-se com a renúncia ao seu recebimento de parte substancial da remuneração correspondente. As horas in itinere, por consistirem em tempo à disposição do empregador, nos termos do art. 4º da CLT, integram-se à jornada de trabalho, produzindo, por consequência, horas extraordinárias, cujo pagamento encontra disciplina constitucional: de acordo com o art. 7º, XVI, da Constituição Federal, é direito dos trabalhadores a remuneração do serviço extraordinário, superior,

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

no mínimo, em cinquenta por cento à do normal-. Portanto, ao admitir que o pagamento das horas de percurso seja realizado de forma simples, não se cogita de limitação razoável do instituto, mas de mera renúncia de parte - significativa, saliente-se - do seu pagamento. O reconhecimento constitucional à negociação coletiva se faz sob o prisma da valorização social do trabalho, orientando-se, pois, numa perspectiva prospectiva, que não tolera involuções com relação ao patamar já assegurado legalmente. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR - 219-19.2011.5.09.0562, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 03/04/2013, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/05/2013)

[...] HORAS IN ITINERE. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO AO PAGAMENTO DO TEMPO DE DESLOCAMENTO DE FORMA SIMPLES, SEM ADICIONAL E SEM REFLEXOS EM OUTRAS PARCELAS. Caracterizada a hora in itinere, nos termos do art. 58, § 2.º, da CLT, o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho é computado em sua jornada. E, extrapolada a jornada normal de trabalho, é devido o adicional de horas extras, de que trata o art. 7.º, XVI, da Constituição Federal, norma cogente que não pode ser suprimida pela vontade das partes. Por outro lado, igualmente incabível a alteração da natureza jurídica salarial do valor pago pelo empregador, como contraprestação pelo tempo em que o empregado está a sua disposição, ao teor do art. 4.º da CLT. Nesses termos, inválida a cláusula de norma coletiva que, tratando de horas in itinere, exclui o direito de que as horas à disposição do empregador que extrapolem a jornada normal de trabalho sejam pagas com o adicional de horas extras, bem como de que sejam consideradas salário. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. CESTA BÁSICA. A alegação de que a empresa fornecia cestas básicas por mera liberalidade nos remete a novo exame das provas dos autos, já que o TRT afirma que havia norma coletiva prevendo o benefício. Incidente, nesse aspecto, a Súmula n.º 126 do TST, o que impede a análise da alegada violação da lei, bem como do paradigma cotejado. Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 14000-69.2006.5.09.0567, Relatora Ministra: Kátia

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 04/05/2011, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/05/2011)

[...]HORAS IN ITINERE. LIMITAÇÃO DO TEMPO POR NORMA COLETIVA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PAGAMENTO DE FORMA SIMPLES, SEM ADICIONAL E SEM REFLEXOS EM OUTRAS PARCELAS. A CF, em seu art. 7º, XXVI, prestigia e valoriza a negociação coletiva. Com efeito, a jurisprudência desta Corte vem entendendo válida, a princípio, a cláusula normativa que limita o pagamento da hora in itinere ao período de tempo prefixado na norma coletiva, em observância ao art. 7º, XXVI, da CF. No entanto, conforme recente entendimento da SBDI-1 do TST, seguido por esta Turma, em atendimento ao princípio da razoabilidade, a limitação do direito ao pagamento da hora in itinere ao período fixado na norma coletiva deve ser condizente com a realidade, não sendo razoável a fixação de tempo excessivamente reduzido em relação ao efetivamente gasto no deslocamento do empregado. No caso, o reclamante gastava 3 horas diárias no deslocamento casa/trabalho/casa, e a norma coletiva limitou o pagamento das horas in itinere de 30 minutos a uma hora. Nesse contexto, inválida a referida norma, pois constatado o desequilíbrio entre o pactuado e a realidade dos fatos, que beneficiam somente o empregador, o que se traduz em verdadeira renúncia do reclamante ao direito de recebimento das horas in itinere. Quanto à alegação de que as horas in itinere devem ser pagas de forma simples e sem reflexos nas demais parcelas, incide o óbice da Súmula n.º 126 do TST, pois o TRT, ao contrário do que sustenta a recorrente, afirmou que a norma coletiva não excluiu o adicional e reflexos. Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 1759-91.2010.5.09.0092, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 29/08/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/08/2012)

RECURSO DE REVISTA DA SEGUNDA RECLAMADA (USINA ALTO ALEGRE) - HORAS IN ITINERE - NEGOCIAÇÃO COLETIVA - PAGAMENTO DE FORMA SIMPLES E SEM REFLEXOS - RENÚNCIA A PARTE DA REMUNERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. Ressalvando meu entendimento pessoal, tenho me curvado à posição majoritária desta Corte, que se orienta no sentido de reconhecer validade à norma coletiva que

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

limita o pagamento das horas relativas ao período gasto em percurso de ida e volta ao trabalho, mesmo após a vigência da Lei nº 10.423/2001, e não somente com relação às microempresas e empresas de pequeno porte. No caso vertente, entretanto, verifica-se nova investida de flexibilização contra o pagamento da parcela, mediante determinação de remuneração das horas de trajeto de forma simples e sem reflexos, em flagrante exorbitância dos limites da negociação coletiva. Trata-se de cláusula normativa que impõe à parcela significativa redução, a ponto de confundir-se com a renúncia ao seu percebimento. As horas in itinere, por consistirem tempo à disposição do empregador, nos termos do art. 4º da CLT, integram-se à jornada de trabalho, produzindo, por consequência, horas extraordinárias, cujo pagamento encontra assento constitucional no art. 7º, XVI, da Lei Maior, que assegura expressamente aos trabalhadores o direito à "remuneração do serviço extraordinário, superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal". O reconhecimento constitucional à negociação coletiva se faz sob o prisma da valorização social do trabalho, orientando-se, pois, numa perspectiva prospectiva, que não tolera involuções com relação ao patamar já assegurado legalmente. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR - 845-67.2013.5.09.0562, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 19/08/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/08/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS IN ITINERE. BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO POR NORMA COLETIVA. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 90, ITEM V, DO C.TST. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 7º, XIII, XIV E XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO DEMONSTRADA. ÓBICE DO ARTIGO 896, §7º, DA CLT E DA SÚMULA 333, DO C.TST. A modificação da base de cálculo das horas in itinere não se situa no âmbito de aceitável flexibilização de direito assegurado por lei, pela via da negociação coletiva. Precedentes desta C. Corte. Assim, por correlação às horas extras (Súmula 90, item V, do C.TST), há que se observar, no cômputo das horas in itinere, a efetiva remuneração do empregado, sob pena de caracterização de pura e simples renúncia a parcela expressiva do salário, não se habilitando o processamento do recurso de

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

revista interposto, nos termos do artigo 896, § 7º, da Consolidação das Leis do Trabalho e da Súmula 333, do C. TST. [...] (AIRR - 185-89.2014.5.18.0141, Relatora Desembargadora Convocada: Jane Granzoto Torres da Silva, Data de Julgamento: 04/03/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015)

E também assim já se posicionou a Subseção I de Dissídios Individuais:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA - HORAS IN ITINERE - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO POR ACORDO COLETIVO - RENÚNCIA A PARTE DA REMUNERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. As horas in itinere, por consistirem em tempo à disposição do empregador, nos termos do art. 4º da CLT, integram-se à jornada de trabalho, produzindo, por consequência, horas extraordinárias, cujo pagamento encontra disciplina constitucional: de acordo com o art. 7º, XVI, da Constituição Federal, é direito dos trabalhadores a remuneração do serviço extraordinário, superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal-. Portanto, admitir que o pagamento das horas de percurso tenha em conta justamente a parcela menos substancial da remuneração do obreiro - o piso normativo da categoria -, não se cogita de limitação razoável do instituto, mas de mera renúncia de parte - significativa, saliente-se - do seu pagamento. O reconhecimento constitucional à negociação coletiva se faz sob o prisma da valorização social do trabalho, orientando-se, pois, numa perspectiva prospectiva, que não tolera involuções com relação ao patamar já assegurado legalmente. Inválida, pois, a norma coletiva que, em prejuízo ao trabalhador, altera a base de cálculo das horas in itinere, legalmente estabelecida, para mitigar a importância econômica do instituto. Embargos parcialmente conhecidos e desprovidos. (E-ED-RR - 135000-41.2008.5.15.0036, Redator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 18/10/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 22/02/2013)

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. HORAS IN ITINERE. ACORDO COLETIVO. PAGAMENTO DE FORMA SIMPLES

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

E SEM REFLEXOS. INVALIDADE. NEGOCIAÇÃO EQUIVALENTE À RENÚNCIA DE DIREITO FUNDAMENTAL INDISPONÍVEL. As normas coletivas de trabalho não têm o poder de afastar direitos fundamentais assegurados constitucionalmente aos trabalhadores, ainda mais se tratando de tempo extraordinário, que tem repercussões na saúde e na segurança do trabalhador. É claro que a negociação coletiva e o exercício da autonomia privada coletiva devem ser valorizados, nos termos do inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal. No entanto, esse preceito constitucional deve ser interpretado e aplicado de forma conjunta e sistemática com os outros dispositivos de igual estatura constitucional que, no mesmo artigo 7º da Norma Fundamental de 1988, estabelecem direitos fundamentais trabalhistas mínimos dos empregados brasileiros que não podem pura e simplesmente ser afastados pela autonomia privada, ainda que coletiva. Nesse sentido, o que este Tribunal Superior e sua SBDI-1 admitem é tão somente a prefixação, em norma coletiva, do número de horas in itinere a serem pagas pelo empregador a cada empregado na situação prevista no artigo 58, § 2º, da CLT, de forma a evitar que, em cada caso individual concreto, seja necessário ao julgador instruir e fixar, em sua sentença, o número médio de horas de percurso em situações muito variadas no tempo, prevenindo, pela via da negociação coletiva, a multiplicação de litígios. Isso não significa, todavia, que a norma coletiva de trabalho possa permitir o pagamento dessa verba de natureza salarial (artigos 4º e 58, § 2º, da CLT) sobre base de cálculo diversa do valor real da remuneração do trabalhador (como, por exemplo, o seu salário básico), atribuir a este natureza indenizatória, com isso vedando os reflexos de seu valor sobre os demais direitos trabalhistas, ou, se o tempo in itinere extrapolar a jornada legal, possibilitar seu pagamento sem o respectivo adicional de horas extras (constitucional ou normativo). Tais cláusulas, mesmo que ajustadas em negociação coletiva, equivalem a pura e simples renúncia a direitos fundamentais indisponíveis, assegurados pela Constituição Federal e pacificamente reconhecidos pela jurisprudência deste Tribunal Superior (Súmulas nºs 45, 90, I e V, 115, 172, 264 e 347 e OJ nº 47 da SBDI-1). Se as horas in itinere, antes fruto de uma interpretação extensiva do artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, consagrada na Súmula nº 90 do TST, passaram, a partir da promulgação da Lei nº 10.243, de 19/6/2001, a ser

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

direito trabalhista assegurado por lei (artigo 58, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho), integram também o patrimônio mínimo indisponível que o ordenamento jurídico trabalhista, em seu conjunto, não admite seja objeto de renúncia ou de transação, seja pelo próprio trabalhador, individualmente considerado, seja pela entidade sindical representativa da categoria profissional correspondente. Assim, sendo esse tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno por qualquer meio de transporte computado na jornada de trabalho, quando o local é de difícil acesso ou não servido por transporte público, ele deve ser considerado, para todos os efeitos legais, tempo trabalhado. E, se assim é, essas horas trabalhadas que ultrapassam o limite semanal e diário da jornada normal são labor extraordinário, nos termos da Súmula 90, item V, desta Corte, in verbis: -HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO. V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)-. Dessarte, se as horas in itinere prestadas pela reclamante ultrapassavam sua jornada de trabalho, sua natureza de horas extras é inegável, consoante o teor do item V da Súmula nº 90 desta Corte, devendo essas ser remuneradas com o adicional de serviço extraordinário de no mínimo 50% que o inciso XVI do artigo 7º da Constituição assegura a todos os trabalhadores urbanos e rurais de nosso país. Além disso, o disposto no acordo coletivo ora em análise afronta também o patamar mínimo constitucional e legalmente assegurado a todos os trabalhadores brasileiros, ao desconsiderar a flagrante e indubitosa natureza salarial do pagamento correspondente às horas in itinere, que são, obrigatoriamente, tempo à disposição do empregador e de efetivo serviço, conforme os termos dos artigos 4º e 58, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e do próprio item V da Súmula nº 90 desta Corte. Precedentes desta Subseção. Embargos conhecidos e desprovidos. (E-RR-1020-84.2011.5.09.0092, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 15/05/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 29/08/2014)

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

Mesmo em relação a microempresas e empresas de pequeno porte, o Ministro Maurício Godinho Delgado pontua, interpretando com o seu usual magistério o art. 58, §3º, da CLT. *Verbis*:

“Note-se que a lei não concedeu à negociação coletiva o poder de *suprimir* as horas itinerantes e nem lhes eliminar a natureza salarial. Apenas lhe permitiu fixar o montante médio estimado de horas *in itinere*, afastando a dúvida temporal que comumente ocorre em situações fáticas”²³.

Poder-se-ia argumentar que os incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição autorizam a redução, por norma coletiva, de direitos relacionados à jornada e ao salário de empregados. Em rigor, a leitura isolada dos citados incisos poderia conduzir à premissa, evidentemente sofisticada, de que os sindicatos estariam vocacionados a atuar, em situação de absoluta normalidade, de modo a legitimar a subtração de direitos trabalhistas.

Há muito se enfatiza que o inciso XIII (é direito do trabalhador urbano ou rural: “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”) não estaria a exigir que a redução de jornada, sem prejuízo de salário, pressupusesse uma negociação coletiva. Não seria sensato que tamanha benesse tivesse que passar pelo crivo da vontade coletiva. Em verdade, a alusão à redução de jornada mediante negociação coletiva se associa à permissão de que o salário seja reduzido por esse mesmo meio, porque é assim que sucede em crises econômicas e de empregabilidade. Há precedentes da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho que retratam esse dado empírico:

[...] RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RÉU SINDESP/PA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PAGAMENTO SALARIAL EM ATRASO. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INSTITUIÇÃO DE PRAZO E FORMA DE PAGAMENTO. VALIDADE

²³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015, p. 937.

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

DA CLÁUSULA CONVENCIONAL. 1. O art. 7º, VI e XIII, da Constituição da República autoriza a redução do salário e da jornada mediante negociação coletiva. 2. Reveste-se de validade cláusula coletiva que, visando à manutenção do emprego, estimula o empregador em dificuldades econômicas a buscar a negociação coletiva, a fim de se estabelecerem prazo e formas de pagamento dos salários dos empregados. Recurso ordinário conhecido e provido, no particular. (RO - 385-81.2012.5.08.0000, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 08/04/2014, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 02/05/2014)

[...]CLÁUSULA 1ª. REDUÇÃO SALARIAL COM REDUÇÃO PROPORCIONAL DA CARGA MENSAL DE TRABALHO. GARANTIA DE SALÁRIOS. HOMOLOGAÇÃO. 1. O art. 7º, VI e XIII, da Constituição da República autoriza a redução do salário e da jornada mediante negociação coletiva. 2. Reveste-se de validade cláusula coletiva que, visando à manutenção do emprego e em observância à capacidade econômica das empregadoras, prevê, por determinado tempo, redução salarial de 17% (dezesete por cento), com redução proporcional da carga mensal de trabalho, porquanto, além de atentar para o limite imposto no art. 503 da CLT, concede, em compensação, garantia de salários por até seis meses após o período da redução salarial.[...] (RO- 2002600-66.2009.5.02.0000 , Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 14/11/2011, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 16/12/2011)

FLEXIBILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - LIMITES DA AUTONOMIA NEGOCIAL - NÃO-SUPRESSÃO DE DIREITOS OU FLEXIBILIZAÇÃO DE NORMAS DE CARÁTER PREVIDENCIÁRIO, FISCAL, PROCESSUAL OU DE MEDICINA E SEGURANÇA DO TRABALHO - REDUÇÃO SALARIAL E DILATAÇÃO DE JORNADA - CF, ART. 7º, VI, XIII, XIV E XXVI. 1. Quanto aos limites da autonomia negocial das partes em matéria de conflitos coletivos do trabalho, o TST tem fixado parâmetros, de modo a evitar que a flexibilização dos direitos trabalhistas se transmude em precarização das

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

relações de trabalho. Assim, nesse campo, os limites seriam: a) não se admite supressão integral de direito legalmente reconhecido (v.g., horas "in itinere", permitindo-se sua limitação, mas não sua supressão, conforme precedentes da SDC, Turmas e SBDI-1); b) não se admite flexibilização de normas previdenciárias, fiscais, processuais, de segurança e medicina do trabalho (v.g., Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1, sobre intervalo intrajornada); c) admite-se flexibilização de direitos ligados a salário e jornada de trabalho, mas apenas para redução, em face das vantagens compensatórias, ainda que implícitas, obtidas com a norma coletiva (v.g., Súmula 364 do TST, sobre pagamento proporcional do adicional de periculosidade; Súmula 423 do TST, sobre ampliação da jornada em turnos ininterruptos de revezamento). 2. Nessa esteira, a ampliação do prazo para pagamento dos salários (do 5º para o 10º dia do mês subsequente ao trabalhado), por não versar norma de medicina e segurança do trabalho, nem preceitos de caráter previdenciário, tributário ou processual, é passível de livre estabelecimento pelas partes, dentro do limite do razoável. 3. Do mesmo modo, quanto às cláusulas econômicas, a sua fixação deve atender às possibilidades financeiras do setor e das empresas. Se o sindicato profissional anuiu à retirada do caráter salarial das gratificações instituídas e do vale-refeição, foi justamente para que as vantagens fossem pagas, pois do contrário, tendo repercussão em outras parcelas, o sindicato patronal não teria concordado com a sua instituição ou com seu valor mais elevado. Não se pode, nesse caso, suprimir apenas o caráter indenizatório da vantagem, mantendo seu valor. Com efeito, pela teoria do conglobamento, as vantagens ou ônus de cada instrumento normativo não podem ser apreciadas isoladamente, pois são fruto de uma composição global do conflito coletivo, para o qual a concessão de uma determinada vantagem decorreu de o setor profissional ter aberto mão de outra vantagem. 4. Merecem, no entanto, ser declaradas nulas as cláusulas que reduzem o intervalo intrajornada, instituem prazo decadencial de 90 dias para reclamar o vale-refeição não entregue, e que desnaturam o regime de 12x36 horas, admitindo intervalo de apenas 12 horas entre duas jornadas de 12 horas, em finais de semana, uma vez que dispõem sobre questões processuais ou de medicina e segurança do trabalho, infensas à negociação coletiva. Recurso ordinário parcialmente provido. (ROAD - 25300-97.2005.5.24.0000, Relator Ministro: Ives Gandra Martins

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

Filho, Data de Julgamento: 13/09/2007, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 30/11/2007)

Noutros precedentes da SDC do TST, nota-se a preocupação de não permitir que sindicatos encontradiços em um *Brasil arcaico*²⁴, no qual inexistente a simetria de poder presumível em relações que envolvem entes sindicais, legitimem, sem qualquer contrapartida, a precarização de direitos trabalhistas. A citar:

[...]RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PREVISÃO GENÉRICA DE NÃO PAGAMENTO. SALÁRIO -IN NATURA-, HORAS -IN ITINERE- E HORAS PARADAS. SUPRESSÃO. A cláusula coletiva prevendo que -Não será devido ao trabalhador portuário avulso, em hipótese alguma, salário 'in natura' ou horas 'in itinere', bem como horas paradas de qualquer natureza-, pactuada em termos genéricos e sem a instituição de contrapartida em benefício dos trabalhadores portuários avulsos, equivale à supressão total de direitos trabalhistas assegurados por lei. A cláusula, portanto, não encontra amparo no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, e deve ser declarada nula. Recurso ordinário conhecido e provido, no particular.[...](AIRO-RO-1100-40.2013.5.17.0000 , Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 08/09/2014, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 12/09/2014)

[...]2) REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMMISSIONISTAS. A Federação recorrente alega que o ajuste - que estabeleceu que as férias, o 13º salário e os direitos rescisórios dos comissionistas devem ser calculados com base na média dos últimos quatro meses - foi produto de uma negociação que implicou renúncias e ganhos para ambas as partes. Conquanto sustente a aplicabilidade da teoria do conglobamento, a Federação recorrente não aponta quais os benefícios que teriam sido oferecidos aos comissionistas, em contrapartida à redução do

²⁴ *Brasil arcaico* – expressão apropriadamente esgrimida da tribuna, na sustentação oral do douto advogado do autor, para referir-se à atuação do sindicato no caso sob análise .

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

prazo de doze meses, legalmente previsto, não havendo como se comprovar que a norma pactuada se mostre mais benéfica ao trabalhador. Mantém-se a decisão regional, que declarou nulo o § 1º da cláusula 8ª, e nega-se provimento ao recurso, no particular.[...] (RO - 816000-47.2008.5.07.0000 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 11/04/2011, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 29/04/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA - INTERVALO INTRAJORNADA. FLEXIBILIZAÇÃO - O acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho igualmente garantidos pela Constituição Federal como fontes formais do Direito do Trabalho não se prestam a validar, a pretexto de flexibilização, a supressão ou a diminuição de direitos trabalhistas indisponíveis. A flexibilização das condições de trabalho apenas pode ter lugar em matéria de salário e de jornada de labor, ainda assim desde que isso importe uma contrapartida em favor da categoria profissional. Recurso Ordinário conhecido e provido. (ROAA - 4100-79.2001.5.13.0000, Relator Ministro: José Luciano de Castilho Pereira, Data de Julgamento: 10/08/2006, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 20/10/2006)

AÇÃO ANULATÓRIA. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. 1. Ação Anulatória ajuizada pelo Ministério Público impugnando cláusula de convenção coletiva de trabalho. 2. O intervalo mínimo intrajornada constitui medida de higiene, saúde e segurança do empregado, não apenas garantida por norma legal imperativa (CLT, art. 71), como também tutelada constitucionalmente (art. 7º, inc. XXII da CF/88). Comando de ordem pública, é inderrogável pelas partes e infenso mesmo à negociação coletiva: o limite mínimo de uma hora para repouso e/ou refeição somente pode ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho (CLT, art. 71, § 3º). 3. O acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho, igualmente garantidos pela Constituição Federal como fontes formais do Direito do Trabalho, não se prestam a validar, a pretexto de flexibilização, a supressão ou a diminuição de direitos trabalhistas indisponíveis. A

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

flexibilização das condições de trabalho apenas pode ter lugar em matéria de salário e de jornada de labor, ainda assim desde que isso importe em contrapartida em favor da categoria profissional. 4. Inválida a cláusula de convenção coletiva de trabalho que autoriza a redução para 15 minutos do intervalo mínimo intrajornada para empregados motoristas submetidos a trabalho contínuo superior a seis horas. 5. Recurso Ordinário interposto pelo Sindicato patronal a que se nega provimento. (ROAA - 8198400-15.2003.5.07.0900, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 11/09/2003, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 10/10/2003)

O art. 7º da Constituição, ao consentir a adaptação de normas prescritivas de direito do trabalho a conjunturas econômicas adversas, mediante negociação coletiva, reclama exegese condizente com a função historicamente destinada aos sindicatos e afinada com o objetivo de pacificação social. Ao Poder Judiciário se comete o controle de validade e eficácia das normas coletivas apenas para glosar as cláusulas normativas que revelem despreço ao patamar mínimo de direitos assegurado em fonte jurídica de produção estatal ou que resultem de embates comprovadamente assimétricos.

No julgamento ocorrido no dia 26/set/2016, presentes os vinte e seis ministros, votaram ratificando a presente *ratio decidendi*, sendo acompanhado o Relator por treze Ministros: José Roberto Freire Pimenta, Delaíde Miranda Arantes, Hugo Carlos Scheuermann, Cláudio Mascarenhas Brandão, Maria Helena Mallmann, Renato de Lacerda Paiva, João Batista Brito Pereira, Lélío Bentes Corrêa, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Walmir Oliveira da Costa Maurício Godinho Delgado e Kátia Magalhães Arruda.

Os Ministros Aloysio Corrêa da Veiga e Alexandre Agra Belmonte negam provimento aos embargos por fundamentos próprios. O Ministro Aloysio Corrêa da Veiga os desprovê por entender que a decisão que invalidou a cláusula não violou o art. 7º, XXVI, da Constituição e o Ministro Alexandre Agra Belmonte, pelas razões que exorta em seu voto convergente.

PROCESSO Nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

Posto isso, conheço dos embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, nego-lhes provimento com base nas seguintes razões de decidir: 1. Em sistemas jurídicos fundados em valores morais ou éticos, a autonomia privada não é absoluta. 2. Os precedentes do STF, como os precedentes em geral, não comportam leitura e classificação puramente esquemáticas, como se em seus escaninhos se acomodassem, vistos ou não, todos os fragmentos da realidade factual ou jurídica, razão pela qual se afirma, no caso sob exame, a ineficácia da cláusula que, sem qualquer contrapartida, atribuiu à remuneração do tempo *in itinere* a característica de ser parcela indenizatória, devida sem o adicional de horas extras e sem reflexo no cálculo de outras verbas.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, negar-lhes provimento, adotando-se as razões de decidir: 1. Em sistemas jurídicos fundados em valores morais ou éticos, a autonomia privada não é absoluta; 2. Os precedentes do STF, como os precedentes em geral, não comportam leitura e classificação puramente esquemáticas, como se em seus escaninhos se acomodassem, vistos ou não, todos os fragmentos da realidade factual ou jurídica, razão pela qual se afirma, no caso sob exame, a ineficácia da cláusula que, sem qualquer contrapartida, atribuiu à remuneração do tempo *in itinere* a característica de ser parcela indenizatória, devida sem o adicional de horas extras e sem reflexo no cálculo de outras verbas. Vencidos os Excelentíssimos Ministros Ives Gandra Martins Filho, Antônio José de Barros Levenhagen, Maria Cristina Yrigoyen Peduzzi e Dora Maria da Costa, que davam provimento ao recurso de embargos para reconhecer a validade da cláusula de acordo coletivo alusiva às horas "in itinere". Ressalvaram razões de decidir, nos termos da fundamentação, os Ministros Relator, José Roberto Freire Pimenta, Delaíde Miranda Arantes, Hugo Carlos Scheuermann, Maria Helena Mallmann, Renato Lacerda Paiva, Lélío Bentes Corrêa, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Maurício Godinho Delgado e Kátia Magalhães Arruda), João Batista Brito Pereira, Aloysio

PROCESSO N° TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325

Corrêa da Veiga, Márcio Eurico Vitral Amaro, Alexandre Agra Belmonte e Cláudio Mascarenhas Brandão.

Brasília, 26 de Setembro de 2016.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO
Ministro Relator

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Cássio Colombo Filho, publicado no DJE em 14/02/2017.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DISPENSA COLETIVA - aquisição do HSBC BANK BRASIL S.A. BANCO MÚLTIPLO pelo BANCO BRADESCO S.A. - Apesar de o instituto da despedida coletiva carecer de dispositivos legais regulamentadores em nosso ordenamento jurídico, a questão se resolve pela incidência dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, insculpidos nos incisos III e IV do artigo 1º da CF. Impõe-se também a observância do princípio da continuidade da relação de emprego. A Seção de Dissídios Coletivos do TST já firmou entendimento pela imprescindibilidade de prévia negociação coletiva com entidade sindical dos trabalhadores para legitimidade da dispensa em massa de empregados (precedente RODC 30900-12.2009.5.15.0000, DEJT 04/09/2009). Conclui-se, portanto, ser inadmissível a despedida em massa de trabalhadores sem negociação prévia com o sindicato profissional, sendo necessário que se adotem certas cautelas, de modo a conciliar o direito potestativo do empregador com o seu dever de promover a função social da propriedade e o bem-estar social. Recurso do Ministério Público do Trabalho ao qual se dá provimento para determinar aos réus que se abstenham de dispensar em massa (coletivamente) empregados e prestadores de serviços terceirizados, contratados por empresa interposta, e também os trabalhadores que atuam pessoalmente, ainda que sob o rótulo de pessoa jurídica, sem prévia negociação com o sindicato profissional, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dispensa em desconformidade com tal exigência, em favor de entidade que será indicada pelo MPT.

DANO MORAL COLETIVO - Comprovada a ocorrência de dispensas coletivas sem negociação no ano de 2014, revela-se ofensiva e intolerável a conduta perpetrada pelo réu HSBC, de descumprimento das regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, II, CF), a valorização do trabalho e busca do pleno emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF). Assim, a violação da ordem jurídica perpetrada pelo réu é suficiente para caracterizar o dano moral coletivo e, por conseguinte, justificar a recomposição da coletividade mediante pagamento de indenização. Recurso do MPT ao qual se dá provimento para determinar ao réu HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO o pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de

R\$ 100.000,00.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. **13ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, em que são recorrentes **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, BANCO BRADESCO S.A. - RECURSO ADESIVO e HSBC BANK BRASIL S.A. BANCO MÚLTIPLO - RECURSO ADESIVO** e recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 920-940, proferida pela Excelentíssima Juíza do Trabalho JOCELIA MARA MARTINS SAMAHA, que julgou improcedentes os pedidos, recorrem as partes.

O autor **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, nas razões de fls. 941-975, pretende a reforma da sentença com relação aos temas: a) inépcia da inicial; b) efetivo risco de demissão em massa; c) dano moral coletivo e bloqueio de valores.

Contrarrazões pelo réu **BANCO BRADESCO S/A** às fls. 980-1014 e pelo réu **HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MÚLTIPLO** às fls. 1026-1050.

O réu **BANCO BRADESCO S/A**, em razões de recurso adesivo de fls. 1015-1025, insurge-se quanto aos temas: a) ilegitimidade ativa; b) ilegitimidade passiva; e c) inépcia da inicial - pedido e causa de pedir.

Contrarrazões pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** às fls. 1070-1083.

O réu **HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MÚLTIPLO**, no recurso adesivo de fls. 1051-1067, busca modificação em relação às seguintes matérias: a) ilegitimidade ativa, ilegitimidade passiva; b) impossibilidade jurídica do pedido e; c) interesse de agir.

Contrarrazões pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** às fls. 1070-1083.

O Ministério Público do Trabalho, na pessoa do Ex.mo Procurador Regional do Trabalho LUIZ RENATO CAMARGO BIGARELLI, manifestou-se às fls. 1093-1095, aduzindo ser desnecessária a intervenção, porquanto já é parte na causa.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos **RECURSOS ORDINÁRIOS** interpostos, assim como das respectivas contrarrazões.

Inverto a ordem de análise dos recursos, ante a prejudicialidade das matérias apresentadas nos recursos dos réus.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE BANCO BRADESCO S.A. - RECURSO ADESIVO

ILEGITIMIDADE ATIVA

Pretende o BANCO BRADESCO a reforma da decisão para que se reconheça a ilegitimidade ativa do MPT, sob a alegação de que os direitos discutidos na presente ação são relacionados a cada um dos trabalhadores de forma individual. Afirma que o direito em si deve ser aferido mediante a prova de que cada um dos empregados dos réus foi dispensado sem a devida assistência sindical, discussão que em seu entender não se enquadra na hermenêutica dos incisos I a II do parágrafo único do art. 81 do CDC. Pretende *“Diante dessas circunstâncias, afigura-se mais do que caracterizada a ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público do Trabalho também no que diz respeito a um suposto fundamento da ação civil pública estar calcado em interesses e/ou direitos individuais homogêneos para a pretendida discussão em torno de uma suposta fraude aos supostos regramentos atinentes a uma “dispensa coletiva” ou “dispensa em massa” que pudessem ser oponíveis ao BRADESCO, razão pela qual, com supedâneo na invocação análoga do disposto no artigo 337, inciso IX, do NCPC, deve a ação civil pública ajuizada ser extinta sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, nos termos do artigo 485, inciso VI, do NCPC, e, como consequência da ilegitimidade ativa ad causam, por ausência dos pressupostos processuais de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo coletivo do trabalho, consoante o artigo 485, inciso IV, do NCPC.”* (fl. 1022).

Constou na sentença (fls. 922-923):

“Suscitam os Réus a preliminar de ilegitimidade ativa. O primeiro (HSBC) entende que a natureza dos pleitos veiculados na ação excede os limites de atuação do Ministério Público do Trabalho, por adentrar no âmbito da negociação coletiva, de modo que somente o sindicato poderia propor qualquer ação para defender direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos da categoria profissional representada. O segundo (Bradesco) invoca o mesmo tema sob o argumento de que o Autor não poderia ajuizar uma ação civil pública tratando de suposta “dispensa coletiva” ou “dispensa em massa”, que não haveria interesses e/ou direitos coletivos *stricto sensu*”, tampouco a ele oponíveis. Por fim, menciona carência de ação por ilegitimidade de parte e falta de interesse processual (artigo 267, incisos IV e VI, do CPC), além de ausência dos pressupostos para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (artigo 267, incisos IV e VI, do CPC).

Sem razão.

A legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho decorre de mandamento constitucional (artigos 127, caput, e 129, da CF/88) e de previsão legal expressa (artigo 5º, caput, da Lei 7.347/85 e artigo 83, da LC 75/93), uma vez que tem dentre suas atribuições tomar as medidas necessárias para a defesa dos direitos e interesses coletivos oriundos das relações de trabalho que, no caso dos autos, consiste na suposta ameaça ao emprego de um grupo de trabalhadores (bancários). Tanto a viabilidade da pretensão, na forma posta na exordial, quanto a questão afeta aos destinatários de eventual condenação, são temas que não se confundem com a legitimidade ativa do parquet, de modo que a rejeição da preliminar, sem maiores, delongas, é medida que se impõe.”

Pois bem.

Nota-se a pretensão de tutela de mais de uma modalidade de direito metaindividual.

Trata-se ação civil pública, repita-se, ajuizada pelo MPT buscando coibir a suposta prática de dispensa coletiva de trabalhadores sem a prévia negociação através de entidade sindical. O pedido inicial trazido na presente ação, que se analisou também em sede de recurso ordinário, é justamente a tutela inibitória dos réus na prática de dispensa de empregados em grande número sem assistência sindical, dano moral coletivo em razão do alegado ato lesivo causado à coletividade pela prática ilícita do empregador em proceder a dispensas massivas, além de multa diária.

Ou seja, há pretensão de tutela de direitos coletivos *stricto sensu*, assim considerados “os *transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base*” (art. 81, parágrafo único, II, do CDC).

A presente ação tem como objeto a defesa de interesses difusos dos empregados dos reclamados, decorrentes da ameaça de despedida massiva sem assistência sindical. Assim, há ainda a busca de tutela de “interesses ou direitos coletivos”, ou seja, “os *transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*” (art. 81, parágrafo único, I, do CDC).

Em decorrência da situação fática que se trouxe com a inicial - pretensão de abstenção de dispensa em massa sem prévia negociação coletiva - verifica-se também o de interesse público, portanto igualmente difuso, de se verem respeitados os direitos sociais constitucionalmente consagrados do valor social do trabalho (art. 1º, IV, CF), os princípios da boa-fé objetiva (art. 422, CC) e da proteção da dignidade da pessoa do trabalhador (art. 1º, III, CF), remanescendo a legitimidade do MPT para interpor ação coletiva nos termos dos art. 5º, II, “a”, “c”, e “d”; art. 6º, VII, “d”, e art. 83, III, todos da Lei Complementar 75/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Rejeito.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

Insiste o BANCO BRADESCO no reconhecimento da sua ilegitimidade para atuar no polo passivo da lide. Argumenta que o contrato comercial de compra de ativos do HSBC ainda não foi formalizado e que, de qualquer maneira, não possui qualquer ingerência na forma de dispensa dos empregados do primeiro réu. Nega a participação nos fatos que ensejaram a abertura do procedimento de mediação junto à Procuradoria do Trabalho. Requer o acolhimento da preliminar e extinção do feito sem resolução do mérito por se tratar de parte ilegítima para responder pela ação.

Constou na sentença (fl. 923):

“Aduzem os Réus sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente relação processual. O primeiro (HSBC) alega que, no momento da interposição da demanda, as instituições bancárias não integrariam o mesmo grupo econômico, destacando que se a transação com o segundo se concretizar, haverá sucessão de empregadores, outro motivo para sua exclusão da lide. Já o segundo (Bradesco),

porquanto reconheça que celebrou “Contrato de Compra e Venda de Ações” com o primeiro, defende que a conclusão da operação está sujeita à aprovação dos órgãos reguladores competentes e ao cumprimento das formalidades legais. Assim, não teria qualquer relação com os fatos e premissas descritos na inicial e, por conseguinte, seria parte ilegítima a figurar no polo passivo da presente.

Ainda que ambos os demandados invoquem em seu favor teses capazes de excluí-los, de plano, da presente demanda, o fato é que uma vez indicados pelo Autor como devedores da relação jurídica de direito material, legitimados estão para figurar no polo passivo da ação. Somente com o exame do mérito decidir-se-á pela configuração ou não da responsabilidade postulada, se há ou não descumprimento de preceito legal, não havendo que se confundir relação jurídica material com relação jurídica processual, vez que nesta a legitimidade deve ser apurada de forma abstrata (teoria da asserção).

Rejeito.”

Sem razão.

Ilegitimidade de parte ou ilegitimidade *ad causam*, significa falta de uma das condições da ação.

Segundo a célebre definição de ALFREDO BUZAID, citada por FREDIE DIDIER JR. (Curso de Direito Civil, Vol. 1, Salvador: Edições JusPodivm, 2007, p. 166), esta é a “pertinência subjetiva da ação”, cuja aferição, ante a adoção da teoria eclética do direito de ação, se contenta com as alegações contidas na petição inicial. Pela observação de LUIZ GUILHERME MARINONI, citado pelo mesmo autor (ibidem, p. 162), “o que importa é a afirmação do autor, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já seria problema de mérito”.

Assim, com fundamento na teoria da asserção, será parte legítima para figurar no polo passivo a pessoa indicada como devedora da obrigação, já que o reconhecimento desta condição pertine ao mérito, e, assim, foge ao aspecto processual a ser analisado no âmbito das condições da ação.

Havendo, na petição inicial, pedidos específicos voltados aos réus pela dispensa de qualquer um de seus empregados, tem-se que se estabeleceu corretamente a relação jurídica processual.

Sendo assim, rejeita-se a preliminar de mérito de ilegitimidade passiva.

Nada a reparar.

INÉPCIA DA INICIAL - PEDIDO E CAUSA DE PEDIR

A alegação de inépcia da inicial trazida pelo BANCO BRADESCO restou afastada pelo julgador de origem pelos seguintes fundamentos (fls. 926-927):

“Inépcia da petição inicial:

HSBC e Bradesco suscitam a inépcia da inicial. O primeiro ao argumento de que haveria incompatibilidade de pedidos (artigo 295, parágrafo único, inciso IV, do CPC). Já o segundo elenca uma série de questões, a saber:

1. formulação de pedido sem causa de pedir quanto à fixação dos valores dos supostos danos morais coletivos e quanto ao pretendido bloqueio em conta; 2. ausência de causa de pedir remota (instrumento coletivo de trabalho pertinente à categoria profissional) em relação aos pedidos de pagamento de vale alimentação, auxílio alimentação ou benefício equivalente; 3. não apresentação, nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, incisos I e II, do CPC, de informação quanto a eventuais cursos de qualificação profissional existentes na região de Curitiba/PR ou no Estado do Paraná e que fossem, eventualmente, compatíveis e úteis ao público alvo formado pelos trabalhadores dispensados (pedido “b.2” do rol inicial); 4. ausência de informação quanto à busca de postos de trabalho (pedido “b.3”); 5. ausência de fundamento ou causa de pedir específica em relação ao pedido “b.4”; 6. ausência de fundamento ou causa de pedir específica em relação ao pedido “b.5”; 6. ausência de causa de pedir em relação ao pedido “c”.

Pois bem.

Em relação às questões suscitadas pelo Bradesco, não verifico a existência dos vícios apontados. Nos itens 3 e 6 da exordial o Ministério Público do Trabalho especifica detalhadamente as razões que dariam respaldo ao pedido de indenização por danos morais coletivos e à cautelar incidental de bloqueio de valores. A ausência dos instrumentos coletivos da categoria não impede a apreciação do pedido de pagamento de vale alimentação, auxílio alimentação ou benefício equivalente, nos moldes postos na inicial, da mesma forma que, diante da previsão do art. 840 da CLT, não há que falar em prejuízo efetivo para a produção de defesa por conta das demais omissões elencadas. O Autor busca o estabelecimento de garantias mínimas a serem observadas em futura negociação coletiva, o que não implica na necessidade da especificação imediata pretendida pelo Réu. Nesse contexto, rejeito as preliminares de inépcia arguidas pelo Bradesco. (...)”

Insiste o BANCO BRADESCO na alegação de inépcia do pleito em razão da ausência de apresentação dos instrumentos normativos que estariam a amparar os pedidos relativos à alimentação e seguro saúde trazidos com a inicial. Traça também considerações em relação à extensão da atuação do MPT no âmbito da negociação coletiva, o que em tese se traduziria na ausência de causa de pedir remota e portanto a inépcia da petição inicial.

Sem razão.

Também quanto a este aspecto não vislumbro merecer reforma a decisão, para que de plano e em tese se declarasse inépcia do pedido tão somente pela ausência das normas coletivas que amparam os pedidos formulados pelo Ministério Público.

A pretensão é deduzida sem fundamento numa norma coletiva específica, e o reconhecimento do direito pleiteado está vinculado ao mérito da causa, e com ele será analisado.

Não vislumbro tampouco ausência de causa de pedir remota, a petição inicial é clara quanto à pretensão do NPT de impedimento dos réus na prática de atos ilícitos - em tese a dispensa coletiva sem prévia assistência sindical - o que atende plenamente os requisitos de que trata o art. 319 do CPC/2015.

Rejeito.

RECURSO ORDINÁRIO DE HSBC BANK BRASIL S.A. BANCO MULTIPLO - RECURSO ADESIVO

ILEGITIMIDADE ATIVA

Repete o primeiro reclamado HSBC a tese de ilegitimidade ativa do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO para ajuizamento da presente ação. Alega que *“Assim resta evidente que não compete ao Ministério Público do Trabalho adentrar na seara da negociação coletiva, tendo em vista tratar-se de âmbito de atuação exclusiva da entidade sindical representativa dos trabalhadores. Não fosse apenas por isso, torna-se necessário ressaltar que, por expressa definição legal (Lei nº 8.078/90, art. 81, parágrafo único, incisos I e II), os interesses difusos e coletivos se caracterizam, como vimos, por serem metaindividuais e, em razão disso, não-individualizáveis e indivisíveis.”* (fl. 1055).

Pelos mesmos fundamentos já lançados por ocasião da análise do recurso ordinário do BANCO BRADESCO S/A, não há ilegitimidade ativa do MPT para atuação no feito.

Nada a alterar.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

Também em razão dos mesmos fundamentos já lançados no item “ilegitimidade passiva” do recurso do BANCO BRADESCO S/A, não há que se falar em reforma do julgado para acolhimento da preliminar suscitada pela recorrente.

Nada a deferir.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Sustenta o HSBC que a pretensão formulada pelo MPT é *contra legem*. Alega que *“Ao se pretender a concessão de tutela inibitória, para que a empresa cesse imediatamente a realização de dispensa de empregados sem a participação do Sindicato, ou ainda que garanta a estes benefícios não previstos em lei ou norma coletiva e ainda condicionando tal condenação à POSSÍVEL ocorrência de um negócio jurídico que não se concretizou, está o Ministério Pública a litigar CONTRA LEGEM e veiculando pretensão juridicamente impossível.”* (fl. 1062).

Constou na sentença (fls. 924-925):

“Impossibilidade jurídica do pedido:

O primeiro Réu afirma que o Autor litiga “contra legem” e veicula pretensão juridicamente impossível, uma vez que estaria buscando uma tutela inibitória voltada à cessação da dispensa de empregados sem a participação do sindicato, ou a garantia de benefícios não previstos em lei ou norma coletiva, além de condicionar a condenação à possível ocorrência de um negócio jurídico.

Já o segundo Réu defende que o pedido é juridicamente impossível porquanto as obrigações pleiteadas - de fazer e de não fazer - estariam relacionadas a um instituto não tratado normativamente no

Brasil, qual seja, da “dispensa coletiva” ou da “despedida em massa”. Afirma, ainda, que é inviável juridicamente a cumulação do pedido de obrigações de fazer e de não fazer com o de pagamento de indenização por supostos danos morais coletivos.

Razão não lhes assiste.

A impossibilidade jurídica do pedido revela-se quando há, no ordenamento legal aplicável, **um veto expresso ao pedido deduzido. Não é o caso dos autos, diferentemente do arguido pelo HSBC, até mesmo porque a pretensão ministerial busca impedir uma conduta que considera abusiva e ofensiva dos direitos fundamentais previstos no art. 7º da CF/88. Se os pedidos podem é ou não é ser cumulados e se o instituto da dispensa coletiva está é ou não é previsto legalmente, são dúvidas a serem dirimidas em outro momento processual.**

Ante a licitude do objeto da ação, não há que falar em pedido juridicamente impossível, pelo que rejeito as preliminares.”

Pois bem.

Para que o pedido formulado fosse impossível, seria necessário que o ordenamento jurídico opusesse óbice às pretensões deduzidas pela parte autora no exercício do seu direito de ação, o que não se verifica.

In casu, não há qualquer vedação para a pretensão de abstenção de prática de demissão em massa sem a prévia assistência sindical, sendo certo que nenhum dos dispositivos legais invocados constitui impedimento ao exercício do direito de ação.

Sendo assim, não existindo qualquer proibição quanto às pretensões do MPT, não vislumbro a impossibilidade jurídica do pedido.

Neste ponto, importa destacar que, nos termos do NCPC (artigos 337, XI, e 485, VI), a possibilidade jurídica do pedido deixou de constar como requisito para a propositura da ação. De qualquer forma, tendo-se à vista o nosso ordenamento jurídico, colhe-se do teor da inicial que as pretensões deduzidas pelo MPT são lícitas e viáveis.

Rejeito.

INTERESSE DE AGIR

Insiste o HSBC na ausência de interesse de agir do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, na medida em que não há na ação recusa quanto à exigência de realização de dispensa mediante assistência sindical. Afirma “*Ora, se a pretensão deduzida tem por objeto e causa de pedir as demissões já ocorridas em novembro de 2014 e a respeito de tais dispensas já houve negociação e pacificação da questão junto ao Sindicato profissional, a consequência lógica e necessária é a ausência de interesse de agir.*” (fl. 1067).

Constou na sentença (fls. 925-926):

“Ao defender que é tornado incontroverso no feito sua observância à legislação trabalhista, inclusive no que tange a negociações em caso de demissão, o Réu HSBC aduz ser o Autor carente de ação pela ausência de interesse de agir.

Na mesma linha, o Réu Bradesco entende faltar ao Ministério Público do Trabalho aludido interesse processual quanto à pretensão referente a exigir, de ambos os integrantes do polo passivo, uma prévia negociação coletiva antes de proceder a desligamentos. Esclarece que a negociação coletiva é ato de competência dos sindicatos, por força do inciso VI do artigo 8º da CF/88, de modo que requer a extinção do processo sem resolução de mérito.

Pois bem. O interesse de agir se caracteriza pelo binômio necessidade-utilidade, nos moldes da teoria eclética de Liebman, disciplinada no art. 267 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho ante o permissivo previsto no art. 769 da CLT. Nesse contexto e a despeito das alegações do Bradesco, entendo como necessário e útil ao fim pretendido o provimento jurisdicional voltado à abstenção quanto à realização de dispensas coletivas (em massa) sem prévia negociação coletiva. O Autor não busca - ao menos num primeiro momento - se imiscuir na atuação do sindicato da categoria, sendo legítima sua atuação quanto à observância de uma condição que entende imprescindível para resguardar, de forma imediata, interesses de uma coletividade, não sendo difícil verificar que de forma mediata a proteção se estende a toda a sociedade. Assim, resta esvaziada a insurgência do segundo Réu, porquanto esteja o Ministério Público atuando na defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos garantidos constitucionalmente.

Já o primeiro Réu reconhece que a questão aventada se confunde com o mérito, não havendo que cogitar da extinção precoce do processo sem analisar se, de fato e à luz das provas produzidas, a tutela jurisdicional do Estado se revela adequada à pretensão autoral.

Rejeito.”

Analiso.

O interesse de agir está presente quando a parte necessita estar em juízo para alcançar uma tutela jurisdicional que lhe possa trazer alguma utilidade prática, devendo ser aferido, também, se há necessidade do que se pede, e se há adequação do meio pelo qual se busca a prestação deduzida.

No caso em apreço, o autor pretende a abstenção dos réus quanto à realização de dispensas coletivas (em massa) sem prévia negociação coletiva, o que, sem a tutela jurisdicional, não conseguiria obter, estando caracterizado o binômio necessidade-utilidade, e, por conseguinte, o interesse de agir.

Não há como negar, portanto, o legítimo interesse do autor MPT em buscar a defesa dos interesses metaindividuais dos empregados dos réus.

Rejeito.

RECURSO ORDINÁRIO DE MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

INÉPCIA DA INICIAL

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face de HSBC BANK BRASIL S/A - BANCO MÚLTIPLO e BANCO BRADESCO S/A, na qual se busca a tutela para o caso de dispensa coletiva dos empregados do HSBC, no sentido de que seja precedida de negociação coletiva e, se necessária eventual dispensa, sejam assegurados aos empregados os benefícios elencados nos itens “b” e “c” do rol de pedidos da petição inicial.

Dentre os pedidos de natureza pecuniária que são formulados pelo período de cinco anos após a dispensa do empregado, estão o pagamento de vale-alimentação, auxílio-alimentação, seguro-saúde e indenização compensatória equivalente ao tempo de serviço, entre outros pedidos.

O juízo de origem concluiu que a pretensão de prevenir a dispensa massiva com a prévia negociação coletiva é incompatível com aquela formulada de pagamento de verbas compensatórias pela dispensa do empregado, nos seguintes termos (fls. 926-927):

“Inépcia da petição inicial:

HSBC e Bradesco suscitam a inépcia da inicial. O primeiro ao argumento de que haveria incompatibilidade de pedidos (artigo 295, parágrafo único, inciso IV, do CPC). Já o segundo elenca uma série de questões, a saber: 1. formulação de pedido sem causa de pedir quanto à fixação dos valores dos supostos danos morais coletivos e quanto ao pretendido bloqueio em conta; 2. ausência de causa de pedir remota (instrumento coletivo de trabalho pertinente à categoria profissional) em relação aos pedidos de pagamento de vale alimentação, auxílio-alimentação ou benefício equivalente; 3. não apresentação, nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, incisos I e II, do CPC, de informação quanto a eventuais cursos de qualificação profissional existentes na região de Curitiba/PR ou no Estado do Paraná e que fossem, eventualmente, compatíveis e úteis ao público alvo formado pelos trabalhadores dispensados (pedido “b.2” do rol inicial); 4. ausência de informação quanto à busca de postos de trabalho (pedido “b.3”); 5. ausência de fundamento ou causa de pedir específica em relação ao pedido “b.4”; 6. ausência de fundamento ou causa de pedir específica em relação ao pedido “b.5”; 6. ausência de causa de pedir em relação ao pedido “c”.

Pois bem.

Em relação às questões suscitadas pelo Bradesco, não verifico a existência dos vícios apontados. Nos itens 3 e 6 da exordial o Ministério Público do Trabalho especifica detalhadamente as razões que dariam respaldo ao pedido de indenização por danos morais coletivos e à cautelar incidental de bloqueio de valores. A ausência dos instrumentos coletivos da categoria não impede a apreciação do pedido de pagamento de vale alimentação, auxílio-alimentação ou benefício equivalente, nos moldes postos na inicial, da mesma forma que, diante da previsão do art. 840 da CLT, não há que falar em prejuízo efetivo para a produção de defesa por conta das demais omissões elencadas. O Autor busca o estabelecimento de garantias mínimas a serem observadas em futura negociação coletiva, o que não implica na necessidade da especificação imediata pretendida pelo Réu.

Nesse contexto, rejeito as preliminares de inépcia arguidas pelo Bradesco.

De outro lado, se os pedidos de alíneas “b” e “c” não estão na órbita de interferência do Ministério Público do Trabalho, conforme aduzido na defesa de ambos os demandados, por serem próprios do âmbito negocial, consoante artigos 7º, inciso XXVI, e 8º, inciso VI, da CF/88, sua incompatibilidade com o pleito de letra “a” é flagrante.

Ora, se o Autor pretende que os Réus se abstenham de realizar dispensa em massa sem a prévia negociação coletiva, não me restam dúvidas que o deferimento tornaria imperativa dita negociação como precursora da dispensa. Com base no precedente do caso EMBRAER, o parquet constrói sua linha de argumentação no sentido de que seria ilegal e abusiva a despedida em massa dos trabalhadores, se não precedida da negociação coletiva. Lançando seu olhar para o panorama histórico do primeiro Réu, o Autor entende que são reais as chances de a despedida em massa voltar a ser praticada pelo HSBC, especialmente em virtude do processo de compra e venda de ações, celebrado com o Bradesco. Nessa seara, a preocupação do Ministério Público do Trabalho é com o forte impacto social que a dispensa massiva dos bancários causaria, pelo que busca seja mitigada a discricionariedade absoluta do empregador para tais demissões, com a exigência de uma ampla e prévia negociação com os entes sindicais respectivos, sob pena de restar configurado o abuso do poder econômico.

Esta síntese revela que o objetivo do Autor é impor a negociação com o Sindicato como condição para eventual dispensa coletiva. O conteúdo desta negociação, no entanto, é matéria afeta aos protagonistas desse sistema de autocomposição de conflitos, motivo pelo qual entendo totalmente incompatível a cumulação dos pedidos de alíneas “b” e “c” com aquele de letra “a”. Friso que sequer se trata de rigor processual pelo fato de o Autor não ter formulado pedidos sucessivos ou alternativos. À luz dos preceitos constitucionais, tão caros ao órgão ministerial, o acolhimento das pretensões de letras “b” e “c” implicaria em ofensa ao princípio da autonomia coletiva (ou autonomia negocial), que garante justamente a liberdade dos entes convenientes em determinar o que é melhor e o que é pior, sem a interveniência de terceiros ou do Poder Público. Cumpre destacar que nesta seara vige também o princípio da igualdade, já que ambas as partes envolvidas no processo de negociação são entes coletivos, dotados de pretensão e capazes de negociar na defesa de seus próprios interesses, dispondo de instrumentos legítimos de autotutela como prerrogativas de atuação. **Não cabe, portanto, ao Ministério Público do Trabalho a imposição de parâmetros a serem observados em futura negociação, quanto menos quando os respectivos sindicatos sequer são sujeitos da presente demanda, a teor do disposto no art. 472 do CPC. A atuação do parquet, neste caso hipotético, restringir-se-ia à salvaguarda das normas de ordem pública, a exemplo do magistério de João de Lima Teixeira Filho sobre o tema:**

“A negociação coletiva de trabalho (...) é efeito decorrencial daquela (autonomia privada) e sua manifestação concreta. A autonomia privada coletiva é o poder social dos grupos representados autorregularem seus interesses gerais e abstratos, reconhecendo o Estado a eficácia plena dessa avença em relação a cada integrante dessa coletividade, a par ou apesar do regramento estatal ‘desde que não afronte norma típica de ordem pública’”.

A toda evidência, as contradições são insanáveis entre si, sendo pertinente a alegação defensiva de

que “ou as condições são NEGOCIADAS com o Sindicato, ou são IMPOSTAS por decisão judicial caso acolhido o pleito do Parquet”.

Considerando que o procedimento do trabalho é norteado pelos princípios da informalidade e economia processual, entendo que a incompatibilidade entre os pedidos, consoante já especificado, é vício que justifica a extinção sem resolução do mérito - não do processo como um todo -, mas dos pedidos que restariam automaticamente excluídos pelo acolhimento do primeiro.

Dessa forma, com fulcro no art. 267, inciso I, c/c art. 295, inciso I e parágrafo único, inciso I, ambos do CPC, julgo extintos, sem resolução do mérito, os pedidos de alíneas “b.1” (pagar ou manter o pagamento de vale alimentação, auxílio alimentação ou benefício equivalente, para cada trabalhador demitido, pelo período de 05 (cinco) anos, a partir do mês da dispensa, observando os valores pagos aos empregados remanescentes ou o valor estipulado pelo instrumento coletivo da categoria), **“b.2”** (ofertar cursos de qualificação profissional a todos os trabalhadores dispensados, cujas vagas devem ser suficientes ao número de dispensados e buscadas junto a entidades profissionalizantes devidamente reconhecidas e que possam firmar o respectivo certificado de profissionalização, a serem iniciados no prazo máximo de trinta dias a contar da dispensa); **“b.3”** (garantir a todos os empregados dispensados serviços especializados de busca de postos de trabalho, com assessoramento para elaboração de currículos, preparação para entrevistas de empregos, etc., a contar da data da dispensa), **“b.4”** (assegurar a manutenção do seguro saúde ou criar benefício equivalente, pelo prazo de cinco anos, para cada trabalhador demitido, extensivo aos seus familiares, computado da data da dispensa, devendo ser mantida a mesma prestadora de serviços de saúde atual ou contratada empresa idônea, para garantir aos trabalhadores, no mínimo, os mesmos serviços garantidos aos demais empregados, como: atendimento ambulatorial e de emergência, consultas, exames, terapias e internações, com plano de abrangência nacional), **“b.5”** (compensação financeira para todos os trabalhadores dispensados, correspondente ao pagamento do valor equivalente a um salário bruto para cada ano de serviço prestado em favor do primeiro réu, de acordo com o valor vigente na data da dispensa, a ser pago até o 10º dia útil) e **“c”** (direito de preferência dos empregados dispensados no caso de recontração para os mesmos ou para novos postos de trabalho, devendo dar a devida publicidade diretamente aos empregados dispensados).

O indeferimento ora decretado implica na rejeição parcial do pedido de número 2 (no que cabível), mas não impede a análise da pretensão de número 3, porquanto a decretação do bloqueio ou indisponibilidade de valores visa à constituição de fundo garantidor da execução para pagamento de eventuais verbas rescisórias trabalhistas, de natureza alimentar.

Acolho parcialmente, nestes termos.” (destaques acrescentados)

Desta decisão recorre MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, alegando que os pedidos formulados nas alíneas “b” e “c”, relativos a eventuais consequências da dispensa que venha a ocorrer, não são incompatíveis com aquele trazido na alínea “a” da inicial, onde se busca a prevenção da dispensa coletiva sem a prévia negociação entre as partes envolvidas. Sustenta ser cabível a sua atuação “... *a fim*

de assegurar um patamar civilizatório mínimo nas negociações futuras envolvendo a situação fática descrita na inicial. O que se busca aqui é que em eventual (e provável) dispensa coletiva futura haja negociação coletiva prévia com a entidade sindical dos trabalhadores, na qual sejam estabelecidas as garantias MÍNIMAS, o que de modo algum viola a autonomia sindical para a negociação coletiva” (fl. 948). Afirma que os pedidos decorrentes de eventual dispensa não são incompatíveis, sucessivos ou alternativos, mas cumulativos com o primeiro pedido de abstenção dos réus de promoverem dispensa coletiva sem prévia negociação coletiva.

Analiso.

Considera-se inepta a petição inicial quando “I - lhe faltar pedido ou causa de pedir; II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico; III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; IV - contiver pedidos incompatíveis entre si “ (§1º do artigo 330 do CPC).

Data vênua do entendimento do Juízo *a quo*, não há incompatibilidade na cumulação dos pedidos de alíneas “b” (“b) Além de garantias a serem estabelecidas em negociação coletiva, condenar os réus ao cumprimento das seguintes obrigações: b.1) Pagar ou manter o pagamento de vale alimentação, auxílio alimentação ou benefício equivalente, para cada trabalhador demitido, pelo período de 05 (cinco) anos, a partir do mês da dispensa, observando os valores pagos aos empregados remanescentes ou o valor estipulado pelo instrumento coletivo da categoria; b.2) Ofertar cursos de qualificação profissional a todos os trabalhadores dispensados, cujas vagas devem ser suficientes ao número de dispensados e buscadas junto a entidades profissionalizantes devidamente reconhecidas e que possam firmar o respectivo certificado de profissionalização, a serem iniciados no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da dispensa; b.3) Garantir a todos os empregados dispensados serviços especializados de busca de postos de trabalho, com assessoramento para elaboração de currículos, preparação para entrevistas de empregos, etc, a contar da data dispensa; b.4) Assegurar a manutenção do seguro saúde ou criar benefício equivalente, pelo prazo de 05 (cinco) anos, para cada trabalhador demitido, extensivo aos seus familiares, computado da data da dispensa, devendo ser mantida a mesma prestadora de serviços de saúde atual ou contratada empresa idônea, para garantir aos trabalhadores, no mínimo, os mesmos serviços garantidos aos demais empregados, como: atendimento ambulatorial e de emergência, consultas, exames, terapias e internações, com plano de abrangência nacional; b.5) Compensação financeira para todos os trabalhadores dispensados, correspondente ao pagamento do valor equivalente a 01 (um) salário bruto para cada ano de serviço prestado em favor do 1º réu (HSBC), de acordo com o valor vigente na data da dispensa, a ser pago até o 10º dia útil contado da data da dispensa;” - fls. 49-50) e “c” (“direito de preferência dos empregados dispensados no caso de reconstrução para os mesmos ou para novos postos de trabalho, devendo dar a devida publicidade diretamente aos empregados dispensados.” - fl. 50) com aquele de letra “a” (“Absterem-se, de imediato, de realizar dispensas coletivas (em massa) sem a prévia negociação coletiva;” - fl. 48).

A pretensão “a” é de que se determine aos réus que se abstenham de realizar dispensa em

massa sem prévia negociação coletiva e as pretensões “b” e “c” de que se determine aos réus o cumprimento de determinadas obrigações em caso de dispensa em massa, além das garantias a serem estabelecidas em negociação coletiva.

Note-se que o MPT não pretende a proibição da dispensa coletiva dos empregados dos réus, mas que se tal porventura vier a ocorrer, que seja precedida de negociação coletiva. Deste modo, os pedidos de imposição de obrigações em caso de rescisão contratual, elencados nas alíneas “b” e “c”, são compatíveis com o pedido de alínea “a”.

Assim, não se vislumbra a existência de incompatibilidade entre os pedidos formulados, mas mera cumulação de pretensões plenamente compatíveis.

Se o acolhimento das pretensões de letras “b” e “c” implicaria em ofensa ao princípio da autonomia coletiva é matéria que cabe ao mérito, cuja análise será realizada em seguida.

Possível a apreciação imediata dos pedidos, com base no art. 1.013, §3º, I, do CPC/2015.

Pelo exposto, **reforma** a sentença para, afastar a extinção dos pedidos “b” e “c” sem resolução do mérito, e, por conseguinte, passo à análise dos pedidos.

DISPENSA COLETIVA

Insurge-se o MPT contra a sentença que rejeitou a pretensão de que fosse imposta aos réus a obrigação de não fazer, consistente na abstenção de realizar dispensas coletivas (em massa) sem a prévia negociação coletiva, nos seguintes termos (fls. 934-938):

“O Ministério Público do Trabalho ajuíza a presente ação civil pública após a notícia de encerramento das atividades do HSBC no Brasil, o que teria sido amplamente divulgado pela imprensa, chegando a justificar, em 22/05/2015, pedido de desarquivamento do procedimento de mediação instaurado junto à TRT9 (MED 002240.2014.09.000/4). Aludido procedimento visava à suspensão das dispensas em massa que vinham sendo perpetradas pelo primeiro Réu desde o início de 2014, sendo o expediente arquivado pelo Procurador do Trabalho mediador em 21/11/2014, haja vista a notícia de que as dispensas tinham sido suspensas e a negociação coletiva iniciada, atendendo à recomendação do órgão ministerial.

Considerando que o procedimento instaurado à época nada previa a respeito das futuras dispensas e em razão da noticiada venda dos ativos do primeiro Réu, afirma o Autor que o tema voltou à pauta de negociações e o segundo Réu, conquanto convidado a participar de audiência administrativa agendada para 26/08/2015, junto à Procuradoria, não compareceu sob a justificativa de que embora tivesse celebrado contrato de compra e venda de ações com o HSBC, a conclusão da operação estaria sujeita à aprovação dos órgãos reguladores competentes e ao cumprimento de formalidades legais, ainda não concretizadas. Já o primeiro Réu, presente na solenidade, teria se limitado a afirmar que o tema “dispensas em massa” já foi objeto da mediação 002240.2014.09.000/4, arquivada por acordo entre o banco e as entidades sindicais da categoria.

Diante do “manifesto desinteresse das referidas instituições bancárias em efetivamente negociar a manutenção dos atuais postos de trabalho dos empregados do HSBC, ao contrário do que elas vêm afirmando em reuniões com as entidades sindicais”, o Autor busca a tutela jurisdicional do Estado para garantir aos empregados das instituições bancárias envolvidas a manutenção de seus empregos a partir do compromisso dos Réus de que demissões em massa não seriam levadas a efeito sem um diálogo prévio e amplo com os sindicatos da categoria.

Pois bem.

Primeiramente, observo, nas palavras de Marinoni, que “a tutela inibitória funciona, basicamente, através de uma decisão ou sentença capaz de impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito, o que permite identificar o fundamento normativo-processual desta tutela nos arts. 461 do CPC e 84 do CDC.” O mesmo professor esclarece que, para concessão da tutela inibitória, mostra-se indispensável a prova da ilicitude e do fundado receio de que tal ocorra num futuro iminente.

Voltando os olhos ao caso concreto ora em análise, não me restam dúvidas de que a procedência do pleito depende da comprovação de que direitos estejam na iminência de serem violados. Diante da documentação juntada aos autos e pelos próprios termos da peça portal, as demissões promovidas pelo HSBC em 2014 não se mostram pertinentes enquanto meio de prova do ilícito. Em primeiro lugar porque não houve conclusão acerca da própria ilicitude da conduta (se houve ou não “demissão em massa” e qual o conceito exato deste instituto à luz do direito pátrio). Em segundo porque as partes transigiram, várias demissões foram revistas e a negociação coletiva levada a efeito, tanto que o próprio procurador responsável pelo caso chegou a afirmar - em 16/06/2015, diante da notícia da venda de ativos do HSBC e a partir do pedido de desarquivamento do expediente - que “a Federação e o Sindicato Profissional detém legitimidade para representar a categoria dos bancários, podendo atuar na defesa dos trabalhadores, caso haja demissões em massa. Por outro lado, o Banco HSBC mostra disposto a dialogar com as entidades sindicais. Assim sendo, não há necessidade da intervenção do parquet laboral, pelo menos por ora, salvo nova provação das partes. Com essas considerações, determino a remessa dos autos ao arquivo”. Por fim, porque o Autor reconhece desde o início que ao final de 2014 foi realizado acordo “sobre aquele momento e as dispensas ocorridas prevendo salvaguardas aos portadores de problemas de saúde e outras garantias de emprego, bem como estendendo o prazo de plano de saúde aos desligados”, sendo sua preocupação voltada ao futuro, já que “nada foi estabelecido quanto a futuras dispensas”.

Postas essas premissas, o ponto nodal e capaz de autorizar o deferimento desta tutela inibitória pura reside na identificação da prova indiciária (juízo de probabilidade), independentemente da ocorrência de resultado lesivo e da presença dos elementos subjetivos culpa ou dolo, porquanto esteja referida tutela voltada para o futuro, visando à proteção da integridade do direito substancial. E, a despeito das considerações tecidas pelo parquet na inicial e ao longo da instrução processual, não há nos autos quaisquer indícios da prática de um ilícito.

Consoante mencionado pela defesa, não basta a existência de um temor subjetivo da parte, em

relação à violação ulterior de seu direito, mas sim que esse receio seja justificável de forma objetiva, concreta e atual.

Na contramão de sua própria tese, o Autor afirma ter concluído que as dispensas em massa sem negociação coletiva são “um risco real para os trabalhadores”, mesmo tendo reconhecido que o contrário é afirmado constantemente pelos Réus e pela mídia. Toda a documentação juntada aos autos demonstra não só o interesse do HSBC em manter um diálogo com os empregados, inclusive por meio de negociação coletiva, mas também um real interesse na manutenção dos empregos haja vista encontrar-se em andamento um processo de venda de ativos e não de encerramento das atividades no país. O mesmo discurso é propalado pelo Bradesco, que tem reiteradamente afirmado às entidades sindicais da categoria que não promoverá dispensas em massa.

O que sobressai dos autos é que o Ministério Público do Trabalho age por suposições, contrariando todo o contexto probatório. Suas conclusões são firmadas a partir da negativa do segundo Réu em comparecer à audiência administrativa promovida pela Procuradoria, corroboradas pela negativa do primeiro em firmar novo compromisso quanto ao futuro das relações de emprego. Ocorre que o comportamento dos Réus, por si só, não denota desprestígio ao órgão ministerial ou manifesto desinteresse em efetivamente negociar a manutenção dos postos de trabalho. Isso porque ambos apresentaram justificativas plausíveis e que não podem ser desconsideradas por este Juízo. Ora, por mais que as tratativas relacionadas à compra de ativos do primeiro Réu pelo segundo estejam avançadas, não se pode olvidar da incerteza acerca da efetivação do negócio, ante a necessidade de aprovação pelos órgãos reguladores competentes e o cumprimento das formalidades legais. Justamente por esse motivo não vejo como atribuir a pecha da ilegalidade à sua conduta, tampouco impor-lhe uma obrigação de não-fazer em relação a postos de trabalho que atualmente não detém.

Não havendo sequer indícios de que possa ocorrer a lesão, não há que falar em deferimento do pleito. Esta é a mesma linha de raciocínio que se colhe da Jurisprudência mais abalizada, a exemplo do aresto a seguir pinçado:

A tutela inibitória é cabível em caso de ameaça concreta ou o justo receio de ilícito ou de dano a um bem jurídico patrimonial ou extrapatrimonial. No caso, inexistindo sequer indícios de que possa ocorrer a lesão, não há como deferir a tutela, levando em conta, que a tutela inibitória se dá para garantir a obrigação de não fazer em situações concretas e não em situações hipotéticas. (Processo: RO 00000558620125010321 RJ; Relator(a): Mario Sergio Medeiros Pinheiro; Julgamento: 15/07/2014; Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação: 21/07/2014, sem grifos no original).

Por todo exposto até este quadrante, outra não pode ser a conclusão deste Juízo que a confirmação, em caráter definitivo e na íntegra, da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional de mérito.

(...)”

Pretende o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO a reforma da decisão sob a alegação de que há comprovação de flagrante temor de demissão coletiva entre os empregados dos réus sem a devida

negociação coletiva. Ampara a recorrente a sua tese na informação de que a partir da notícia da aquisição do HSBC pelo BANCO BRADESCO, aquele passou a desencadear movimento de dispensa em massa a partir de novembro/2014, conforme noticiado pela imprensa (fls. 65-74). Invoca relatórios de demissões do HSBC para os anos de 2013 e 2014, elaborados pela Federação dos Trabalhadores em Empresas de Crédito do Paraná, para justificar a alegação de que houve dispensa em massa nos referidos anos.

Invoca os dispositivos que tornam legítima a atuação do Estado para impedir a dispensa coletiva sem a prévia negociação coletiva entre as partes (fls. 955-964). Ao final pleiteia: *“A exigência de negociação coletiva prévia não tem o objetivo de tolher a livre iniciativa do empregador, ao contrário, objetiva este procedimento que o empregador atue no mercado econômico pautado na responsabilidade social e com atendimento da função social da propriedade, tudo em defesa da dignidade da pessoa humana. Desse modo, o MPT pleiteia que os réus sejam compelidos a cumprir sua função social (170, III, CF), tudo em respeito ao valor social do trabalho (1º, IV, CF) e aos princípios da boa-fé objetiva (422, CC) e da proteção da dignidade da pessoa do trabalhador (1º, III, CF), mediante a abstenção de realização de dispensas coletivas (em massa) sem a prévia negociação coletiva e que sejam fixadas um mínimo de garantias efetivas aos empregados atuais do HSBC no caso de dispensa negociada, conforme já exposto nos itens anteriores.”* (fl. 967).

Analiso.

Em defesa, o HSBC, diante da tese trazida na inicial, negou os fatos que lhe foram atribuídos de dispensa massiva em novembro/2014, tendo esclarecido que o procedimento de mediação junto à Procuradoria Regional do Trabalho foi arquivada. Nega ter havido demissão em massa ou que isto venha a ocorrer no futuro (fl. 603).

O BANCO BRADESCO, em contestação, na condição de empresa que entrou na negociação como sucessora do HSBC, sustenta em linhas gerais a sua ilegitimidade para atuar no polo passivo da ação. Quanto ao mérito, sustenta a validade dos efeitos da dispensa coletiva mediante a assistência sindical laboral prévia. *“Não entende, o BRADESCO, como a determinação da SDC/TST possa ser entendida - na linha do Ministério Público do Trabalho - como uma obrigação normativa diante do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, até porque as rr. decisões do E. Tribunal Superior do Trabalho - sem estarem convalidadas em súmulas de jurisprudência - nunca possuíram e não poderiam, a partir do “Precedente Embraer”, gerar efeitos erga omnes para além das partes versadas no caso concreto, mesmo quando tais partes são coletividades organizadas. Por essa razão, ainda que a decisão da SDC/TST, no “Precedente Embraer”, tenha estabelecido uma necessidade de negociação prévia para “casos futuros”, tecnicamente tal determinação não poderia ser tido como vinculante para outras empresas!”* (fl. 168).

Pois bem.

Por ocasião da concessão da liminar, alinhei os seguintes fundamentos (fls. 1097-1114):

“Vistos, etc.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face de HSBC BANK BRASIL S/A - BANCO MÚLTIPLO e BANCO BRADESCO S/A, na qual se busca a tutela jurisdicional para que seja determinado aos reclamados que se abstenham de realizar dispensas coletivas (em massa) sem a prévia negociação coletiva e, se necessária eventual dispensa, sejam assegurados aos empregados os seguintes benefícios, elencados nos itens “b” e “c” do rol de pedidos da petição inicial: “b) Além de garantias a serem estabelecidas em negociação coletiva, condenar os réus ao cumprimento das seguintes obrigações: b.1) Pagar ou manter o pagamento de vale alimentação, auxílio alimentação ou benefício equivalente, para cada trabalhador demitido, pelo período de 05 (cinco) anos, a partir do mês da dispensa, observando os valores pagos aos empregados remanescentes ou o valor estipulado pelo instrumento coletivo da categoria; b.2) Ofertar cursos de qualificação profissional a todos os trabalhadores dispensados, cujas vagas devem ser suficientes ao número de dispensados e buscadas junto a entidades profissionalizantes devidamente reconhecidas e que possam firmar o respectivo certificado de profissionalização, a serem iniciados no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da dispensa; b.3) Garantir a todos os empregados dispensados serviços especializados de busca de postos de trabalho, com assessoramento para elaboração de currículos, preparação para entrevistas de empregos, etc, a contar da data dispensa; b.4) Assegurar a manutenção do seguro saúde ou criar benefício equivalente, pelo prazo de 05 (cinco) anos, para cada trabalhador demitido, extensivo aos seus familiares, computado da data da dispensa, devendo ser mantida a mesma prestadora de serviços de saúde atual ou contratada empresa idônea, para garantir aos trabalhadores, no mínimo, os mesmos serviços garantidos aos demais empregados, como: atendimento ambulatorial e de emergência, consultas, exames, terapias e internações, com plano de abrangência nacional; b.5) Compensação financeira para todos os trabalhadores dispensados, correspondente ao pagamento do valor equivalente a 01 (um) salário bruto para cada ano de serviço prestado em favor do 1º réu (HSBC), de acordo com o valor vigente na data da dispensa, a ser pago até o 10º dia útil contado da data da dispensa;” e “c) direito de preferência dos empregados dispensados no caso de reconstrução para os mesmos ou para novos postos de trabalho, devendo dar a devida publicidade diretamente aos empregados dispensados.”.

Relata a petição inicial, em síntese, que o MPT foi informado em novembro/2014 pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Maringá e Região de que o HSBC estaria promovendo dispensas em massa desde o início do ano de 2014, em todas as suas agências, em todo o território nacional, em razão do que foi instaurado inquérito civil e um procedimento de mediação junto à PRT9 no intuito de suspender as dispensas coletivas que estavam ocorrendo; em seguida, ainda naquele procedimento de mediação, houve a notícia de que as dispensas em massa foram suspensas e de que foi iniciada negociação coletiva, motivo pelo qual o Procurador do Trabalho mediador arquivou o expediente; todavia, em 22/05/2015 houve pedido de desarquivamento do procedimento considerando a notícia de encerramento das atividades do HSBC no Brasil.

Afirma o MPT que, diante dessa situação, o Sindicato dos Bancários de Curitiba e Região pleiteou junto ao HSBC a inclusão de cláusulas garantidoras do emprego dos trabalhadores, em especial no que se

refere às dispensas, no instrumento de negociação coletiva 2013/2015, o que, entretanto, não teria sido aceito integralmente pelo réu em sua contraproposta; que em audiência administrativa realizada em junho/2015, ainda no procedimento de mediação, consignou-se que o HSBC iria informar acerca das tratativas acerca do tema em tela, o que foi feito na sequência, tendo o réu afirmado que está em diálogo com a CONTRAF-CUT, e que estaria garantindo que não haverá dispensas em massa.

Diz que paralelamente à mediação, a PRT9 continuou com os trabalhos de investigação no âmbito do inquérito civil, por meio do qual concluiu que, ao contrário do afirmado pelo HSBC em procedimento de mediação, que as dispensas em massa sem negociação coletiva são um risco real para os trabalhadores; que retomando a investigação promovida pelo MPT, ainda em fevereiro/2015, a Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários no Estado do Paraná apresentou dados acerca das dispensas ocorridas no HSBC na localidade estadual, o que também foi feito pela Federação dos Trabalhadores em Empresas de Crédito do Paraná, revelando a ocorrência de dispensas em massa; que tal conduta foi objeto de negociação coletiva posterior e, conforme noticiado na mediação pelo Sindicato dos Bancários de Curitiba e Região, realizou-se acordo sobre aquele momento e as dispensas ocorridas, prevendo salvaguardas aos portadores de problemas de saúde e outras garantias de emprego, bem como estendendo o prazo de plano de saúde aos desligados.

Ressalta, contudo, que nada foi estabelecido quanto a futuras dispensas e que, na sequência, em razão da noticiada venda dos ativos do HSBC, o tema voltou à pauta de negociações, não havendo até o momento qualquer garantia da manutenção dos empregos dos trabalhadores, embora seja veiculado constantemente pela imprensa que o HSBC e seu comprador (BANCO BRADESCO S.A.) afirmam às entidades sindicais da categoria que não promoverão novas dispensas em massa.

Narra que diante da anunciada transação entre as referidas instituições bancárias, intimou o HSBC e o BANCO BRADESCO no procedimento investigatório referido, para a realização de audiência administrativa específica para tratar da manutenção dos postos de trabalho; todavia, em resposta, o BANCO BRADESCO afirmou que não compareceria à audiência administrativa, pois embora tenha celebrado com o HSBC “Contrato de Compra e Venda de Ações”, a conclusão da operação está sujeita à aprovação dos órgãos reguladores; em audiência realizada no dia 26/08/2015, com a presença apenas do HSBC, este limitou-se a afirmar que o tema “dispensas em massa” já foi objeto da mediação 002240.2014.09.000/4, a qual foi arquivada por acordo entre o banco e as entidades sindicais da categoria.

Alega que a conduta dos réus demonstra manifesto desinteresse em efetivamente negociar a manutenção dos atuais postos de trabalho dos empregados do HSBC, ao contrário do que elas vêm afirmando em reuniões com as entidades sindicais, pois o BANCO BRADESCO sequer compareceu à audiência administrativa, sustentando que a transação em tela não foi concluída, e o HSBC alegou já estar solucionada a questão nos termos da mediação passada, sendo que fatos novos (venda de ativos da instituição) ensejaram novo receio da categoria acerca da ocorrência de dispensas em massa.

Defende o MPT que a necessidade da presente demanda é evidente, na medida em que os envolvidos com a transação financeira em tela, ora réus, não se dispuseram a negociar a manutenção de postos de trabalho, ou ao menos assumir compromisso de fazê-lo, mediante um procedimento oficial junto à PRT9. Destaca que o histórico de transações entre instituições bancárias revela uma expressiva diminuição de postos de trabalho após a negociação.

Com base no exposto, requereu a concessão de antecipação de tutela, para o fim de determinar que os réus se abstenham de realizar dispensas coletivas (em massa) sem a prévia negociação coletiva, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por empregado demitido e por dia (fl. 48).

Pois bem.

O art. 1013, § 1º, do CPC, reviu o efeito translativo do recurso, ampliando a devolutividade em profundidade:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

Por tal motivo, estando em cinesia a questão do pedido de tutela de urgência antecipatória, passo a apreciá-lo.

As tutelas de urgência ganharam tratamento diferenciado no CPC/2015, agora divididas em tutelas antecipatórias, tutelas cautelares e tutelas da evidência.

A meu ver um dos mais cintilantes efeitos é a minoração dos requisitos para as tutelas de urgência antecipatórias que agora se equiparam neste quesito às cautelares, conforme expressa disposição do art. 300, do CPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os requisitos da prova inequívoca e convencimento da verossimilhança das alegações estão distribuídos nos incisos do art. 311 que regula a Tutela da Evidência, pelo que deixaram de ser exigíveis nas demais tutelas de urgência.

Portanto, atualmente o deferimento de medida liminar em pedido de tutela de urgência antecipatória pressupõe a presença de requisitos específicos: a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*). O primeiro, consiste num juízo de aparência e de probabilidade do direito postulado, enquanto que o segundo consubstancia-se no risco pelo retardo do provimento jurisdicional, destacando que não basta existir a possibilidade do direito, mas a ocorrência do dano deve ser provável e iminente.

No caso em análise, vislumbra-se, em juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito alegado e a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois restou concluída,

após autorização pelo CADE (Conselho de Administração de Defesa Econômica), a aquisição do HSBC pelo BANCO BRADESCO.

Conforme veiculado pela imprensa, com a aquisição, o BRADESCO assumirá todas as operações do HSBC no Brasil, incluindo varejo, seguros e administração de ativos, bem como todas as agências e clientes.

É notório que o BANCO BRADESCO possui sua sede administrativa na cidade de São Paulo, sendo previsível a reestruturação, com desativação de postos de serviços e estrutura física do HSBC em Curitiba, o que torna bastante fundado o receio de dispensa em massa dos seus empregados.

Como bem exposto pelo MPT, o histórico de transações entre instituições bancárias revela uma expressiva diminuição de postos de trabalho após a concretização da negociação.

Portanto, o risco de ocorrência de dispensas em massa é real.

O tema da “dispensa coletiva” há muito é objeto de estudo e análise pelo Direito, cabendo observar que, já em 1974, ORLANDO GOMES assim definia o instituto:

“Dispensa coletiva é a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados.

Dois traços caracterizam a dispensa coletiva, permitindo distingui-la da dispensa plúrima. São:

a - a peculiaridade da causa;

b - a redução definitiva do quadro do pessoal.

Na dispensa coletiva é única e exclusivamente a causa determinante. O empregador, compelido a dispensar certo número de empregados, não se propõe a despedir determinados trabalhadores, senão aqueles que não podem continuar no emprego. Tomando a medida de dispensar uma pluralidade de empregados não visa o empregador a pessoas concretas, mas a um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não pessoais, como a lotação em certa seção ou departamento da empresa, a qualificação profissional, ou o tempo de serviço. A causa da dispensa é comum a todos, não se prendendo ao comportamento de nenhum deles, mas a uma necessidade da empresa.

A finalidade do empregador ao cometer a dispensa coletiva não é abrir vagas ou diminuir, por certo tempo, o número de empregados. Seu desígnio é, ao contrário, reduzir definitivamente o quadro de pessoal. Os empregados dispensados não são substituídos, ou porque se tornaram desnecessários ou porque não tem a empresa condições de conservá-los.

A exigência da reunião desses elementos de caracterização da dispensa coletiva facilita sua distinção da dispensa ou despedida plúrima.” (GOMES, Orlando. Dispensa Coletiva na Reestruturação da Empresa - Aspectos Jurídicos do Desemprego Tecnológico, LTr, ano 38, São Paulo, Julho de 1974).

O professor e Ministro MAURÍCIO GODINHO DELGADO também presta importantes esclarecimentos sobre o tema:

A despedida individual é a que envolve um único trabalhador, ou que, mesmo atingindo diferentes empregados, não configura ato demissional grupal, ou uma prática maciça de rupturas contratuais (o chamado lay-off). A ocorrência de mais de uma dispensa em determinada empresa ou estabelecimento não configura, desse modo, por si somente, despedida coletiva: pode tratar-se de um número disperso de dispensas individuais.

Já a despedida coletiva atinge um grupo significativo de trabalhadores vinculados ao respectivo estabelecimento ou empresa, configurando uma prática maciça de rupturas contratuais (lay-off). (in Curso de Direito do Trabalho - Editora LTr - 1a edição - 2.ª tiragem - página 1131).

A controvertida Convenção nº 158 da OIT prevê:

“Art. 13 - 1. Quando o empregador prever términos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos:

a) proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos términos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos mesmos e o período durante o qual seriam efetuados esses términos;

b) em conformidade com a legislação e a prática nacionais, oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os términos e as medidas para atenuar as conseqüências adversas de todos os términos para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos.

2. A aplicação do parágrafo 1 do presente artigo poderá ser limitada, mediante os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção, àqueles casos em que o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminada, for pelo menos igual a uma cifra ou uma porcentagem determinadas do total do pessoal.

3. Para os efeitos do presente artigo, a expressão “representantes dos trabalhadores interessados” aplica-se aos representantes dos trabalhadores reconhecidos como tais pela legislação ou as práticas nacionais, em conformidade com a Convenção sobre os representantes dos trabalhadores, 1971.”

A Convenção nº 158 da OIT, que inicialmente foi ratificada pelo Decreto-Lei nº 68 de 17/09/92, publicado no diário oficial em 11/04/1996, e denunciada em 20/11/1996.

Ainda que a denúncia da Convenção 158 esteja *sub judice* - por meio de uma ADI no STF, os Tribunais consideram-na banida do ordenamento jurídico. Tanto que o STF arquivou, por perda do objeto, a ADI 1.480-3-DF, que visava a declaração de sua inconstitucionalidade, ela tem seu valor no ordenamento jurídico, já que o Brasil é país membro da OIT, e a norma internacional explicita o “princípio da continuidade da relação de emprego”.

Se o instituto da despedida coletiva carece de dispositivos legais regulamentadores em nosso ordenamento jurídico, conforme determina o art. 8º da CLT (Art. 8º - As autoridades administrativas

e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.) c/c art. 4º da LICC (Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.), a questão se resolve pela incidência dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, insculpidos nos incisos III e IV do artigo 1º da CF. Impõe-se também a observância do princípio da continuidade da relação de emprego.

Deve ser considerado que a dispensa de um contingente grande de trabalhadores acarreta não apenas consequências ao empregado demitido, mas repercussões sociais e econômicas na coletividade, de modo que a despedida coletiva deve ser apreciada também à luz do artigo 170, da CF, que estabelece que a ordem econômica deve estar fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por finalidade assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social e observados, dentre outros, os princípios da função social da propriedade e da busca do pleno emprego.

Nesta linha, a Seção de Dissídios Coletivos do TST firmou entendimento pela imprescindibilidade de prévia negociação coletiva com entidade sindical dos trabalhadores para legitimidade da dispensa em massa de empregados, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, exigindo, por consequência, a participação da entidade sindical, interpretação que resulta das regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, II, CF) a valorização do trabalho e busca do pleno emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF).

Tal entendimento está estampado no precedente RODC 30900-12.2009.5.15.0000, DEJT 04/09/2009, no qual a SDC decidiu “fixar a premissa, para casos futuros, de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”:

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e

pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea - sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada - é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontestável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. (TST - ED-RODC - 30900-12.2009.5.15.0000 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 10/08/2009, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 04/09/2009)

Há outros julgados do Tribunal Superior do Trabalho, que demonstram consolidação de tal entendimento. Mencionam-se os seguintes exemplos:

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA EMPRESA THN FABRICAÇÃO DE AUTO PEÇAS BRASIL S.A. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. DEMISSÃO COLETIVA. INTEGRAÇÃO À LIDE DE EMPRESA NO POLO PASSIVO “EX OFFICIO”. RECONHECIMENTO DE TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NULIDADE DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE INTEGRADA “EX OFFICIO” À LIDE. Não é dado ao Magistrado integrar ao polo passivo outrem que não foi demandado no processo. Repugna, do ponto de vista processual, tal procedimento, de natureza inquisitiva, e que, em última análise, acaba por criar outra ação, considerando-se a parte como um dos seus elementos caracterizadores. Tal aspecto não ganha contorno diferente se considerada a demanda de natureza coletiva, como colocado no acórdão recorrido. Ainda sob a perspectiva dos elementos identificadores da ação, soma-se ao caso concreto a consideração de causa de pedir não invocada na representação - fraude à legislação trabalhista em decorrência de terceirização da atividade-fim -, para se alcançar a responsabilidade solidária - condenação estranha ao objeto do pedido. A Corte de Origem julgou lide diversa da que foi proposta, em todos os seus aspectos, no que diz respeito à empresa THN Fabricação de Auto Peças Brasil S.A. A nulidade do processo em relação à referida Empresa não contamina todo o processo, na medida em que se afigura possível o exame da causa, na forma como proposta, decotando-se do acórdão tudo o que excedeu aos limites subjetivos e objetivos da lide. Recurso Ordinário a que se dá provimento. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA SUSCITADA. ENCERRAMENTO DA EMPRESA. DEMISSÃO EM MASSA CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. 1. É incontroverso nos autos que a demissão de todo o universo de empregados da Empresa, no total de 295 empregados, segundo apontado pelo Sindicato profissional, ocorreu em decorrência do encerramento das atividades da Suscitada. Revela-se de tal contexto a ilação de que a causa das dispensas é comum a todos os trabalhadores que se encontravam em atividade naquele momento e teve por escopo atender circunstância própria do empregador. A hipótese amolda-se perfeitamente à noção de demissão coletiva. 2. Segundo a jurisprudência da Seção de Dissídios Coletivos, a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores. À míngua de tal procedimento, são devidas, por consequência, indenização compensatória e manutenção do plano de assistência médica, conforme decidido pela Corte de Origem. Precedente. Excluído do comando condenatório, em outro capítulo, o pagamento de dano moral coletivo, por incabível à espécie. Recurso a que se nega provimento. (TST - RO - 6155-89.2014.5.15.0000 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 22/02/2016, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 26/02/2016)

“DISPENSA EM MASSA DE TRABALHADORES CONFIGURADA. O entendimento que prevalece nesta Corte é de que quando se trata de despedida coletiva, que atinge um grande número de trabalhadores, devem ser observados os princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, que seguem determinados procedimentos, tais como a negociação coletiva. A negociação coletiva entre as partes é essencial, a fim de que a dispensa coletiva traga menos impacto social, atendendo às necessidades dos trabalhadores, considerados hipossuficientes. Não há proibição de despedida coletiva, principalmente em casos em que não há mais condições de trabalho na empresa. No entanto, devem ser observados, nesses casos, os princípios previstos na Constituição Federal, da dignidade da

pessoa humana, do valor social do trabalho e da função social da empresa, previstos nos artigos 1º, III e IV e 170 caput e III, da CF; da democracia na relação trabalho capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, (arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI, e 10 e 11 da CF), bem como as Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil, nas recomendações nºs 98, 135 e 154, e, finalmente, o princípio do direito à informação previsto na Recomendação nº163, da OIT e no artigo 5º, XIV, da CF. A doutrina define como dispensa coletiva o ato de rescisão simultânea de grande quantidade de contratos de trabalho, por motivo singular e comum a todos, diante da necessidade do ente empresarial de redução definitiva do quadro de trabalhadores, por motivos de ordem econômica, tecnológica e estrutural. Com efeito, não existe um critério objetivo, que sirva como definidor da ocorrência da dispensa coletiva. No entanto, por construção da jurisprudência, o entendimento que predomina nesta Corte é o de que, além da quantidade de dispensas efetuadas, deve ser levado em consideração o impacto econômico, social, político e assistencial que os desligamentos irão acarretar dentro da região em que ocorreram. No caso, observa-se que a própria empresa suscitante reconhece que dispensou 28 trabalhadores do seu quadro de 358 empregados, Ou seja, houve a rescisão simultânea na ordem de 7,82% de contratos em um único mês, com a finalidade de conter custos. Inference-se que a situação descrita traduz ato de rescisão simultânea de grande quantidade de contratos de trabalho, por motivo singular e comum a todos, diante da necessidade de a empresa reduzir o quadro de trabalhadores, por motivos de ordem econômica/financeira, portanto, trata-se de dispensa em massa, em que deveria a empresa ter negociado com a categoria” (TST - RO - 1000191-61.2014.5.02.0000, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 11/04/2016, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 29/04/2016).

“...DISPENSA COLETIVA. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. A despedida individual é regida pelo Direito Individual do Trabalho, que possibilita à empresa não motivar nem justificar o ato, bastando homologar a rescisão e pagar as verbas rescisórias. Todavia, quando se trata de despedida coletiva, que atinge um grande número de trabalhadores, devem ser observados os princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, que seguem determinados procedimentos, tais como a negociação coletiva. Não é proibida a despedida coletiva, principalmente em casos em que não há mais condições de trabalho na empresa. No entanto, devem ser observados os princípios previstos na Constituição Federal, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da função social da empresa, previstos nos artigos 1º, III e IV, e 170, caput e III, da CF; da democracia na relação trabalho capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, (arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI, e 10 e 11 da CF), bem como as Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil, nas Recomendações nos 98, 135 e 154, e, finalmente, o princípio do direito à informação, previsto na Recomendação nº 163, da OIT e no artigo 5º, XIV da CF/88. A negociação coletiva entre as partes é essencial nestes casos, a fim de que a dispensa coletiva traga menos impacto social e atenda às necessidades dos trabalhadores, considerados hipossuficientes. Precedente. Acrescente-se que configura conduta antissindical a dispensa em massa de trabalhadores justificada por participação em movimento reivindicatório...” (TST - RO - 51548-68.2012.5.02.0000, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 16/05/2014).”

“DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. DISPENSA COLETIVA. ENCERRAMENTO DA UNIDADE FABRIL. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. 1. Ao interpretar o sistema constitucional vigente, como também as Convenções da OIT, firmou-se a jurisprudência desta Seção de Dissídios Coletivos no sentido de que a dispensa coletiva não constitui mero direito potestativo do empregador, uma vez que, para sua ocorrência e a definição de seus termos, tem de ser objeto de negociação com o correspondente sindicato de trabalhadores. 2. Na hipótese vertente, a empresa suscitada encerrou suas atividades no município de Aratu-BA, procedendo à dispensa de todos os empregados dessa unidade industrial, alegando questões de estratégia empresarial e redução dos custos de produção. 3. Nesse contexto, a negociação coletiva prévia com a entidade sindical dos trabalhadores fazia-se ainda mais necessária, tendo em vista que não se tratava de mera redução de pessoal, mas de dispensa da totalidade dos empregados do estabelecimento, com consequências mais graves para os trabalhadores desempregados. 4. Impõe-se, portanto, a manutenção da decisão recorrida que declarou a ineficácia da dispensa coletiva, e suas consequências jurídicas no âmbito das relações trabalhistas dos empregados envolvidos. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TST - RO - 6-61.2011.5.05.0000 , Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 11/12/2012, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 22/02/2013)

“... DISPENSA COLETIVA. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. A despedida individual é regida pelo Direito Individual do Trabalho, que possibilita à empresa não motivar nem justificar o ato, bastando homologar a rescisão e pagar as verbas rescisórias. Todavia, quando se trata de despedida coletiva, que atinge um grande número de trabalhadores, devem ser observados os princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, que seguem determinados procedimentos, tais como a negociação coletiva. Não há proibição de despedida coletiva, principalmente em casos em que não há mais condições de trabalho na empresa. No entanto, devem ser observados os princípios previstos na Constituição Federal, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da função social da empresa, previstos nos artigos 1º, III e IV, e 170, caput e III, da CF; da democracia na relação trabalho capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, (arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI, e 10 e 11 da CF), bem como as Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil, nas Recomendações nos 98, 135 e 154, e, finalmente, o princípio do direito à informação previsto na Recomendação nº 163, da OIT, e no artigo 5º, XIV, da CF. No caso dos autos, a empresa, além de dispensar os empregados de forma arbitrária, não pagou as verbas rescisórias, deixando de observar os princípios básicos que devem nortear as relações de trabalho. A negociação coletiva entre as partes é essencial nestes casos, a fim de que a dispensa coletiva traga menos impacto social, atendendo às necessidades dos trabalhadores, considerados hipossuficientes. Precedente. Todavia, não há fundamento para deferimento de licença remunerada pelo prazo de sessenta dias, principalmente porque a empresa encontra-se em processo de recuperação judicial. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. (TST - RODC - 2004700-91.2009.5.02.0000 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 14/11/2011, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 16/12/2011)

Assim, conclui-se ser inadmissível a despedida em massa de trabalhadores sem negociação prévia

com o sindicato profissional, sendo necessário que se adotem certas cautelas, de modo a conciliar o direito potestativo do empregador com o seu dever de promover a função social da propriedade e o bem-estar social.

A negociação coletiva entre as partes é essencial, pois possibilita a adoção de formas alternativas ou compensatórias da dispensa coletiva, diminuindo seu impacto social econômico.

No caso, a análise dos documentos juntados à petição inicial indica que há fundado receio de dispensa em massa dos empregados do HSBC.

A denúncia feita pelo presidente do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Maringá e Região em 18/11/2014 noticia que o HSBC *“vem praticando uma série de demissões totalmente imotivadas de seus funcionários, causando um verdadeiro terrorismo na categoria bancária pela onda de insegurança dos funcionários vir a serem demitidos de uma hora para outra.”* (fl. 53). O Sindicato aponta na denúncia a ocorrência de pelo menos 1.000 demissões (fls. 53-59).

A Federação dos Trabalhadores em Empresas de Crédito do Paraná apresentou, na ação trabalhista que move contra o HSBC, relatórios de demissões nos anos de 2013 e 2014, no Estado do Paraná, que demonstra que no mês de novembro/2014 mais de 140 empregados do HSBC foram dispensados sem justa causa (fl. 77).

Na ata de audiência realizada na MED nº 002240.2014.09.000/4 , perante o MPT, em 12/11/2014, o HSBC reconheceu que em uma semana demitiu cerca de 180 empregados, só em Curitiba e Região Metropolitana (fl. 85), tendo o representante do HSBC reconhecido que a empresa entende desnecessária a prévia negociação.

Ademais, restou demonstrada pelo MPT a ausência de interesse dos réus em resolver o conflito extrajudicialmente (fls. 79-80 e 83).

É certo que eventual demora na prolação de uma decisão na presente ação civil pública poderá permitir que os réus realizem dispensa em massa sem prévia negociação coletiva, o que por certo ocasionará danos de difícil reparação.

Os efeitos desta decisão devem ser estendidos aos prestadores de serviços terceirizados, contratados por empresa interposta, e os que atuam pessoalmente ainda que sob o rótulo de pessoa jurídica ou como autônomos, pois sua situação é exatamente a mesma daqueles reconhecidos como empregados diretos e que dependem dos ganhos auferidos pelo trabalho junto aos reclamados, cuja subsistência obviamente ficará prejudicada em caso de perda da atividade profissional.

Quanto aos demais pedidos, por envolverem negociações e o princípio da autonomia coletiva, serão analisados por ocasião da decisão final da Turma no recurso.

Ante o exposto, CONCEDO A LIMINAR de tutela de urgência antecipatória, a fim de determinar aos réus que se abstenham de dispensar em massa (coletivamente) empregados e prestadores de serviços terceirizados, contratados por empresa interposta, e também os trabalhadores que atuam pessoalmente, ainda que sob o rótulo de pessoa jurídica, sem prévia negociação com o sindicato

profissional, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dispensa em desconformidade com tal exigência, em favor de entidade que será indicada pelo Ministério Público do Trabalho.”

Mantenho o entendimento de que a análise dos documentos juntados à petição inicial indica que há fundado receio de dispensa em massa dos empregados do HSBC após a aquisição deste pelo BANCO BRADESCO.

Conforme havia ponderado na decisão liminar, a negociação coletiva entre as partes é essencial, pois possibilita a adoção de formas alternativas ou compensatórias da dispensa coletiva, diminuindo seu impacto social econômico.

Como dito na liminar, é inadmissível a despedida em massa de trabalhadores sem negociação prévia com o sindicato profissional, sendo necessário que se adotem certas cautelas, de modo a conciliar o direito potestativo do empregador com o seu dever de promover a função social da propriedade e o bem-estar social.

Contudo, o acolhimento da pretensão do MPT de que, se necessária eventual dispensa, sejam assegurados aos empregados os benefícios elencados nos itens “b” e “c” do rol de pedidos da petição inicial (fls. 49-50), importaria em violação ao princípio da autonomia coletiva.

Assim sendo, remetendo-me aos fundamentos já expostos na decisão que deferiu a liminar, **dou provimento** ao recurso ordinário do MPT para determinar aos réus que se abstenham de dispensar em massa (coletivamente) empregados e prestadores de serviços terceirizados, contratados por empresa interposta, e também os trabalhadores que atuam pessoalmente, ainda que sob o rótulo de pessoa jurídica, sem prévia negociação com o sindicato profissional, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dispensa em desconformidade com tal exigência, em favor de entidade que será indicada pelo Ministério Público do Trabalho.

DANO MORAL COLETIVO E BLOQUEIO DE VALORES

Insurge-se o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO contra a sentença que rejeitou seus pedidos de pagamento de indenização por dano moral coletivo e bloqueio de valores, nos seguintes termos (fl. 938):

“(…)

Em não havendo lesão ou ameaça a direito efetivamente demonstrada, despidianda a análise acerca dos alegados danos extrapatrimoniais. Neste ponto, aliás, cumpre destacar que o pedido inicial encontra seu fundamento fático nas demissões ocorridas no passado, pelo primeiro Réu, e que teriam repercutido em toda a coletividade. Não obstante e conforme explanado alhures, tais questões extrapolam os limites objetivos desta lide, o que corrobora a conclusão quanto ao indeferimento do pedido de número “4” do relatório.

Por derradeiro e diante da improcedência da demanda, resta igualmente prejudicado o pedido cautelar de bloqueio ou indisponibilidade de numerários da conta bancária de titularidade de cada

um dos réus.”

Sustenta o MPT que a condenação ao pagamento do dano moral coletivo é dirigida ao HSBC, em decorrência das demissões em massa praticadas no passado sem prévia negociação coletiva (fls. 968-972). No item 6.5 de suas razões de recurso também insiste seja determinado o bloqueio de valores dos reclamados com o intuito de garantir o provimento condenatório (fls. 973-975).

Analiso.

O dano moral coletivo é definido como a *“Injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção de fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor) idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial.”* (BITTAR FILHO, Carlos Alberto (1996) apud CAHALI, Yussef Said. Dano moral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 388).

A aplicação deste decorre da moderna concepção de direitos supraindividuais e da supremacia do pensamento coletivo em detrimento do individual. Neste sentido, bem expõe RAIMUNDO SIMÃO DE MELO ao lecionar que:

“Com a evolução dos tempos e a intensificação dos fenômenos de massa, principalmente a partir da Revolução Industrial, o caráter meramente individual do direito cedeu lugar a outra concepção para se buscar a proteção de outros interesses, os quais, mesmo sem titularidade identificável de plano, afetam diretamente parte ou toda uma coletividade de pessoas. Não era mais possível aceitar que a sociedade se preocupasse apenas com os direitos individuais, porque, como assevera Ada Pellegrini Grinover, outros conflitos metaindividuais existem e por sua configuração coletiva e de massa são típicos das escolhas políticas e indicam a necessidade de se adotarem novas formas de participação.

Assim é que, entre os benefícios da efetividade do direito laboral, entre outros, temos: a implementação dos princípios constitucionais (arts. 1º e 170 da Constituição Federal) da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana, menor custo social com relação ao desemprego, à assistência médica, diminuição da miséria. À sociedade que, finalmente, é quem paga os encargos decorrentes das mazelas sociais, interessa sobremaneira que o Direito do Trabalho seja cumprido.” (MELO, Raimundo Simão de. Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 26 e 35).

Para a caracterização do dano moral coletivo, é necessário que haja a extrapolação do limite da indignação do indivíduo, afetando o grupo e causando repulsa coletiva.

O TST, em acórdãos proferidos em ação civil pública, firmou entendimento de que a ausência de negociação prévia com o sindicato dos empregados impõe ao empregador que procede a despedida em massa de seus empregados, condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, consoante ementas a seguir transcritas:

“RECURSO DE REVISTA. DISPENSA EM MASSA DE TRABALHADORES. AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO PRÉVIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. DISSÍDIO COLETIVO POSTERIOR. O que determina o dano moral coletivo é a conduta ilícita do empregador, que atinge a esfera moral da sociedade, como no caso em exame, em que a empresa procede a dispensa em massa dos trabalhadores, violando o princípio constitucional do trabalho, que conceitua também o princípio da dignidade do trabalhador. A reparação é devida com o fim de restituir o patrimônio imaterial em face do ato ilícito em relação a grupo de trabalhadores, no importe de R\$ 50.000,00, com o fim de atribuir caráter pedagógico à condenação, levando em consideração que, em dissídio coletivo o grupo de trabalhadores teve garantida a nulidade do ato, tendo a empresa realizado acordo que possibilitou amenizar a conduta ilícita já perpetrada. Recurso de revista conhecido e provido” (TST - RR - 9800-84.2009.5.02.0251, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/09/2012).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15.ª REGIÃO. DANO MORAL COLETIVO. VALOR DA CONDENAÇÃO. O Regional manteve a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, ressaltando a ilegalidade da dispensa coletiva, em face da ausência de negociação coletiva prévia. A despeito de a Reclamada ser uma empresa de capacidade econômica notória, sua condição econômica não deve ser fator preponderante na fixação do valor da condenação. Na hipótese dos autos, o grau da culpa e os princípios da extensão do dano e da proporcionalidade são fatores que devem ser levados em conta na análise do valor atribuído à indenização. Diante desse contexto, a indenização fixada revela-se adequada, motivo pelo qual deve ser mantida. Agravo de Instrumento conhecido e não provido” (TST - AIRR - 1332-03.2011.5.15.0057, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/05/2015).

Revejo meu posicionamento anterior e acolho a divergência apresentada pelo Ex.mo Desembargador RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA, nos seguintes termos:

“Dirirjo quanto ao dano moral coletivo, exatamente pela fundamentação da decisão antecipatória de tutela. A preocupação estampada por você naquele momento, que estava correta, pois o banco reconhecera haver despedido 180 pessoas em uma semana, somente na região de Curitiba, em 2014. A atitude do banco foi interrompida pela intervenção do Ministério Público, mas gerou o temor, fundamentado, de que, em razão da sucessão empresarial, a antiga conduta fosse retomada.

Desse modo, penso que houve dispensas coletivas sem negociação em 2014 e seria extremamente pedagógica a fixação de dano moral coletivo pela conduta pretérita da sucedida. Lembro que a causa de pedir e o recurso referem-se à conduta pretérita do Réu em 2014, justamente aquela que geraria o temor por novas dispensas coletivas.

Arbitraria em R\$ 100.000,00 apenas, em caráter simbólico, considerando o poder econômico do banco sucessor e a gravidade do ilícito, que afrontou o art. 7º, I, da CFR, conforme já entendeu o Supremo no caso Embraer, citado na Ação Civil Pública.”

A condenação é dirigida ao réu HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO, ante os estritos limites do pedido.

Rejeito o pedido de bloqueio de valores dos reclamados, pois o autor não logrou êxito em comprovar perigo de dano quanto ao pagamento da execução de futuros créditos decorrentes da presente ação.

Pelo exposto, **reformo parcialmente** a sentença, para determinar ao réu HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO o pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 100.000,00, a ser revertida em favor de entidade cuja atuação se destine à tutela de interesses dos trabalhadores, a ser indicada pelo MPT na fase de execução.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS ORDINÁRIOS DOS RÉUS**, nos termos da fundamentação; **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** para, nos termos da fundamentação: a) afastar a extinção dos pedidos “b” e “c” sem resolução do mérito; b) determinar aos réus que se abstenham de dispensar em massa (coletivamente) empregados e prestadores de serviços terceirizados, contratados por empresa interposta, e também os trabalhadores que atuam pessoalmente, ainda que sob o rótulo de pessoa jurídica, sem prévia negociação com o sindicato profissional, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dispensa em desconformidade com tal exigência, em favor de entidade que será indicada pelo Ministério Público do Trabalho; e c) determinar ao réu HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO o pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 100.000,00, a ser revertida em favor de entidade cuja atuação se destine à tutela de interesses dos trabalhadores, a ser indicada pelo MPT na fase de execução, restando prejudicados os Agravos Regimentais 36852-2015-013-9-40-1 e 36852-2015-013-9-41-4.

Custas invertidas, pelos réus, no importe de R\$ 2.000,00, calculadas sobre o valor de R\$ 100.000,00, fixado provisoriamente à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 14 de fevereiro de 2017.

CASSIO COLOMBO FILHO

RELATOR

Acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Arnor Lima Neto, publicado no DJE em 27/05/2015.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **02ª VARA DO TRABALHO DE PONTA GROSSA-PR**, em que são Recorrentes **ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA SUL S.A. e SÉRGIO MAZUR - RECURSO ADESIVO** e Recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 985/1018, complementada pela decisão resolutive de embargos de fls. 1023/1024, proferida pela i. Magistrada JOCELIA MARA MARTINS SAMAHA que acolheu parcialmente os pedidos iniciais, recorrem ordinariamente as partes pleiteando modificação do julgado nos pontos desfavoráveis.

Em razões apostas às fls. 1027/1076, a parte ré ALL América Latina Logística Malha Sul S.A. postula a reforma do julgado quanto aos itens: a) Notificações e intimações; b) Súmula 330/TST; c) Horas extras; d) Validade Banco de horas; e) Intervalo intrajornada; f) FGTS - Incidência; g) Indenização por danos morais e h) Justiça gratuita.

Custas recolhidas à fl. 1077. Depósito recursal efetuado à fl. 1078.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1098/1106 pela parte autora.

Adesivamente, em razões apostas às fls. 1107/1115, a parte autora Sérgio Mazur - Recurso Adesivo postula a reforma do julgado quanto aos itens: a) Redução de direitos por CCT e b) Dano moral.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1117/1120 pela parte ré.

Em conformidade com o disposto no *caput* do art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho (Recebidos, registrados e autuados no Serviço de Cadastramento Processual, serão por este remetidos desde logo ao Ministério Público do Trabalho, os feitos em que sua intervenção for obrigatória, na forma da Lei, sendo distribuídos ao Relator, quando do seu retorno; os demais, serão encaminhados ao Serviço de Distribuição dos Feitos de 2ª instância,

competindo ao Desembargador Relator a iniciativa da referida remessa, caso julgue necessário. Redação aprovada pela RA nº 008/2008, de 07/03/2008) os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

É, em síntese, o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO dos recursos ordinários e contrarrazões apresentados, por presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA SUL S.A.

NOTIFICAÇÕES E INTIMAÇÕES

Requer a parte ré que todas as publicações, notificações ou avisos sejam feitas exclusivamente em nome da advogada Sandra Calabrese Simão - OAB/PR 13.271.

Dou provimento para determinar que todas as notificações e intimações relativas à parte reclamada no presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome da advogada Sandra Calabrese Simão - OAB/PR 13.271, procedendo às devidas retificações cadastrais.

SÚMULA 330/TST

Aduz a recorrente que deve ser aplicada a Súmula 330 do TST para o fim de se extinguir o feito.

Analiso.

Dispõe a Súmula nº 330:

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

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

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

Portanto, há que se interpretar o caput combinado com os itens da súmula acima transcrita. Assim, a eficácia liberatória postulada alcança somente as verbas e valores especificados no Termo de Rescisão Contratual. Ou seja, não se estende às parcelas e aos valores não quitados.

Ademais, o parágrafo 2º do artigo 477 consolidado estatui que: *“O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.”*

O dispositivo acima deixa claro, em sua parte final, que o empregador é obrigado a discriminar a natureza da parcela salarial e o respectivo valor, acrescentando que a quitação somente é válida para o que está sendo estritamente pago naquele termo de rescisão contratual. Nem mais, nem menos, seja em termos de natureza ou de valores das verbas.

Qualquer outra interpretação que se pretenda extrair do texto legal ofenderia ao princípio do juízo natural (CF, art. 5º, inciso LIII), pois não se admite que um documento particular (TRCT) possa retirar o poder-dever da Justiça do Trabalho para dizer o direito no caso concreto.

Assim, entendo que a referida súmula não possui o alcance que lhe quer emprestar a recorrente, tanto sob o ponto de vista da aplicabilidade, quanto no que se refere ao seu conteúdo.

MANTENHO

HORAS EXTRAS

(Análise conjunta dos recursos de autor no tópico Redução dos Direitos por CCT e do réu, nos tópicos Horas Extras e Validade do Banco de Horas)

A sentença concluiu que o autor laborava em turnos ininterruptos de revezamento. Referiu ainda que existe pactuação coletiva que majora, para 8h, a jornada dos empregados que laboram em atividades ininterruptas de revezamento, sendo devido a estes um acréscimo de 28% sobre o salário-base (adicional de revezamento), como forma de compensação pelo aumento da carga horária. Afirmou que tal regra vem prevista expressamente a partir de 1º/5/2009 (cláusula 21 da ACT 2009/2010), pelo que, a contar desta data não há que se discutir a respeito do pagamento adicional das horas excedentes da sexta diária. Com relação ao período anterior, considerando a ausência de negociação junto aos sindicatos da categoria, reconheceu a invalidade da majoração da jornada de 6h para 8h quando o trabalho foi prestado em turnos ininterruptos de revezamento, de 19/10/2007 a 30/4/2009, condenando a reclamada ao pagamento de horas extras, assim consideradas aquelas laboradas além da 6ª diária, bem como o tempo não compreendido nestes elastecimentos, mas que implicava no extrapolamento da 36ª semanal.

O réu alega que nos serviços de manobras é adotado o regime de revezamento, mas o turno não é ininterrupto, pois são concedidos os intervalos regulamentares para repouso/alimentação. Afirma que o trabalho de maquinista não se coaduna com o regime de turnos ininterruptos de

revezamento eis que em se tratando de composições ferroviárias existe um início e um término para a viagem, sem sucessividade de turmas, visto que em cada composição há um só maquinista. Aduz que os maquinistas trabalham em regime de escala, não sendo possível a caracterização do turno de revezamento, já que o autor está inserido no artigo 239 da CLT. Assevera também que no ACT 2004/2005 renovado nos ACTs posteriores, restou pactuada a jornada de oito horas para os maquinistas em face do disposto no art. 239 da CLT.

Requer a reforma para excluir as horas extras ou, ainda, o pagamento apenas do adicional de extras em relação às excedentes da 6ª diária, tendo em vista que o salário contratado era para remunerar a jornada de oito horas. Afirmar ainda que é incorreta a r. decisão proferida que não reconheceu como válido o banco de horas previsto em ACT no período até 04/2009. Requer a reforma para determinar-se a observância do acordo de banco de horas na forma como pactuado.

De outro lado, o autor afirma que a aplicação da Súmula 423 do TST viola o artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal, que prevê jornada de seis horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento. Afirmar que devem ser consideradas como extras as horas laboradas além da sexta diária, mesmo a partir de 1º/05/2009, já que até poderia haver negociação coletiva, desde que a 7ª e a 8ª horas sejam efetivamente consideradas e pagas como extra. Assevera que a cláusula aceita pelo Juízo singular, qual seja, cláusula 21 da ACT 2009/2010, não é apta a configurar uma autêntica negociação, em que as partes cedem e ganham ao mesmo tempo. Pede a reforma para que sejam consideradas como extraordinárias as horas excedentes da sexta diária e da 36ª semanal, durante todo o período imprescrito.

Pois bem.

a) pedido do réu

a.1) turnos de revezamento

Na petição inicial o autor afirma que laborou em turnos ininterruptos de revezamento, sem intervalo intrajornada. Postulou a condenação da ré ao pagamento de horas extras, *“entre e sexta e a oitava diária laboradas, utilizando o divisor de 180 horas legalmente estabelecido para as atividades do Reclamante, acrescidas do adicional legal de 50%”* (fl. 7).

A reclamada, em defesa, afirma que o trabalho do reclamante não se dava em turnos ininterruptos de revezamento e sim mediante escalas em horários variáveis, conforme controles de ponto.

Inicialmente, vale lembrar que turnos ininterruptos de revezamento só se configuram quando o empregado atua em alternância constante de horários numa frequência diária, semanal ou mensal, laborando, dessa forma, durante as diferentes horas do dia em manifesto prejuízo à sua saúde e aos demais aspectos fisiológicos, afetando além do seu relógio biológico o convívio social e familiar, de modo que a ininterruptão não é descaracterizada pela concessão de intervalos

intra-jornadas (Súmula nº 360 do TST) nem o revezamento exige uma continuação imediata e sucessiva por outro empregado, uma vez que é *“irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma ininterrupta”* (OJ nº 360 da SDI-1 do TST).

No caso dos ferroviários, para fazer jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988, basta que o empregado esteja submetido a escalas variadas, com alternância de turnos, conforme dispõe a OJ nº 274 da SDI-1 do TST, situação na qual o autor se enquadrava, conforme a própria ré admitiu, afirmando em defesa que *“os maquinistas não tem uma jornada definida e variava diariamente, podendo acontecer labor em períodos diurnos ou noturnos”* (fl. 357).

Evidente que, após a Constituição Federal, toda e qualquer regra estabelecida em lei infraconstitucional acerca da jornada, deve ser examinada à luz das novas diretrizes de jornada traçadas pela Carta Magna, inclusive no que diz respeito à categoria dos ferroviários, com destaque para o art. 239 da CLT (*Art. 239 - Para o pessoal da categoria “c”, a prorrogação do trabalho independe de acordo ou contrato coletivo, não podendo, entretanto, exceder de 12 (doze) horas, pelo que as empresas organizarão, sempre que possível, os serviços de equipagens de trens com destacamentos nos trechos das linhas de modo a ser observada a duração normal de oito horas de trabalho.*).

Sendo assim, em que pese a negativa da ré, é possível concluir que, no presente caso, o autor estava submetido a turnos ininterruptos de revezamento, o que fica ainda mais evidente nas marcações de entrada e saída nos documentos de fls. 524 e seguintes, o que lhe torna aplicável o artigo 7º, XIV, da Constituição Federal, o qual prevê *“jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”* (grifos nossos).

De outro lado as Convenções e Acordos Coletivos, conforme amparo constitucional, são instrumentos hábeis na fixação de condições pelas quais se regem as relações de trabalho entre empregados e empregadores e, sendo validamente reconhecidas, suas cláusulas integram os contratos individuais de trabalho, sendo lei entre as partes a eles vinculadas.

Quanto ao tema peço vênia para transcrição de trecho do voto proferido na RTOrd 07900-2013-008-09-00-2, da lavra do Excelentíssimo Desembargador SERGIO MURILO RODRIGUES LEMOS, com publicação em 16 de dezembro de 2013, haja vista que ali restou analisada a alteração dos acordos coletivos relativos à essa empregadora:

Infere-se dos Acordos Coletivos colacionados aos autos que restou pactuada a jornada de trabalho de oito horas diárias e de 44 horas semanais para os empregados que laborem em turnos ininterruptos de revezamento, excetuados os trabalhadores da categoria “C”.

Como exemplo, a cláusula 6ª do ACT 2006/2007 (fl. 283):

“CLÁUSULA SEXTA - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO: Os empregados que laboram em atividades ininterruptas de revezamento cumprirão jornada diária de 8 (oito) horas e/ou 44 (quarenta e quatro) horas semanais, recebendo adicional de revezamento, no importe de 25% do

seu salário base, não cumulativo com outros adicionais.

Parágrafo Único: Esta cláusula não se aplica aos empregados da Categoria “C”, em razão do disposto no artigo 239 da CLT”.

No ACT 2008/2009 a cláusula 6ª mencionada passou a ser mantida na cláusula 21ª (fl. 325).

Contudo, o Acordo Coletivo 2009/2010, vigente a partir de 1º/05/2009, passou a não mais excluir a categoria “C” dos turnos ininterruptos de revezamento de oito horas, nos termos da cláusula 21ª e 22ª, que assim dispõe (fl. 345):

“CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO DA CATEGORIA “C” - A empresa aplicará para os seus empregados as condições abaixo firmadas:

Parágrafo Primeiro: A partir de Maio de 2009 será implantado o adicional de revezamento, decorrente de negociação sindical, em conformidade com o artigo 7º, inciso XIV da Constituição Federal, no importe de 28% (vinte e oito por cento) aos Maquinistas, de forma escalonada conforme abaixo:

(...)

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO: Os empregados que laboram em atividades ininterruptas de revezamento cumprirão jornada diária de 8 (oito) horas e/ou 44 (quarenta e quatro) horas semanais, recebendo adicional de revezamento, no importe de 28% do seu salário base, não cumulativo com outros adicionais.”

O autor laborava em turnos ininterruptos de revezamento, conforme comprovam os controles de ponto juntados aos autos (fls. 211/280), eis que laborava em todos os turnos do dia, usufruindo do descanso intervalar de uma hora.

Em relação ao período contratual até 30/04/2009, não prospera a alegação da ré de que o autor, por ser maquinista, não se enquadraria no trabalho de turnos ininterruptos de revezamento, pois o fato de o seu horário de trabalho depender do carregamento dos trens não afasta a nocividade à saúde do labor em horários alternados em todos os turnos do dia, ante os prejuízos ao seu relógio biológico, à sua vida familiar e social.

Não há necessidade para a configuração de turnos de revezamento que a modificação dos horários seja feita por semana, nem que haja interrupção da atividade da empresa, bem como que sejam concedidos pela reclamada intervalos entrejornadas ou intrajornada. O que importa é o revezamento nos horários de trabalho do empregado, ora em horário diurno, ora em horário noturno.

Tal entendimento está consolidado pela Súmula 360 do TST:

“TURNOS DE REVEZAMENTO. INTERVALO. A interrupção do trabalho destinada a repouso

e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 (seis) horas previsto no art. 7º, inciso XIV, da CF/88.”

A previsão constante nos acordos coletivos de que os trabalhadores da categoria “C” estariam submetidos a jornada diária de oito horas e semanal de 44 horas, a exemplo da cláusula quinta, parágrafo segundo, do ACT 2006/2007, diz respeito a jornada normal da referida categoria, não disciplinando o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento.

Assim, tendo os próprios instrumentos coletivos excepcionado a aplicação das normas coletivas a respeito do trabalho em turnos ininterruptos de revezamento para a categoria do autor e, tendo o reclamante efetivamente laborado em turnos ininterruptos de revezamento, resta-lhe aplicável a disposição constitucional de jornada de seis horas diária e trinta e seis semanal, a teor do artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal.

Observo que os acordos coletivos asseguravam como contraprestação à jornada de oito horas para o labor em turnos ininterruptos de revezamento o pagamento do adicional de revezamento, no importe de 25% do salário base, o que, incontroversamente não era devido nem foi pago ao reclamante, sendo de razoável interpretação teleológica que a norma coletiva não exigia do autor, pertencente a categoria “C”, jornada de oito horas para o labor em turnos ininterruptos de revezamento.

No entanto, a partir de 1º/05/2009, o autor não mais estava excepcionado da aplicação da norma coletiva de jornada de oito horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, devendo receber, em contraprestação, o adicional de revezamento.

As fichas financeiras existentes no caderno processual (fls. 163/210) demonstram o pagamento do adicional de revezamento, apenas a partir de julho/2010 (fl. 191) no importe de 9% do salário base; a partir de jan/2010 no importe de 18%, de jul/2010 no importe de 19,2% e jan/2011 no importe de 28%, assegurado convencionalmente.

As Convenções e Acordos Coletivos, conforme dispositivo constitucional, são instrumentos hábeis a fixar as condições pelas quais irão reger-se as relações de trabalho entre empregados e empregadores. Sendo validamente configurados, suas cláusulas integram os contratos individuais de trabalho, sendo lei entre as partes que alcançam.

Se a própria Constituição Federal (art. 7º, IV) autoriza a redução do salário, que é o mais delicado dos direitos do trabalhador, perfeitamente possível dispor acerca da possibilidade de estabelecer jornada de turnos de revezamento, sendo que o próprio artigo 7º, XIV prevê esta possibilidade.

Ademais, o art. 7º, XVI, da CF/88, atribui jornada reduzida (6 horas) mas abre exceção, qual seja, o acordo coletivo. Logo, ocorrendo acordo coletivo que disponha em sentido diverso, ou seja, jornada superior a seis horas, prevalece a previsão convencional, pois assim disciplinou a lei (art.

7º, XIV, CF/88).

Ressalte-se, ainda, que é o entendimento da Súmula 423 do C. TST:

423 - TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1) - Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

Desta forma, deve-se reconhecer que a partir de 1º/05/2009 o autor estava submetido a jornada de 8h diárias e 44h semanais, sendo devidas as horas extras a partir destas, com divisor 220.

REFORMO PARCIALMENTE para determinar o pagamento, a partir de 1º/05/2009, das horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal (de forma não cumulativa), com divisor 220” (grifos nossos).

No caso dos autos as mesmas disposições coletivas embasam a apreciação do tema.

Incontroverso que o autor era maquinista pleno, inserindo-se na categoria “C” de trabalhadores.

Inicialmente, os ACTs da categoria determinavam que: “Os empregados da categoria ‘C’ cumprirão jornada de 8 (oito) horas diária e/ou 44 horas semanais, em razão do disposto no art. 239 da CLT” (por exemplo, cláusula quinta, parágrafo segundo, do ACT 2007/2008 - fl. 725). Os empregados da categoria “C”, na qual se inclui o autor, não recebiam o adicional de revezamento (parágrafo único da cláusula sexta do ACT 2007/2008 - fl. 725).

A partir do ACT 2009/2010 (fls. 760 e seguintes), essa exceção deixou de existir e todos passaram a receber o referido adicional, conforme previsão da cláusula vigésima primeira (fl. 767).

Conclui-se, portanto, que é completamente descabida a tese defensiva de que o trabalho do autor era incompatível com o turno ininterrupto de revezamento, visto que as próprias normas coletivas regulavam expressamente essa possibilidade, o que ficou ainda mais evidente a partir do ACT 2009/2010 (cláusula vigésima primeira - fl. 767).

Nesse diapasão, a pactuação da jornada de oito horas para os maquinistas em face do disposto no art. 239 da CLT não afasta a conclusão de que esta jornada ocorria em turnos ininterruptos de revezamento. E tendo o reclamante efetivamente laborado em turnos ininterruptos de revezamento, correta a conclusão do julgado singular quanto à aplicação da disposição constitucional de jornada de seis horas diárias e trinta e seis semanais, a teor do artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal, haja vista que a jornada de 8 horas em turnos ininterruptos de revezamento não foi instituída por negociação coletiva, mas ao arbítrio do réu.

Resta assim mantida a decisão que condenou o réu ao pagamento das excedentes da 6ª diária e 36ª semanal, do período imprescrito até 30/4/2009.

Ainda, no que pertine ao pedido de aplicação apenas do adicional extraordinário, o entendimento majoritário desta E. Turma é no sentido de que as horas pagas ao autor tratavam-se do salário contratual mensal, independentemente da jornada normal considerada.

Independentemente de o autor ter sido contratado para laborar em jornada de oito horas diárias, o reconhecimento de que o mesmo tem direito a jornada reduzida de seis horas em razão do labor em turnos ininterruptos de revezamento, o salário mensal recebido quita apenas o labor normal de seis horas diárias, não havendo pagamento, nem de forma simples, da sétima e oitava hora diária de labor.

Aplicável, por analogia, a Orientação Jurisprudencial nº 275 da SDI-1 do C. TS T, que dispõe:

“Turno ininterrupto de revezamento. Horista. Horas extras e adicional. Devidos. Inexistindo instrumento coletivo fixando jornada diversa, o empregado horista submetido a turno ininterrupto de revezamento faz jus ao pagamento das horas extraordinárias laboradas além da 6ª, bem como ao respectivo adicional. (DJ, 11.08.03)”

Assim, o montante percebido a cada mês nada mais é do que a retribuição pelo labor em duração ordinária contratado. Havendo horas extras, devem ser integralmente remuneradas, em consequência, não se limitando ao adicional, pelo que resta rejeitado o pedido no particular.

a.2) banco de horas

Inicialmente destaco que a nulidade da compensação através do banco de horas, conforme reconhecido em sentença, ocorreu do período imprescrito até 30/4/2009, sendo que para o período posterior reconheceu-se a validade da compensação (fls. 995/998). Ainda, ante a inexistência de recurso autoral no particular, a análise observará essa limitação temporal.

O regime de compensação encontra previsão no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, que assim dispõe: *“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”*.

Quanto ao alegado acordo de compensação na modalidade banco de horas, dispõe o art. 59 da CLT que: *“Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias”*.

A exigência de negociação coletiva para a instituição do banco de horas é reforçada pelo

disposto no enunciado 85, V, do TST, segundo o qual: *“As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade ‘banco de horas’, que somente pode ser instituído por negociação coletiva”*.

O sistema de banco de horas está previsto nos Acordos Coletivos da categoria. Portanto, reputo válida a compensação do ponto de vista formal.

Noutra banda, ressalto que o banco de horas, ainda que autorizado por instrumento coletivo, não deve prevalecer no caso concreto, pois se observa a ausência de relatório de crédito e débitos de horas anexados aos autos ou mesmo dentro dos cartões de ponto.

Essa E. Turma firmou posicionamento no sentido de considerar inválido o sistema de compensação de jornadas, através banco de horas (art. 7º, XIII, da CF; art. 59, § 2º, da CLT), na hipótese de inexistência de controle de débito e crédito das horas compensadas, uma vez que ela se efetivará ao completo arbítrio do empregador, sem qualquer controle do empregado, frustrando, desse modo, a finalidade social do instituto almejada pelo Direito do Trabalho.

Os controles de jornada anexados aos autos, não apresentam demonstrativo eficaz do labor extraordinário prestado e da correspondente compensação. A reclamada não apontava, por meio de demonstrativo ou balancete, as horas excedentes e as compensadas, o que demonstra que ficava no âmbito apenas do seu conhecimento eventual regime de banco de horas. O empregado não era informado do saldo desse regime (seus créditos e débitos do labor extraordinário), ficando exclusivamente ao alvedrio da reclamada.

Assim, não se vislumbra a correta implantação do referido banco de horas, sobretudo porque não se verifica a possibilidade de o empregado acompanhar mensalmente o saldo de créditos e débitos em seu nome, de modo a conferir transparência à relação de trabalho no que tange à compensação das horas excedentes.

Nesse sentido, vale ressaltar que a norma coletiva determinava que metade das horas extras realizadas fossem lançadas no banco e a outra metade fosse paga no mês subsequente (parágrafo primeiro da cláusula décima do ACT 2007/2008 - fl. 725), bem como que o saldo de horas existentes deveria ser concedido por iniciativa da empresa, com programação antecipada de no mínimo 24h, antes ou depois do período de férias do empregado, na extensão dos feriados prolongados ou de forma coletiva (parágrafo oitavo), o que não ficou devidamente comprovado nos autos.

Os documentos de fls. 535 e seguintes são de difícil compreensão e sequer apresentam o total de horas trabalhadas no mês, não apresentam o número de horas creditadas e debitadas do referido banco de horas, tampouco trazem a informação de saldo inicial, crédito, débito e saldo final, assim como o total das horas laboradas, em total afronta ao princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil), pela inobservância dos deveres anexos proteção (ou cuidado), cooperação (ou lealdade) e de informação (ou esclarecimento), assim como da transparência.

Sendo assim, considero inválido o banco de horas implantado pela ré. Por consequência, inegável a existência de horas extras impagas, exatamente como entendeu o juízo singular.

b) pedido do autor

Quanto ao pleito autoral, também impõe-se a rejeição.

A partir do ACT 2009/2010, de fato, novas disposições foram ajustadas para a matéria. A cláusula 21ª assim dispôs (fl. 767):

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA - TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO DA CATEGORIA "C"

A empresa aplicará para os seus empregados as condições abaixo firmadas:

Parágrafo primeiro: A partir de Maio de 2009 será implantado o adicional de revezamento, decorrente de negociação sindical, em conformidade com o artigo 7º, inciso XIV da Constituição Federal, no importe de 28% (vinte e oito por cento) aos Maquinistas, de forma escalonada conforme abaixo:

a) Em Maio de 2009: o percentual de 9% (nove por cento) sobre o salário base;

b) Em Janeiro de 2010: o percentual de 9% (nove por cento) sobre o salário base, cumulado total de 18% (dezoito por cento);

c) Em Janeiro de 2011: percentual de 10% (dez por cento) sobre o salário base, cumulando assim o total de 28% (vinte e oito por cento) estabelecido no parágrafo primeiro desta cláusula;

d) Estabelecem, ainda, as partes que, diante da compensação na presente cláusula, a jornada dos Maquinistas será de 08 (oito) horas e carga horária semanal de 44 (quarenta e quatro horas);

e) Estabelecem as partes que os percentuais ora firmados, serão objetos de nova negociação, no caso de alteração nas disposições constitucionais e legais vigentes (art. 7º, XIV da C.F., e art. 239 da CLT) que possam vir a estabelecer outras condições para o trabalho em turno de revezamento ou redução da jornada de trabalho, sendo que o pagamento do adicional ora estabelecido ficará condicionado à nova negociação coletiva." (grifos nossos)

Assim, verifica-se que a partir da vigência do ACT 2009/2010 (01-05-2009) restou autorizada em negociação coletiva a adoção do labor de 8h diárias e 44h semanais em turnos ininterruptos de revezamento ao maquinista, situação lastreada no art. 7º, XXVI da Constituição Federal e portanto plenamente válida.

Com efeito, entendo que prevalece a previsão convencional, pois assim disciplinou a lei maior (art. 7º, XIV, CF), até porque, há que se valorizar a atividade sindical e sua autonomia

negocial. Mormente pelo fato de que as regras coletivas estipularam em contraprestação o adicional de revezamento. E nem se alegue que este valor seria inferior ao devido se a 7ª e 8ª hora fosse remuneradas como extras. Ora, a negociação produz eficácia exatamente pelo princípio do conglobamento com que é firmada.

Portanto, existindo regra normativa regulando a jornada do autor, não há que se falar em supremacia da lei sobre a vontade das partes traduzida nos instrumentos normativos firmados entre as categorias profissional e econômica, ante o disposto no inciso XXVI do art. 7º da CF. Trata-se de hipótese típica de prevalência do negociado sobre o legislado, em flexibilização autorizada pela própria Constituição Federal.

Ademais, destaco que esse é o entendimento sedimentado na Súmula nº 423 do C. TST a qual, ao contrário do entendimento autoral, não constitui violação à Constituição Federal:

TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

Logo, convencionando as partes o trabalho nos horários expressamente indicados nos acordos coletivos, considera-se válida a jornada de 8 horas, respeitados os períodos de vigência dos acordos coletivos citados.

Nesse diapasão, restam rejeitados os pedidos do réu e do autor de reforma da decisão singular. Essa conclusão será lançada no recurso do autor.

INTERVALO INTRAJORNADA

A sentença considerou que em relação a todo período de trabalho, do marco prescricional até a rescisão contratual, quanto ao intervalo intrajornada, os cartões ponto não registram tal intervalo, tampouco pré-anotação no cabeçalho. Aduziu ainda que, conquanto os holerites consignem o pagamento da parcela, a quitação não está correta, citando como exemplo a análise efetuada em novembro de 2010. Deferiu o pagamento da hora intervalar violada, sem adicional, visto que devidamente quitado, observando-se, para tanto, as anotações nos controles de jornada.

O réu alega que é “impossível o deferimento de horas extras pela violação do intervalo 71 da CLT porque aos maquinistas aplica-se o disposto no parágrafo 5º do art. 238 da CLT e 239 da CLT, sendo certo portanto que sempre que o autor laborou no intervalo recebeu o pagamento da hora laborada razão pela qual a condenação imposta importa em “bis in idem”, não podendo ser mantida” (fl. 1051). Alega que, pela jornada postulada e deferida de seis horas, o autor somente faria jus ao intervalo de 15 minutos, sendo certo que a prestação de labor extraordinário não faz com que o intervalo reste alterado, sob pena de pagamento em dobro da mesma hora laborada. Requer a exclusão da parcela ou sua limitação a tão somente 15 minutos em face da previsão legal

para o labor de seis horas. Assevera ainda que é impossível o deferimento da hora do intervalo como extraordinária, podendo se falar somente no pagamento do adicional, como prevê o próprio parágrafo 4º do art. 71 da CLT. Alega também que se o gozo do período intrajornada for apenas parcial, a indenização devida será o valor total apurado segundo o período correspondente ao tempo trabalhado e, finalmente, pugna pela exclusão dos reflexos porque a parcela possui natureza indenizatória.

Analiso.

Inicialmente destaco que a sentença apresenta exemplo concreto de violação do intervalo intrajornada, declarando ainda que a quitação do período trabalhado não foi correta. Entretanto o réu tece considerações genéricas no particular, não demonstrando porque a conclusão do juízo singular é incorreta, mas apenas afirmando de forma abstrata que sempre que o autor laborou no intervalo recebeu o pagamento da hora laborada.

Considerando-se o acima expendido denota-se claramente que o réu, em seu recurso ordinário, não enfrentou especificamente os fundamentos da sentença, de forma que cabe desconhecer do apelo por ausência de impugnação dos fundamentos da decisão, com fulcro no art. 514, II do CPC. Com efeito, diante da ausência de fundamentos de fato e de direito aptos a atacar a sentença no particular, não se cogita de alteração no julgado frente ao princípio da dialeticidade.

De outro lado, não há ocorrência de “*bis in idem*”, pois as horas extras possuem fatos geradores diversos: uma decorre do elastecimento da jornada normal; a outra emana do labor em prejuízo a intervalos legalmente assegurados. Em outras palavras, uma é devida pelo extrapolamento de jornada normal de trabalho e a outra por ofensa ao direito do trabalhador de descansar.

Ainda, cumpre esclarecer que a fixação do intervalo intrajornada deve ser feita em razão da jornada efetivamente laborada, e não da jornada deferida em sentença, como entende o recorrente, em observância ao princípio da primazia da realidade.

Destaco que o próprio réu em defesa admite a jornada de oito horas diárias (fl. 368).

Nesse sentido, a Súmula nº 437 do TST, em seu item IV, dispõe: “*IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, ‘caput’ e § 4, da CLT.*”

Portanto, defendendo a ré o labor de oito horas diárias, devido ao autor o usufruto do intervalo intrajornada mínimo de uma hora.

Finalmente, cumpre ressaltar, em relação à concessão parcial do intervalo intrajornada, que não há mais dúvida de que o entendimento consolidado pelo egrégio Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que, indistintamente, a supressão total e a concessão a menor do intervalo

intra-jornada dão ensejo ao pagamento da duração mínima integral do período destinado ao repouso e alimentação, conforme redação do item I, da súmula nº 437: *“Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intra-jornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido [...]”*.

Logo, não se pode mais limitar a condenação ao pagamento resultante da concessão parcial do intervalo intra-jornada apenas aos minutos faltantes para a integralização do período mínimo de 1 hora para descanso e alimentação.

Ademais, o §4.º do artigo 71 da CLT não deixa qualquer dúvida de que o tempo do intervalo intra-jornada não usufruído deve ser remunerado com o salário normal acrescido do adicional de horas extras.

Portanto, entendo que o tempo suprimido ou não concedido do intervalo intra-jornada, de que trata o artigo 71 da CLT, deve ser apurado como horas extras propriamente ditas (o valor da hora normal acrescido do adicional), para todos os efeitos legais. Ressalto que, no caso em comento, a sentença declarou expressamente que *“é devido o pagamento da hora intervalar violada, sem o adicional, posto que devidamente quitado”*, ponto que resta mantido ante a ausência de insurgência autoral no particular.

Vale lembrar, ainda, que os reflexos também são devidos, posto que apesar do caráter punitivo, o intervalo trabalhado é hora extra e, como tal, gera as repercussões salariais legais, não se tratando de verba indenizatória. O objetivo da lei foi primar pela importância do intervalo para repouso e alimentação, já que se trata de norma dirigida à proteção da saúde, higiene e segurança do empregado, conforme consagra a Constituição Federal através do inciso XXII do seu artigo 7º.

REJEITO

FGTS - INCIDÊNCIA

A parte reclamada pugna pela reforma no que se refere ao FGTS, eis que pedido acessório de principal indevido, como acima demonstrado.

Considerando que o acessório segue a sorte do principal, destaco que eventual matéria que tenha sido objeto de reforma teve seus consectários devidamente analisados no tópico correspondente.

NADA A REPARAR

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

(Análise conjunta dos recursos de autor e réu)

A sentença entendeu que o reclamante sofreu acidente de trabalho em 2009, sendo

inegável, pois, a violação ao patrimônio moral do demandante em decorrência do acidente de trabalho sofrido. Condenou a ré a indenização no montante de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Recorre a reclamada aduzindo que não há prova cabal de que o acidente tenha ocorrido por culpa da ré, tendo a testemunha da reclamada confirmado que este se deu em face de não observância do regulamento operacional pelo autor. Afirma que a perícia médica apurou que o autor não possui sequelas do acidente ocorrido. Tece considerações quanto ao nexos causal entre a atividade laborativa e a depressão apresentada pelo autor. Caso mantida a decisão pugna pela redução do valor arbitrado.

Já o autor assevera que o valor da indenização deve ser majorado, já que a reclamada é grande empresa do ramo de transportes ferroviários, com alto poder aquisitivo, o que a levaria a reincidir em condutas condenáveis como a que se trata nos presentes autos.

Analiso.

Num primeiro momento destaco que a sentença não deferiu qualquer dano moral decorrente de depressão. De fato, inclusive em embargos de declaração o juiz singular declara que *“não foi constatado nexos de causalidade em relação à alegada depressão”* (fls. 1023). Assim, inócuas as razões da ré no particular.

Por outro lado, no âmbito trabalhista, cabe ao empregador o poder de dirigir a força de trabalho colocada à sua disposição em face do contrato de trabalho (art. 2º da CLT). Todavia, cumpre também o dever de propiciar ambiente harmônico e saudável, protegendo a integridade física de seus empregados.

Além disso, é obrigação do empregador cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, buscando minorar ao máximo os riscos de acidente de trabalho, bem como instruir os empregados no sentido de evitar acidentes do trabalho ou o desenvolvimento de doenças ocupacionais (art. 157 da CLT).

Conforme leciona José Affonso Dallegrave Neto (Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 209), *“o empregador tem a obrigação de zelar pela conservação da saúde dos seus empregados, sendo que quando maior for a exposição do empregado a riscos ambientais do trabalho, maior deverá ser o cuidado e a prevenção de acidentes.”*

Tais obrigações estão embasadas, principalmente, no art. 7º, XXVII, parte final, da Constituição Federal (São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVIII: seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa), bem como nos arts. 186 e 927 do Código Civil ((Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito; Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica

obrigado a repará-lo).

Nesse contexto, destaco o art. 19 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual é acidente de trabalho “*o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho*”.

Assim, para a caracterização da responsabilidade de reparar o dano, faz-se necessária a presença de alguns elementos, quais sejam: a) o dano físico sofrido pela vítima; b) o nexo causal ocorrido entre a ação do agente e o prejuízo alegado pela parte e c) o ato ilícito do agente, permeado por dolo ou culpa.

Com efeito, a responsabilidade civil no âmbito trabalhista, de um modo geral, está baseada na teoria subjetiva ou teoria da culpa contínua, ressalvando-se os casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (parágrafo único do art. 927 do Código Civil).

Dispõe o art. 186 do Código Civil Brasileiro: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”. Já o art. 927 do mesmo Código, assim dispõe: “*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*”.

Sendo assim, em se tratando de dano moral, é necessária a demonstração efetiva de violação ao patrimônio moral da empregada, gerado pelo ato patronal. Esta violação, entretanto, não pode ser presumida, nem reconhecida com base em meras alegações, pois o dano moral se caracteriza por elementos objetivos, que devem ser demonstrados, não por meras considerações subjetivas da parte que se declara atingida.

Impende destacar, então, que era ônus da parte autora comprovar a lesão ao seu patrimônio moral, de acordo com a exegese dos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC, tendo sido agredida a sua integridade íntima e psicológica.

Superadas estas premissas iniciais, no caso dos autos, relata o autor em exordial (fls. 20) que, no dia 29 de julho de 2009, conduzia a locomotiva 4010, juntamente com o manobrador, quando sofreram grave acidente. Aduz que houve negligência da empresa reclamada que não procedeu à correta manutenção da locomotiva, tendo por ocasião do acidente fraturado uma costela e vértebras da coluna.

De fato, restou incontroverso que no dia 29/07/2009, enquanto laborava, o autor sofreu acidente de trabalho, tendo sido emitida CAT (fl. 333) e deferido benefício previdenciário- espécie acidentária (fl. 339).

A perícia médica concluiu (fls. 966 e seguintes):

“1) O Autor sofreu acidente de trabalho em agosto de 2.004: evoluiu bem 06 meses depois voltou ao seu trabalho sem sequelas funcionais. Nexo causal claro e direto.

2) O Autor sofreu novo acidente de trabalho em julho de 2.009: novamente evoluiu bem e retornou ao seu trabalho. Existência de nexo causal.

3) Foi acometido de pneumonia durante seu pacto laboral: inexistência de nexo causal.

4) Vem sendo tratado de instabilidade emocional desde 2.004: impossibilidade de se estabelecer nexo causal com sua atividade na reclamada em vista da multiplicidade de fatores e sintomas que podem levar a este distúrbio. Seu acidente de trem, que teria teoricamente intensidade suficiente para desencadear esta instabilidade aconteceu 05 anos após os primeiros sintomas de ansiedade.

5) Apto a atividades laborativas.

6) Apto a atos da vida social e cotidiana.”

A decisão singular registrou que, ao responder os quesitos, o expert refere terem sido sequelas do acidente as fraturas de costela e de vértebras torácicas, dores por ocasião do acidente e nos meses que se seguiram, passando o autor por internamento, imobilização, medicamentos e fisioterapia, ficando seis meses afastado do trabalho. O laudo também afirma que “O autor tem no momento deste exame médico pericial ‘sinal do sargento’: depressão na articulação acrômio-clavicular referente a luxação prévia. Demais segmentos osteomusculares dentro dos limites da normalidade.” (item nº 28 - fls. 970).

Os depoimentos no caso em tela assim registram (fls. 845/848):

*Segunda testemunha do autor: tem conhecimento de um acidente ocorrido com o autor no desvio Ribas; 12) após o acidente o autor ficou em estado depressivo e o depoente sabe disso por conta dos atestados médicos que chegavam até ele, constando o número do CID; **13) o acidente ocorreu por falta de freio;** 14) existe a patrulha para fins de fiscalização do serviço do colaborador, especialmente voltada à garantia da segurança;*

*Primeira testemunha do réu: tem conhecimento de alguns acidentes graves ocorridos no pátio, em Ponta Grossa, mencionando o que ocorreu com o Sr. Mariano, que perdeu um braço e uma perna; Reperguntas do autor: 8) uma das causas do acidente com o Sr. Mariano foi o descumprimento do regulamento pelo maquinista; 9) não sabe se a locomotiva em que estava o Sr. Mariano era a mesma operada pelo autor; 10) as locomotivas recebem manutenção regular; **11) sabe a respeito do acidente ocorrido com o autor em 2009; 12) não sabe se aquela locomotiva havia passado por manutenção; 13) o acidente ocorreu por falha mecânica;** 14) desde que o depoente começou a trabalhar na empresa existe fiscalização quanto ao cumprimento do regulamento” (grifos nossos)*

Sabendo que a parte autora estava em exercício da função para a qual foi contratada e o

acidente ocorreu durante o horário normal de trabalho, pode-se concluir que se trata de acidente de trabalho típico, consoante positivado no art. 19 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, não há como acolher-se o argumento do réu de que não há prova cabal de que o acidente tenha ocorrido por culpa da reclamada. Ambas as testemunhas são unânimes em afirmar que o acidente ocorreu por falha mecânica.

A reparação civil do dano moral, diversamente do que se verifica em relação ao dano patrimonial, não busca recompor a situação jurídico-patrimonial do lesado, mas sim visa a definição de valor adequado, em razão de alguma das violações às dimensões da dignidade da pessoa humana, como a integridade físico-psíquica, a liberdade, a privacidade, a intimidade e a dignidade, pois o escopo da teoria em análise não é apagar os efeitos da lesão, mas apenas compensar os danos.

Isso significa que é irrelevante o fato de o trabalhador não ter ficado com sequelas ou não ter tido sua capacidade laboral reduzida ou comprometida em decorrência do acidente de trabalho típico. Para que seja autorizado o deferimento da indenização por danos morais requerida, basta a mera incapacidade temporária do empregado para o trabalho, desde que, é claro, encontrem-se presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil do empregador.

Com efeito, é inegável que existiu a efetiva culpa grave da reclamada, que negligenciou o dever de minorar os fatores de risco do ambiente de trabalho, não demonstrando que se preocupou, ao menos no caso do reclamante, com a minoração dos riscos laborais. Estão presentes, portanto, os elementos ensejadores da reparação civil nos termos dos artigos do Código Civil nos artigos 186 e 927 do CC e 7º, inc. XXVIII, da CF.

E uma vez evidenciada a conduta culposa da empresa, que ocasionou a fratura de costela e de vértebras torácicas, é forçoso o dever de indenizar os danos de ordem extrapatrimonial oriundos de sua conduta.

O dano moral, neste passo, deve ser compensado por meio de uma indenização pecuniária, e por isso, consiste em questão de difícil aferição, porquanto depende de avaliação altamente subjetiva do julgador, o que reflete diretamente na quantificação do valor devido nesses casos.

Logo, requer por parte do julgador grande bom senso. Ademais, embora o juiz tenha ampla liberdade para fixar o valor da indenização, conforme se infere da leitura do artigo 1553 do CCB, sua fixação deve sempre se pautar na lógica do razoável, a fim de evitar valores extremos (ínfimos ou vultosos), que conduzam uma parte ao enriquecimento ilícito e a outra à dilapidação patrimonial indevida.

Para se fixar o “quantum” indenizatório, importante observar que os objetivos primários da indenização por danos morais são a compensação da dor do ofendido e a aplicação de sanção pedagógica ao ofensor, sem que os valores arbitrados se transformem em enriquecimento sem causa

da vítima ou em valores irrisórios para o agente que atuou de modo ilícito.

Para tanto, podemos sintetizar que os critérios observados são: a gravidade da ofensa, a extensão do dano, a condição pessoal da vítima, a capacidade econômica do ofensor e o grau de culpabilidade do agente. Sobre o tema, o Ministro do c. TST, João Oreste Dalazen, ensina que para a fixação do valor da indenização por dano moral, deve-se:

“1) compreender que o dano moral em si é incomensurável; 2) considerar a gravidade objetiva do dano; 3) levar em conta a intensidade do sofrimento da vítima; 4) considerar a personalidade (antecedente, grau de culpa, índole, etc.) e o maior ou menor poder econômico do ofensor; 5) não desprezar a conjuntura econômica do país; 6) pautar-se pela razoabilidade e equidade na estipulação, evitando-se, de um lado, um valor exagerado e exorbitante, a ponto de levar a uma situação de enriquecimento sem causa, ou à especulação, ou conduzir à ruína financeira o ofensor; de outro, evitando-se um valor tão baixo que seja irrisório e desprezível, a ponto de não cumprir a função inibitória.” (in Aspectos do dano moral trabalhista, Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 65, n. 1, p. 69-84 out./dez. 1999).

Quanto à culpa da empresa pelo acidente, entendo que revelou-se grave, haja vista que, conforme já aduzido, este decorreu de falha mecânica, fato confirmado inclusive pela testemunha da reclamada. Ainda, o Sr. Perito asseverou que *“A fratura de vértebra torácica sofrida pelo autor, apesar de seu potencial de graves sequelas, no autor teve afortunadamente evolução favorável”* (fl. 970), o que indica a gravidade do acidente sofrido. Rememoro, ainda, que a testemunha do réu referiu que não sabe se aquela locomotiva, que causou o acidente, havia passado por manutenção.

Tem-se nestes termos que a ré não cumpriu com a sua obrigação de propiciar um ambiente de trabalho seguro de forma a evitar acidentes, descumprindo com seu dever geral de cautela.

Todavia, também não há como se entender que o reclamante tenha sofrido grave ofensa ao seu aspecto psicológico, sendo certo que a reclamada não agiu com dolo, e, considerando o porte econômico do réu e a condição pessoal da vítima, que apresentou evolução favorável em relação às lesões sofridas com o acidente, entendo que deve ser adequado valor indenizatório para R\$ 10.000,00.

Diante do exposto, REFORMO a r. sentença para reduzir o quantum indenizatório para R\$ 10.000,00, com aplicação do teor da Súmula 439 do c. TST.

JUSTIÇA GRATUITA

A reclamada afirma, em síntese, que o reclamante não está assistido por advogado credenciado pelo sindicato de sua categoria profissional, portanto, não preenche os requisitos do art. 14 da Lei nº 5.584/70, ademais, percebe salário superior ao dobro do mínimo legal. Requer seja afastado o benefício da justiça gratuita.

Pois bem.

Para que seja concedido o benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples afirmação da parte - de próprio punho ou por intermédio de seu advogado - de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família, cabendo à parte adversa o ônus de demonstrar que o requerente tem condições de suportar os respectivos encargos processuais. Não o fazendo, prevalece a declaração da parte autora, ainda que feita por intermédio de seu advogado.

Não é necessária a assistência pelo sindicato profissional.

Nesse sentido, segue o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 304 da SDI-1 do C. TST, a saber:

“OJ-SDI1-304 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. COMPROVAÇÃO (DJ 11.08.2003) Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação à Lei nº 1.060/50).”

No caso, o recibo de fl. 175 indica que o reclamante teve remuneração de R\$ 1.328,65 (Hum mil, trezentos e vinte oito reais e sessenta e cinco centavos) em junho de 2012, de forma que presume-se fidedigna a declaração de hipossuficiência realizada na petição inicial (fl. 2), porquanto não produzida prova em sentido contrário.

MANTENHO

RECURSO ADESIVO DE SÉRGIO MAZUR - RECURSO ADESIVO

REDUÇÃO DE DIREITOS POR CCT

O tema já foi analisado conjuntamente com o recurso ordinário do réu em tópico anterior, onde se decidiu pela **REJEIÇÃO** do pedido autoral.

DANO MORAL

O tema já foi analisado conjuntamente com o recurso ordinário do réu em tópico anterior, onde se decidiu pela **REJEIÇÃO** do pedido autoral.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, sem divergência de votos, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE RÉ** para, nos termos da fundamentação, reduzir o quantum

indenizatório por danos morais para R\$ 10.000,00. Por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Por fim, determino que todas as notificações e intimações relativas à parte reclamada no presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome da advogada Sandra Calabrese Simão - OAB/PR 13.271, procedendo às devidas retificações cadastrais.

Custas inalteradas, por ora.

Intimem-se.

Curitiba, 27 de maio de 2015.

Desembargador ARNOR LIMA NETO

RELATOR

Sentença do Posto de Atendimento Judiciário de Campo Largo/PR, publicada no DEJT 05/02/2017, Juiz do Trabalho Roberto Wengrzynovski.

Texto

I - RELATÓRIO

E. D. F. L., já devidamente qualificada, ajuizou reclamatória trabalhista em face de **GL ELETRO ELETRÔNICOS LTDA.**, igualmente qualificada, postulando os direitos alegados na petição inicial e requerendo, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Realizada audiência inicial, concedeu-se prazo para a reclamada apresentar defesa e documentos, sobre os quais a reclamante se manifestou. Realizada audiência de instrução, a reclamante desistiu do pedido de pagamento de indenização por desconto indevido de contribuição sindical, o que foi objeto de homologação já na ocasião. Foi ouvida a preposta, bem como determinada expedição de ofício à empresa de ônibus Nossa Senhora da Piedade, sobre o qual as partes puderam se manifestar. Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual. Razões finais remissivas. Conciliação infrutífera. É, em síntese, o relatório. Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Súmula nº 330 do colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST)

Ao meu juízo, a aplicação da jurisprudência sedimentada na Súmula TST nº 330 não obsta a discussão da existência dos direitos trabalhistas do empregado. A melhor interpretação do referido verbete sinaliza que a quitação tem eficácia liberatória apenas com relação aos valores consignados nos recibos, e não a todas as parcelas indiscriminadamente, como quer o reclamado.

Esta interpretação, aliás, é mais adequada ao disposto no parágrafo segundo do artigo 477 da CLT, segundo o qual no instrumento de rescisão “(...)...*deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.*”(grifei).

Ora, se deve ser especificada a natureza da parcela e o seu valor, é evidente que a quitação vale apenas com relação à parcela e ao respectivo valor.

2. Prescrição quinquenal

Ajuizada a reclamatória trabalhista em 15.03.2016, pronuncio a prescrição das

pretensões quanto às verbas exigíveis anteriormente a 15.03.2011, extinguindo-as, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 487, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) e 769 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e da Súmula nº 308, item I, do colendo TST, ressalvados os créditos aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), como parcela principal, segundo prescreve a Súmula TST nº 362.

3. Duração do trabalho

3.1 Horários trabalhados

Em audiência, a reclamante reconheceu a veracidade dos horários de trabalho anotados nos cartões de ponto (ID d78fd45 e seguintes).

Por outro lado, para configuração das horas *in itinere*, o parágrafo 2º do artigo 58 da CLT destaca dois requisitos, a saber: a) deslocamento por transporte fornecido pelo empregador; e b) o local de trabalho seja considerado de difícil acesso ou não servido por transporte público. Visando a uniformizar o entendimento acerca do tema, o colendo TST editou a Súmula nº 90, a qual, dentre outros aspectos, sinaliza que gera direito ao pagamento das horas de trajeto a incompatibilidade dos horários do transporte público com os de entrada e saída do empregado no trabalho, bem assim que as horas de trajeto são computáveis na jornada de trabalho para efeitos de apuração de horas extraordinárias.

A reclamante alega que *“(...)...não dispunha de transporte público e regular para ir de sua casa ao local de trabalho e do local de trabalho a sua casa, utilizando de transporte fornecido pela reclamada, o que demandava em torno de 40min para chegar ao trabalho e o mesmo tempo para retornar para sua residência”*.

Contrapondo-se, a reclamada argumenta que o tempo de deslocamento é de, no máximo, 15 (quinze) minutos, bem como que há transporte público que acessa o local de trabalho.

É incontroverso que a reclamada fornecia transporte para o deslocamento da reclamante de casa para o trabalho e vice-versa. Além disso, a reclamante reconhece a existência de linha do transporte público coletivo que passa em frente à reclamada (linha 108 da empresa Transportes Coletivos Nossa Senhora da Piedade), tanto no trajeto de ida quanto no retorno (manifestação da reclamante à fl. 605 - ID 040784f), o que evidencia que o local de trabalho não pode ser considerado de difícil acesso ou não servido por transporte público regular.

A controvérsia, no entanto, manteve-se em razão da alegada incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada da reclamante e os do transporte público regular.

Em ofício apresentado pela empresa Transportes Coletivos Nossa Senhora da Piedade (fls. 621/622 - ID ac232e0), foi esclarecido que, no período de vigência do contrato de trabalho (de 15.03.2011 a 01.07.2014), a reclamante poderia caminhar por 295 (duzentos e noventa e cinco) metros, de sua residência (na Rua João Batista da Silva, Jardim Itaqui) até o ponto de ônibus, e servir-se da “linha 106 - Campo do Meio” até o terminal urbano de Campo Largo, onde faria conexão para

apanhar a “linha 108 - Campina” que a conduziria até a reclamada (localizada na Rua João Stukas).

Os cartões de ponto apresentados (fls. 267/307) revelam que no período imprescrito a reclamante trabalhou de forma predominante no turno das 22h52min às 06h, tendo em algumas oportunidades intercalado com o turno das 07h30min às 17h18min.

As tabelas de horário das linhas 106 e 108 da empresa Transportes Coletivos Nossa Senhora da Piedade contemporâneas ao contrato de trabalho da reclamante (fls. 570/577 e 587/594) revelam que ambas linhas eram capazes de conduzir a reclamante de sua residência até o local de trabalho (assim como no trajeto de volta), em horários compatíveis com os horários de entrada e saída dos turnos de trabalho.

Às fls. 570/577, por exemplo, relativas à linha 106, observa-se a possibilidade de a reclamante utilizar-se do transporte nos horários das 20h40min/20h50min ou das 21h40min/21h50min com destino ao terminal urbano. Já no terminal urbano, seria possível à reclamante utiliza-se da linha 108 (fls. 587/594), com destino ao local do trabalho, nos horários das 21h30min/21h40min ou das 22h25min/22h30min/22h35min possibilitando a chegada na reclamada em horário razoavelmente anterior ao horário de início do turno ou mesmo em horário muito aproximado do horário de início do turno (que era às 22h52min).

Ao contrário do que afirma a reclamante à fl. 630 (ID 021e1fd), não verifico que a utilização do transporte público coletivo implicasse chegada ao local de trabalho em horário muito anterior ao horário de início do turno, a ponto de considerá-lo incompatível com a jornada de trabalho. Ademais, a lei não prevê que o empregado não possa aguardar momentos antes do início do trabalho ou esperar, depois, para tomar o transporte de volta para casa.

No que se refere ao final do turno, às 6h, a frequência de horários tanto da linha 108 (sentido campina-terminal urbano), quanto da linha 106 (sentido terminal urbano-Jardim Itaqui) era maior do que no período noturno (quando comumente a jornada de trabalho da reclamante era iniciada), o que facilitava ainda mais o deslocamento da reclamante por meio do transporte público coletivo, caso não optasse pela utilização do transporte fornecido pela empregadora. O mesmo se observa quanto à disponibilidade do transporte público nos horários de início e término do turno das 7h30min às 17h18min (horários nos quais o intervalo entre um ônibus e outro, da mesma linha, era menor).

Feitas estas considerações, reconheço que os horários de início e término da jornada de trabalho da reclamante, em ambos turnos trabalhados no período imprescrito (de 15.03.2011 a 01.07.2014), eram compatíveis com o horário do transporte público coletivo.

Comprovado que o local de trabalho era servido por transporte público regular, concluo que aquele fornecido pela reclamada se tratava de mera liberalidade, razão pela qual o tempo gasto no trajeto até o local de trabalho e para o seu retorno não deve ser computado na jornada de trabalho da reclamante como tempo à disposição do empregador, inserindo-se, portanto, na regra geral do parágrafo 2º do artigo 58 da CLT. Cito o seguinte precedente envolvendo a reclamada, em caso

idêntico: autos nº 00005-2015-654-09-00-9, 4ª Turma, acórdão publicado no DEJT no dia 02.12.2016, da lavra do Excelentíssimo Juiz Convocado Marcus Aurélio Lopes.

Por conseguinte, os horários de trabalho anotados nos cartões de ponto prevalecem como prova da jornada total laborada pela reclamante.

3.2 Horas extraordinárias

A reclamada invoca a aplicação de regime de compensação de jornada, sustentando que a reclamante trabalhava “(...)...de segunda a sexta-feira e domingos alternados das 22h52 às 06h00 com 40min de intervalo”, tudo amparado por acordo coletivo de trabalho (ACT). Alega, ainda, que “(...)...as horas extras laboradas, que não foram compensadas nos termos dos acordos em anexo, ou mesmo labor em sábados ou domingos que não faziam parte da jornada pactuada para o turno da autora, foram anotados nos cartões de ponto em anexo, tendo a autora recebido o pagamento em folha”.

A adoção válida dos sistemas de compensação da reclamada pressupõe a previsão em ACT, Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) ou, no caso da compensação dos sábados, em acordo individual (TST, Súm. nº 85), além da observância do limite diário de dez horas (CLT, art. 59, par. 2º) e ausência de prestação habitual de horas extraordinárias, considerada aquela excedente do módulo semanal. Ou seja, deve haver observância dos requisitos sob o ponto de vista formal e material.

Quanto ao requisito formal, é bem verdade que os instrumentos de negociação coletiva preveem a compensação, mas apenas genericamente.

De todo modo, a compensação adotada pela reclamada não atendeu aos requisitos materiais. Somente o acréscimo dos 20 (vinte) minutos subtraídos do período integral de 1 (uma) hora de intervalo faz presumir infração ao limite semanal de 44 (quarenta e quatro) horas de trabalho, circunstância que invalida o acordo de compensação. Não bastasse, havia pagamento sistemático de horas extraordinárias, o que revela a coexistência dos regimes de compensação e prorrogação de jornada (além da 44ª semana), o que não pode ser admitido, pois tal gera duas causas de extrapolação de jornada, de maneira que a mesma hora elástica não pode ser considerada “normal”, para efeitos de compensação, e “extraordinária”, para efeitos de pagamento[1].

Uma vez confirmada a invalidade do sistema adotado, desnecessária a demonstração aritmética para se concluir que nem todo o trabalho realizado além da jornada contratual foi remunerado.

Em decorrência, faz jus o reclamante ao pagamento das horas extraordinárias excedentes da 8ª (oitava) hora diária (nos limites do pedido) e da 44ª (quadragésima quarta) hora semanal, de forma não cumulativa, observando-se, na apuração, a jornada registrada nos controles de ponto, bem como:

a) base de cálculo: evolução salarial do reclamante (TST, Súm. nº 264) - salário hora;

b) divisor 220 (duzentos e vinte);

c) adicionais convencionais com, no mínimo, 50% (cinquenta por cento);

d) hora noturna reduzida, quando for o caso;

e) adicional noturno na base de cálculo das horas extraordinárias noturnas, nos termos da Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 97 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1) do colendo TST;

f) para os meses em que ausentes os cartões de ponto, adoção de média física de horas extraordinárias apuradas com base nos controles presentes nos autos;

g) abatimento de todas as horas extraordinárias, com os respectivos reflexos, pagas sob igual título, de forma global, conforme OJ nº 415 da SBDI-1 do colendo TST;

h) sistemática de fechamentos dos cartões de ponto;

i) aplicação da norma contida no artigo 58, parágrafo 1º, da CLT, que prevalece sobre negociação coletiva, e entendimento cristalizado na Súmula TST nº 366 do colendo TST;

j) aplicação da jurisprudência sedimentada na Súmula TST nº 85, item IV, do colendo TST;

k) os períodos de afastamento, como férias e licenças.

Não se cogita de horas extraordinárias excedentes de 7 (sete) horas 20 (vinte) minutos, pois não se trata do limite constitucional. Ora, se a própria Constituição Federal autoriza o regime de compensação - válido, evidentemente -, invocar o princípio da condição mais benéfica seria tornar letra morta o texto constitucional. De fato, é possível que o empregador não pactue regime de compensação, num primeiro momento, exigindo a jornada de 7 (sete) horas 20 (vinte) minutos, durante 6 (seis) dias por semana. Em outro momento, estabelece-se regime de compensação para extinção do trabalho aos sábados. Não há sentido, com a devida vênia, em não considerar extraordinárias apenas as horas excedentes da 8ª (oitava) hora diária.

Ante a habitualidade, devidos reflexos em repouso semanal remunerado/RSR (TST, Súm. nº 172 e OJ nº 394 da SBDI-1 do colendo TST), aviso prévio indenizado (CLT, art. 487, par. 5º), 13º (décimo terceiro) salário (TST, Súm. nº 45) e férias acrescidas do terço legal (CLT, art. 142, par. 5º).

Exceto férias indenizadas, sobre as demais parcelas incidem os depósitos ao FGTS de 11,2% (onze inteiros e dois décimos por cento).

Precedentes: autos nº 44784-2014-088-09-00-1, 4ª turma, Des. Rel. Rosemarie Diedrichs Pimpão, acórdão publicado no DEJT em 30.09.2016 / autos nº 43531-2014-016-09-00, 7ª Turma, Rel. Des. Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, acórdão publicado no DEJT em 16.09.2016 / autos nº 21587-2008-029-09-00-9, autos nº 16319-2012-002-09-00-2, 7ª Turma, Des. Rel. Rosalie Michaele Bacila Batista, acórdão publicado no DEJT em 30.07.2013.

3.3 RSR

A jornada anotada nos cartões de ponto não aponta labor em dia de repouso semanal remunerado sem folga compensatória.

Rejeito.

3.4 Intervalo intrajornada

É incontroverso que a reclamante usufruía intervalo intrajornada de 40 (quarenta) minutos, o que foi estabelecido mediante negociação coletiva (ACTs juntados aos autos).

O artigo 71, parágrafo 3º, da CLT dispõe que *“(...)...O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares”*.

A reclamada apenas alega que há autorização do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mas apenas demonstra que requereu porque se limita a trazer aos autos o “requerimento de registro de acordo coletivo de trabalho”.

A jurisprudência pacificada pelo colendo TST veda negociação coletiva com o intuito de reduzir tempo de intervalo intrajornada (Súm. nº 437, item II).

Em consequência, faz jus a reclamante ao pagamento de 1 (uma) hora intervalar, acrescida de 50% (cinquenta por cento), consoante jurisprudência consolidada na Súmula TST nº 437, item I, nos dias em que não usufruiu do intervalo mínimo de 1 (uma) hora.

Observem-se, na apuração, os mesmos critérios e reflexos das horas extraordinárias.

Agora, vamos ao “Minuto Realidade”.

O intervalo foi reduzido mediante negociação coletiva, sendo a reclamante representada pelo sindicato profissional; o tempo de 40 (quarenta) minutos de intervalo é absolutamente razoável; 100% (cem por cento) dos trabalhadores preferem usufruir intervalo menor e deixar o trabalho 20 (vinte) minutos antes. Não obstante, a reclamante comparece em Juízo para postular o pagamento do que já recebeu. De quebra, vai levar a hora inteira, com adicional, pois assim é que é.

Mas por pouco tempo. Não tarda e o Legislativo Federal nos apresentará a prevalência do “negociado sobre o legislado”, resultado, em grande parte, da sangria ocasionada pelo Judiciário Trabalhista - não estou aqui, por óbvio, a absolver os maus empregadores, que estão por aí aos montes. Evidentemente, os efeitos nefastos do “negociado sobre o legislado” virão a reboque, mas é assim que é.

Trata-se de um problema jurídico, que o Juízo tem que resolver. Julgo à luz da lei, cuja

aplicação, neste caso em concreto, produz solução injusta; mas é a lei e dela não me afasto, nem poderia, aliás. A rigor, a solução é simples: bastava a reclamante não postular a imoralidade, deixar para lá, contentar-se com o que já teve. Quer dizer, usufruiu de 40 (quarenta) minutos de intervalo intrajornada, que seu representante sindical considerou razoável, teve o benefício de sair mais cedo do trabalho e, ao cabo, ainda postulou o pagamento porque, agora, sentiu-se prejudicada e, como prêmio, recebe, em dinheiro, uma hora extraordinária.

3.5 Intervalo entrejornadas

A jornada constante nos cartões de ponto não revela desrespeito ao intervalo entrejornadas, previsto no artigo 66 da CLT, respectivamente.

Rejeito.

3.6 Intervalo do artigo 384 da CLT

A reclamante laborou em regime suplementar, como verificado no item “3.2” supra. Dispõe o artigo 384 da CLT que, *“Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho”*.

Em face da celeuma acerca da recepção do dispositivo pela Constituição Federal (CF) de 1988, que feriria o princípio da igualdade inserto no inciso I do artigo 5º da Carta Magna, o excelso Supremo Tribunal Federal (STF), em análise de repercussão geral no Recurso Extraordinário (RE) nº 658.312, reconheceu que a norma em questão foi recebida pela Constituição vigente, porque adequada à ideia de igualdade material ou substancial. Nesse sentido:

INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO CONFIGURADA. NORMA DE EXCEÇÃO QUE SE APLICA SOMENTE À TRABALHADORA DO SEXO FEMININO. *O Plenário do Excelso STF, no RE 658312, com repercussão geral reconhecida, firmou tese de que o art. 384 da CLT, situado no capítulo que dispõe sobre a proteção do trabalho da mulher, não se aplica aos homens, justamente em nome do princípio da isonomia. O capítulo especialmente redigido com normas de saúde e segurança para as trabalhadoras justifica-se em razão dos próprios preceitos constitucionais dispostos no art. 7º, XX. Portanto, a regra é de exceção, que leva em conta as características fisiológicas das mulheres, não podendo ser estendida a outro gênero (exceto aos menores, por força do parágrafo único do art. 413 da CLT). O legislador, ao elaborar a norma, considerou que elas sofrem maiores desgastes e consequências com a prorrogação da jornada, justificando-se, assim, a concessão do intervalo. “In casu”, sendo o Autor do sexo masculino, não se cogita do deferimento do pleito em tela. Recurso da reclamante a que se nega provimento, no particular. TRT-PR-09550-2014-004-09-00-4-ACO-01140-2015 - 7ª Turma. Rel. Des. Ubirajara Carlos Mendes. Acórdão publicado no DEJT em 23.01.2015.*

Em consequência, faz jus a reclamante, como extraordinários, 15 (quinze) minutos por dia em que laborou em regime suplementar de trabalho, assim definido como aquele superior a 8 (oito) horas diárias.

Observe-se a mesma base de cálculo, reflexos e demais parâmetros utilizados para as horas extraordinárias.

Nada há a ser deduzido.

3.7 Adicional noturno

Não vislumbro diferenças de adicional noturno, e, ao que parece, a reclamante também não, tanto que não apresentou demonstrativo.

Rejeito.

4. Multa do artigo 477 da CLT

A reclamante alega que, *“Quando da rescisão contratual da autora, as verbas rescisórias não foram quitadas de maneira integral e correta, uma vez que não foram observadas a totalidade das horas extras prestadas, dentre outros pleitos da exordial. Ainda, a reclamada efetuou a rescisão contratual com a entrega das guias de TRCT, CD, dentre outras, em data de 21/07/2014, ou seja, fora do prazo legal”*. Postula, em consequência, o pagamento da multa prevista no artigo 477 da CLT.

Dispõe o artigo 477, parágrafos 6º e 8º, da CLT que incidirá a penalidade equivalente ao pagamento de um salário quando não forem quitadas, tempestivamente, *“parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação”*.

A lei não comporta interpretações, mormente extensiva, em se tratando de penalidades. De fato, o dispositivo legal é claro em expressar que dá ensejo ao pagamento de multa o atraso ou não pagamento das parcelas que constam no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (TRCT). Logo, não há falar no acolhimento do pedido por existirem diferenças reflexas em função de horas extraordinárias ou por atraso na entrega de guias do FGTS e seguro desemprego.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante neste egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT-9ª):

EMENTA: MULTA DO PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 477 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT). DIFERENÇAS DAS VERBAS TRABALHISTAS RECONHECIDAS JUDICIALMENTE. INDEVIDA. *É incabível a aplicação da multa prevista no parágrafo 8º do artigo 477 da CLT pela não-quitação integral dos haveres rescisórios, quando as diferenças são objeto de discussão judicial. Ao fixar prazos máximos para pagamento, o parágrafo 6º do mesmo artigo visou coibir atrasos na satisfação de verbas incontroversas decorrentes de rescisão contratual, de modo que, se o direito foi reconhecido em Juízo, não ficou configurada a mora patronal. Recurso ordinário do reclamante conhecido e desprovido. (...). TRT-PR-11087-2014-041-09-00-0-ACO-25968-2016 - 7ª Turma. Rel. Des. Altino Pedrozo dos Santos. Acórdão publicado no DEJT em 22.07.2016.*

MULTA DO ART. 477, §8º, DA CLT. ATRASO NA HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO.

INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. *O atraso na homologação da rescisão e na entrega das guias do FGTS e seguro desemprego não conduz ao pagamento da multa prevista no § 8º do art. 477 a CLT, pois o preceito legal que estabelece a aplicação de penalidades exige interpretação restritiva quanto às hipóteses de incidência. No caso, o pagamento das verbas rescisórias se deu dentro do prazo do § 6º do art. 477 da CLT, não havendo justificativa para aplicação da referida multa. Recurso da Ré conhecido e provido. TRT-PR-13821-2014-014-09-00-3-ACO-17475-2016 - 5ª Turma. Rel. Des. Sérgio Guimarães Sampaio. Acórdão publicado no DEJT em 20.05.2016.*

Rejeito.

5. Multa convencional

Busca a reclamante multa por atraso na homologação da rescisão, quando foram entregues as guias para o seguro desemprego, cerca de 20 (vinte) dias depois da dispensa.

Segundo dispõe a cláusula 24ª, *caput*, da Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) de 2013/2015, “Para a hipótese de, ocorrendo a rescisão do contrato de trabalho, não ocorrer a homologação e/ou serem pagas as verbas decorrentes da rescisão a partir do dia legalmente exigível, a empresa incorrerá em multa equivalente a 01(um) dia de trabalho, como se o empregado trabalhando estivesse, multa esta que incidirá por dia de atraso e que reverterá em favor do empregado. O valor desta multa não será computado para efeito de 13º salário, férias e quaisquer outras verbas rescisórias.”.

Rejeito o pleito, evidentemente. As verbas rescisórias foram quitadas no prazo legal. Para ensejar o pagamento da multa, basta que o sindicato alegue “ausência de agenda” para homologação, o que é muito comum, inclusive.

6. Dispensa. Indenização

A reclamante foi dispensada no dia 01.07.2014 e alega que em 17.07.2014 a empresa firmou com o sindicato profissional acordo prevendo o pagamento de indenizações pelas dispensas. Requer, portanto, pelo “princípio da isonomia”, os mesmos benefícios.

A própria argumentação da reclamante resolve a questão, e com um fato objetivo: foi dispensada dia 1º de julho de 2014 e os benefícios só são válidos para os dispensados a partir do dia 17 de julho de 2014.

Rejeito.

7. Justiça gratuita

A reclamante declarou não poder demandar sem prejuízo próprio e de sua família (ID 3e03816), de modo que faz jus aos benefícios da justiça gratuita (Lei nº 5.584/1970, art. 14, par. 2º; CLT, art. 790, par. 3º).

8. Honorários advocatícios

No Processo do Trabalho, o pagamento da verba honorária está regulado pela Lei nº 5.584/1970 e Súmulas TST nº 219 e 329, sendo inaplicáveis, portanto, o princípio da sucumbência.

Rejeito.

9. Descontos de imposto de renda e contribuição previdenciária

É da reclamada a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, autorizada a retenção das parcelas devidas pela reclamante (OJ nº 363 da SBDI-1 do colendo TST), calculadas mês a mês, observando-se o limite máximo do salário de contribuição.

Autoriza-se a retenção do imposto de renda devido pela reclamante, também calculado mês a mês (Lei nº 7.712/1988, art. 12-A; Súmula TST nº 368, item II), devendo a reclamada proceder e comprovar o recolhimento.

Estão excluídas da incidência do imposto de renda as verbas indenizatórias e o FGTS (Lei nº 7.713/88, art. 6º, inc. V; Lei nº 8.541/92, art. 46, par. 2º; CC, art. 404; OJ TST nº 400 da SBDI-1).

10. Juros e correção monetária

O excelso Supremo Tribunal Federal (STF), na apreciação das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, cuja controvérsia principal envolvia a inconstitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional (EC) nº 62/2009, proclamou-a para o parágrafo 12º do artigo 100 da Constituição Federal (CF), no que se refere à adoção de correção pela Taxa Referencial (TR) dos créditos em face da Fazenda Pública.

Daí resulta, por lógica do sistema, que também a correção dos créditos trabalhistas com utilização da TR é inconstitucional. De fato, se a utilização da TR para correção de créditos em face da Fazenda Pública (detentora de privilégios para quitar suas dívidas) não prevalece, com maior razão os devedores trabalhistas não podem ter suas dívidas por ela corrigidos, pois na seara laboral a proteção/privilégio destina-se ao credor/trabalhador.

Em que pese o excelso STF ter cassado - em juízo monocrático de deliberação - a decisão proferida pelo colendo TST na ArgInc nº 479-60.2011.5.04.0231[2], tal fato não inibe o *“o poder de que dispõe qualquer juiz ou tribunal para deixar de aplicar a lei inconstitucional a determinado processo”*[3], porquanto a censura da Suprema Corte deveu-se ao fato de ter vislumbrado usurpação de sua competência para decidir, como última instância, controvérsia com fundamento na CF[4].

Como o fundamento jurídico que permeou a decretação de inconstitucionalidade nas ADIs retro mencionadas possui caráter universal - qual seja, o de que a perda do poder aquisitivo via atualização monetária inidônea implica violação do direito de propriedade[5] -, o exercício do controle difuso expressa apenas observância ao dever preservar a força normativa e a supremacia das normas constitucionais[6].

Diante disso,afasto, por incompatibilidade com o artigo 5º, inciso XXII, da CF, a “TR” como índice de atualização monetária (Lei nº 8.177/1991, art. 39), determinando, analogicamente[7], a

utilização do Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), por ser o parâmetro mais seguro de aferição da inflação[8].

Juros de mora de 1% (um por cento ao mês, *pro rata die*, a contar do ajuizamento da ação), conforme artigo 883 da CLT.

11. Artigo 489, parágrafo 1º, do CPC/2015

Em que pese a previsão do artigo 15 da Instrução Normativa (IN) nº 39, editada pelo colendo TST em 15 de março de 2016, a norma contida no artigo 489, parágrafo 1º, do CPC/2015, no que se refere à fundamentação das decisões judiciais, não é aplicável ao processo do trabalho.

De fato, dispõe o artigo 15 do CPC/2015 que *“Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”*.

Quanto às decisões judiciais, a CLT não é omissa (CLT, art. 769) e estabelece expressamente, no artigo 832, *caput*, que *“Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão”*, o que já atende ao disposto no artigo 93, inciso IX, da CF.

Ainda que assim não fosse, a regra introduzida na nova lei processual civil não altera nem estende, na substância, aquela já prevista no artigo 832, *caput*, da CLT, porque, a rigor, a decisão judicial fundamentada deve refutar todos os argumentos contrários que, em tese, possam infirmá-la.

Portanto, ficam as partes advertidas de que embargos de declaração baseados em suposta ausência de fundamentação, sob enfoque do artigo 489, parágrafo 1º, do CPC/2015, serão, de plano, reputados como manifestamente protelatórios e a parte ficará sujeita às cominações estabelecidas nos parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 1.026 do CPC/2015.

III - DISPOSITIVO

POSTO ISSO, PRONUNCIO a prescrição das verbas exigíveis anteriormente a 15.03.2011, extinguindo-as, com resolução do mérito, ressalvados os créditos aos depósitos do FGTS, como parcela principal, e, no mérito, **ACOLHO EM PARTE** as pretensões formuladas para, nos termos da fundamentação supra, que integra a presente decisão para todos os fins, condenar a reclamada **GL ELETRO ELETRÔNICOS LTDA.** a pagar (dar o equivalente em dinheiro) à reclamante **E. D. F. L.** horas extraordinárias e intervalo intrajornada, com reflexos.

Liquidação da sentença por simples cálculos.

Juros e correção monetária na forma da fundamentação.

Natureza jurídica das parcelas para fins previdenciários de acordo com o artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, cumprindo à reclamada o recolhimento e comprovação, autorizada a retenção da parcela devida pela reclamante (OJ nº 363 da SBDI-1 do colendo TST).

Autoriza-se a retenção na fonte do Imposto sobre a Renda devido pela reclamante, calculado pelo regime de competência (Lei nº 7.712/1988, art. 12-A; Súmula TST nº 368, item II).

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), calculadas sobre R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), valor provisoriamente atribuído à condenação.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

[1] **COMPENSAÇÃO E PRORROGAÇÃO DE JORNADA. INSTITUTOS INACUMULÁVEIS.** *O acordo de compensação e a prorrogação de jornada são inacumuláveis. A compensação destina-se exatamente a manter a prorrogação no máximo tolerado pela legislação. Se o empregado já cumpre uma jornada diária dilatada, na expectativa de uma redução ou supressão em outro, ou outros dias da semana, o elastecimento da sobrejornada vem em seu detrimento físico, ao longo do tempo. Com efeito, a coexistência desses dois institutos fere uma das principais garantias dos trabalhadores, adquirida com lutas seculares: o respeito a uma jornada de trabalho adequada aos princípios sociais, biológicos e econômicos. Assim, não se reveste de qualquer validade acordo de compensação que coexiste com regime de prorrogação porque inconciliáveis, gerando duas causas de extrapolação de jornada, o que é inadmissível. O acordo de compensação, por representar exceção à regra, deve ser cumprido na sua estrita integralidade. A prestação habitual de horas extras, além do elastecimento estabelecido para compensação, invalida o regime.* TRT-PR-00640-2013-653-09-00-8-ACO-29252-2014 - 3ª Turma. Rel. Des. Rosemarie Diedrichs Pimpão. Acórdão publicado no DEJT em 10.09.2014.

[2] Que declarou a “inconstitucionalidade por arrastamento” da expressão “equivalentes” à TRD”, contida no *caput*, do art. 39, da Lei nº. 8.177/91. (TST. ArgInc-479-60.2011.5.04.0231. Pleno. Rel. Min. Cláudio Brandão) Disponível em: . Acesso em: 21 out.2015)

[3] STF. RE 348.468. Rel. Min. Gilmar Mendes. 2a T. DJE de 19-2-2010. Disponível em: . Acesso em: 21 out.2015.

[4] Tendo ficado claro que a questão permanece aberta, pelo fato de “não terem sido a constitucionalidade nem a inconstitucionalidade do *caput* do art. 39 da Lei nº 8.177/91 submetidas à sistemática da repercussão geral ou apreciadas em sede de ação do controle concentrado”. (STF. Rcl 22.012-RS. Rel. Min. Dias. Toffoli. DJE nº 207, de 15/10/2015. Disponível em: . Acesso em: 21 out.2015)

[5] Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da ementa: “[...] 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*), de modo que o meio escolhido

pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).” (STF. ADI 4357-DF. Rel. Min. Ayres de Britto. Redator Min. Luiz Fux. Pleno. Julgado em 19.03.2014. Disponível em: . Acesso em: 21 out.2015)

[6] Nesse sentido, a seguinte decisão monocrática do Min. Celso de Mello na Reclamação 2.986:”[...] Na realidade, essa preocupação, realçada pelo magistério doutrinário, tem em perspectiva um dado de insuperável relevo político-jurídico, consistente na necessidade de preservar-se, em sua integralidade, a força normativa da Constituição, que resulta da indiscutível supremacia, formal e material, de que se revestem as normas constitucionais, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade, por isso mesmo, não de ser valorizadas, em face de sua precedência, autoridade e grau hierárquico [...]” (BRASIL. STF. *Rcl. 2986*, DJ. 18 mar.2005. Disponível em : . Acesso em: 22 out.2015.

[7] Regra de integração prevista no ordenamento (CPC/2015, art. 140 e LINDB, art. 4º), justificada para o caso concreto por ser o “IPCA-E” o índice legalmente fixado para a atualização monetária dos precatórios, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, por força do art. 27 da Lei nº. 12.919, de 24 de dezembro de 2013 e 27 da Lei nº. 13.080, de 2 de janeiro de 2015.

[8] “Quanto ao IPCA, a motivação para sua criação foi oferecer, para todos os fins práticos, a medida do movimento geral dos preços no mercado varejista e, também, o indicador da inflação segundo o consumo pessoal, sendo este utilizado pelo Banco Central do Brasil - Bacen, desde janeiro de 1999, como parâmetro principal no monitoramento do sistema de metas de inflação no Brasil.” (ROUSSEFF, Dilma; BELCHIOR, Miriam. *Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor*. Rio de Janeiro, 2012, Série Relatos Metodológicos, v. 14, Métodos de Cálculo, 6. ed. Disponível em: . Acesso em: 22 out. 2015).

CAMPO LARGO, 6 de Fevereiro de 2017

ROBERTO WENGRZYNOWSKI
Juiz do Trabalho Substituto

Sentença da 2ª Vara do Trabalho de Pato Branco, publicada no DEJT 02/10/2015, Juiz do Trabalho José Eduardo Ferreira Ramos.

I . RELATÓRIO.

Cuida-se de ação trabalhista ajuizada por **A. D. A.** contra a **Atlas Indústria de Eletrodomésticos Ltda.**, por intermédio da qual o reclamante pretende, na esteira dos fatos e fundamentos jurídicosdeclinados na petição inicial, a condenação da reclamada ao cumprimento das obrigações especificadas no pedido nela deduzido. Foi atribuído à causa o valor de **R\$ 23.326,00.**

No prazo legal a reclamada apresentou a **contestação de fls. 25/51**, na qual basicamente refutou as alegações e pretensões exteriorizadas na petição inicial, pugnando pelo decreto de total improcedência do pedido.

Foram juntados documentos. Na audiência as partes convencionaram que: a) o reclamante marcou corretamente nos controles os horários de efetiva prestação de serviços nas dependências da empresa; b) o reclamante gastou diariamente 1h para o deslocamento da sua residência até o local de trabalho e idêntico período (1h) no retorno.

Após o decreto de encerramento da instrução processual as partes aduziram razões finais, não vingando a conciliação. É o sucinto relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

1. HORAS EXTRAS. HORAS *IN ITINERE*.

Pretende o reclamante o pagamento de horas extras e reflexos legais, tendo em vista os lapsos de tempo despendidos diariamente *in itinere*.

Por partes. Antes de qualquer outro comentário a respeito do tema, cumpre lembrar que no ordenamento jurídico pátrio a **jornada de trabalho** é produto da **somatória dos lapsos**

de tempo nos quais o empregadodiariamente permanece à disposição do seu empregador, executando (ou seja, trabalhando) ou aguardando ordens (artigo 4º da CLT), com o acréscimo dos períodos gastos no seu deslocamento até o trabalho e vice-versa nas duas situações previstas na parte final do parágrafo 2º do artigo 58 da CLT.

Trata-se de **matéria de ordem pública**, umbilicalmente ligada à **saúde e segurança no trabalho**, que não pode ser alvo de negociação coletiva, tendo em vista o **direito fundamental social** aí envolvido (inciso XXII do artigo 7º da CF), direcionado para a **redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança**, de modo a automaticamente **eliminar a possibilidade de livre disposição das entidades sindicais** a respeito do tema (artigos 444 da CLT e 114, parágrafo 2º, da CF), a fim de **preservar a vida do ser humano** que é, em última análise, o bem jurídico tutelado.

Nesse sentido recente decisão pela SBDI-I do TST: “Horas *in itinere*. Supressão por meio de norma coletiva. Concessão de outras vantagens aos empregados. Invalidez. É inválido instrumento coletivo que exclui o direito às horas *in itinere*, ainda que mediante a concessão de outras vantagens aos trabalhadores. O pagamento das horas de percurso está assegurado pelo art. 58, § 2º, da CLT, que é norma de ordem pública, razão pela qual a supressão deste direito atenta contra os preceitos que asseguram condições mínimas de proteção ao trabalho, não encontrando respaldo no disposto no art. 7º, XXVI, da CF, o qual preconiza o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (TST-E-ED-RR-1928-03.2010.5.06.0241, SBDI-I, rel. Min. Lelio Bentes Côrrea, 20.2.2014. Informativo do TST nº 73, de 18 a 24.02.2014).

Ainda que assim não fosse, qualquer **norma de natureza autônoma** reduzindo ou afastando dita garantia seria absolutamente inócua, uma vez que no Direito do Trabalho impera o **princípio da proteção**, que se revela, dentre outras formas, pela vertente da **norma mais favorável**. Ou seja: **eventual conflito a respeito do tema inevitavelmente resolve-se pela aplicação da norma mais vantajosa ao empregado**, com a lembrança de que a exceção consagrada no parágrafo 3º do artigo 58 da CLT somente é aplicável às micro empresas e **às empresas de pequeno porte**.

Pois bem. Na literalidade do **parágrafo 2º do artigo 58 da CLT**, o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não é computável na jornada de trabalho para os efeitos legais.

Porém, dita regra geral é **excepcionada em duas situações específicas**, a saber: a) quando o **empregador fornecer a condução para local não servido por transporte público**; b) quando o **empregador fornecer a condução para local de difícil acesso**.

Nas duas situações, portanto, é imprescindível a disponibilização do meio de transporte pelo **empregador**, em condução **própria ou de terceiros** e independentemente de qualquer espécie de **cobrança** (Súmula 320 do TST).

Na primeira situação é necessário averiguar a **compatibilidade dos horários, a suficiência e o**

atendimento de parte do trajeto percorrido por meios de transporte público, nos termos dos itens II, III e IV da Súmula 90 do TST.

Diferentemente, tais questões são absolutamente irrelevantes e não interferem na solução do problema na segunda situação, ou seja, quando **o local de trabalho é de difícil acesso**.

Ora, por mais que se tente argumentar em sentido contrário, não paira qualquer dúvida a respeito da **localização do estabelecimento industrial explorado pela ATLAS em área de difícil acesso**, pública notoriamente distante das regiões urbanas onde a maciça maioria dos habitantes dos municípios próximos reside.

Ou para ser mais preciso: a **indústria está instalada**, conforme detectado nas **matrículas imobiliárias anexadas em outros processos** que tramitaram nesta Unidade Judiciária, num **imóvel suburbano desmembrado da “Reserva Industrial 2ª Parte”**, que por sua vez está **encravada nos lotes RURAIS 31-A e 31-B do núcleo BOM RETIRO do Município de Pato Branco**.

Repita-se: **LOTES RURAIS**, tanto que o respectivo estabelecimento **é cercado por imóveis destinados à exploração agroeconômica**, conforme denunciam as **fotografias de fls. 101/106**.

Eis o motivo pelo qual outra saída não resta senão **agregar o tempo diariamente gasto pelo reclamante no deslocamento até o local de trabalho e no retorno à sua jornada para todos os efeitos legais**, na proporção de **2 horas diárias** (1h antes do horário de entrada registrado nos cartões e 1h a partir da saída) em conformidade com os critérios convencionados pelas partes (fls. 139/140).

Assim sendo, **condena-se a reclamada ao pagamento das horas extras daí resultantes, com o acréscimo do adicional legal (50%) e reflexos nas férias (com 1/3) e nos 13º salários**, observados os limites do pedido (arts. 128 e 460 do CPC). Os reflexos no FGTS serão analisados na sequência.

Divisor 220. Base de cálculo: salário base acrescido das demais parcelas dotadas de natureza salarial (Súmula 264 TST), com a **inclusão do adicional noturno** no que diz respeito **às horas extras prestadas no horário assim definido por lei**, a saber, **a partir das 22h e até o final da jornada do respectivo dia** (Súmula 60 do TST e artigo 73, parágrafo 5º, da CLT).

Contagem minuto a minuto, com a redução legal da hora noturna (artigo 73 da CLT) e exclusão dos dias em que não ocorreu prestação de serviços (a exemplo de férias, licenças e faltas injustificadas), conforme frequência estampada nos cartões ponto.

(...)

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido deduzido na peça inaugural, a fim de condenar a **Atlas Indústria de Eletrodomésticos Ltda. a pagar a A. D. A.** as parcelas discriminadas na fundamentação retro, nos termos e critérios nela estabelecidos, aqui incorporados para todos os efeitos legais. Liquidação por cálculos, com incidência de juros e correção monetária. **Custas de R\$240,00**, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado de **R\$ 12.000,00**, sujeitas a

complementação, em harmonia com o valor da condenação (CLT, artigo 789, inciso I), pela reclamada. ***Cientes as partes (Súmula197 do TST)***. Oportunamente, ***intime-se a União*** (parágrafo 5º do artigo 832 da CLT). Transitada em julgado, cumpra-se. Nada mais.

JOSÉ EDUARDO FERREIRA RAMOS

Juiz do Trabalho

Sentença da Vara do Trabalho de Porecatu, publicada no DEJT 05/10/2015, Juiz do Trabalho Fabio Alessandro Palagano Francisco.

A. C. E., qualificado, ajuizou ação trabalhista em face de **MARCOS FERNANDOS GARMS E OUTROS**, também qualificada, e, diante dos fatos narrados, pleiteou os pedidos declinados às fls. 10/11. Atribuiu valor à causa (R\$40.000,00). Juntou procuração e documentos.

Contestação foi apresentada (fls. 47/81) com documentos, com manifestação da parte autora.

As partes, através da petição da fl. 325, convencionaram a utilização, como prova emprestada, dos depoimentos e laudo pericial produzidos nos autos RTOrd 1138-2014-562, bem como o laudo pericial realizado nos autos RTOrd 0002059-84.2013.5.15.0026 (fls. 326/360). Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual. Infrutíferas aspropostas conciliatórias.

É, sucintamente, o **RELATÓRIO**.

FUNDAMENTAÇÃO

(...)

VI. Horas extras. Horas *in itinere*

No presente caso, cabe a seguinte indagação: realizando o trabalhador um trajeto com tempo de 40 minutos na ida e 40 minutos na volta, totalizando 1h20 diariamente, seria razoável condenar a empresa ao pagamento do dobro do tempo efetivamente realizado, ou seja, 2h40? Entendo que a melhor resposta seria negativa, diante da nítida desproporção entre o tempo efetivamente realizado e o tempo pago. E o contrário: Quando o tempo convencionado nos instrumentos normativos representa menos de 50% do tempo efetivamente gasto pelos funcionários, seria razoável reconhecer a sua validade? Vejamos.

Incontroverso que o reclamante foi transportado, pela ré, até o local de trabalho de forma gratuita.

Ainda, a parte ré juntou aos autos Acordos Coletivos fixando o tempo de trajeto em uma hora

por dia (ex.: cláusula décima oitava, ACT 2012/2013). Dos comprovantes de pagamento é possível verificar o pagamento de 1 hora por dia, a título de horas *in itinere* (súmula 90), com acréscimo de 50%.

Contudo, as provas orais demonstram que o tempo de trajeto variava entre 35/40 minutos e 1h00/1h30 em cada trecho (testemunha E. J. D. S. - item 4; testemunha M. A. A. - item 6; testemunha N. J. J. - item 3), o que totaliza, em média, 60 minutos em cada trecho (2h00 por dia).

Diante da desproporcionalidade entre o tempo de trajeto real e aquele convencionado nos acordos coletivos (50% do percurso), entendo que houve prejuízo ao trabalhador, motivo por que declaro inválida a norma coletiva no particular. Nesse sentido, aresto exarado pelo TRT da 9ª Região, nos seguintes termos:

HORAS IN ITINERE. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. É de se reconhecer a inaplicabilidade do valor pré-fixado do tempo da hora in itinere, quando constatada discrepante diferença entre o que se estipulou e o que efetivamente era praticado. Com isso, não se retira a validade da norma coletiva. Não se trata de afastar a possibilidade de pré-fixar o valor da hora in itinere em norma coletiva, o que é notoriamente possível, inclusive, como reiteradamente vem decidindo esta E. Turma, entendendo que é legítima a negociação coletiva que estipula um limite para as horas despendidas no trajeto de ida e volta ao local de trabalho. Ocorre que, no caso em apreço, a realidade demonstra uma discrepância muito grande em relação àquilo que foi convencionado, considerando que o Autor era apanhado no município de Uraí-PR para trabalhar em Tarumã-SP, sendo constatado entre a realidade apurada nos autos diferença superior em mais de cem por cento do que foi convencionado, gerando manifesto prejuízo ao trabalhador. (TRT-PR-01591-2010-093-09-00-8-ACO-10467-2013 - 4A. TURMA - Relator: MÁRCIA DOMINGUES - Publicado no DEJT em 02-04-2013)

Diante das provas orais e do princípio da razoabilidade, **reconheço que o tempo de trajeto era, em média, de 1h00 na ida e igual tempo no retorno, totalizando 02h00 por dia trabalhado.**

Em face disso, condeno a parte ré ao pagamento, como horas extras, das diferenças das horas *in itinere*, devendo ser observados os seguintes parâmetros: a) base de cálculo: piso normativo vigente durante o período contratual, com o acréscimo do adicional de insalubridade; b) divisor 220; c) adicional de 50%; d) apuração dos dias efetivamente trabalhados através dos cartões de ponto, levando em consideração o tempo de trajeto reconhecido no parágrafo anterior; e) por habituais, as parcelas geram reflexo em RSR, férias + 1/3, 13º salário e FGTS (11,2%); f) não são devidos os reflexos das horas extras e RSR nas demais parcelas (OJ n. 394 da SDI-I do TST); g) deverão ser deduzidos os valores pagos sob mesmo título, de forma global (OJ 415/TST).

Acolho o pedido, nos termos expostos.

(...)

DISPOSITIVO

Em face do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os pedidos da parte autora, **A. C. E.**, em face da parte ré, **MARCOS FERNANDO GARMS E OUTROS**, nos termos elimites da fundamentação que integra o presente dispositivo.

Defiro o benefício da justiça gratuita à parte autora.

Liquidação por cálculos, acrescida da correção monetária e juros de mora, na forma fixada na fundamentação.

Custas, pela parte ré, no importe de R\$160,00 calculadas sobre o valor arbitrado à condenação (R\$8.000,00), sujeitas à complementação no final.

Cientes as partes.

Nada mais.

FABIO ALESSANDRO PALAGANO FRANCISCO
JUIZ DO TRABALHO

1 TST, SDI 1, OJ nº 305. Honorários advocatícios. Requisitos. Justiça do Trabalho. Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato.

2 “Exigibilidade. Atualização monetária e juros. Vencimento. As contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas asseguradas em sentenças são exigíveis a partir do mês subsequente ao da citação. Para citações ocorridas até 21/01/2007, os encargos serão apurados a partir do dia 02 do mês seguinte; para citações ocorridas entre 22/01/2007 e 16/11/2008, a partir do dia 10 do mês seguinte; para citações ocorridas entre 17/11/2008 e 11/12/2008, serão apurados a partir do dia 20 do mês subsequente; e para citações ocorridas a partir de 12/12/2008 serão apuradas a partir do dia 10 do mês subsequente, enquanto outra alteração legislativa não houver. Aplicável, a partir de então a taxa SELIC como fator de correção monetária e juros de mora, até a efetivação do recolhimento (Lei 8.212/1991, art. 34). (ex-OJ EX SE 118, ex-OJ EX SE 191)”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 126.227/2015-AsJConst/SAJ/PGR

Arguição de descumprimento de preceito fundamental 323/DF

Relator: Ministro **Gilmar Mendes**
Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN)
Interessado: Tribunal Superior do Trabalho

CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 277 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONFRONTO PRÉVIO COM NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. CONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA, NA REDAÇÃO DA RESOLUÇÃO 185/2012.

1. É inadmissível arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) para questionar súmula de jurisprudência de tribunal superior. Precedentes.
2. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que o juízo de constitucionalidade em controle abstrato deve transparecer do cotejo direto da norma impugnada com a Constituição.
3. A nova redação da súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho, além de privilegiar o mandamento de proteção ao trabalhador, permite estabilizar relações trabalhistas, ao assegurar que determinada categoria de empregados permaneça regida por certas regras enquanto não pactuada norma superveniente, ao revés de gerar situação de anomia jurídica, como antes de sua modificação.
4. Parecer pelo não conhecimento da ADPF; no mérito, pela improcedência do pedido.

I RELATÓRIO

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) contra interpretação judicial conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 1^a e da 2^a Regiões ao art. 114, § 2º, da Constituição da República, na redação dada pela Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, consolidada na súmula 277 do TST, na redação conferida pela Resolução 185, de 27 de setembro de 2012. É esta a redação da súmula:

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 19.9.2012) Resolução 185/2012, *DEJT* divulgado em 25, 26 e 27/9/2012.

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

Alega que as decisões da Justiça do Trabalho, consolidadas no verbete, ofendem o princípio da divisão funcional de poderes (art. 2º, 60, § 4º, III, da Constituição) e da legalidade (art. 5º, *caput*, da CR). Assevera que a súmula sofreu mudança radical sem que houvesse precedentes jurisprudenciais a embasá-la, pois o entendimento prevalecente era de que cláusula coletiva de trabalho teria vigência limitada à duração do próprio instrumento, que não pode ser superior a dois anos, conforme arts. 613, II, e 614, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho. A partir da nova redação, adotou-se expressa-

mente a teoria da ultratividade das normas coletivas de trabalho, cujos efeitos permanecem até que outra norma coletiva venha a alterá-la.

Sustenta que o art. 114, § 2º, da CR é norma de eficácia limitada, e a ultratividade de cláusulas coletivas de trabalho depende de lei regulamentadora. Não poderia a Justiça Laboral assumir função do Legislativo e usurpar-lhe competência. Requer medida liminar, para que sejam suspensos os efeitos das decisões que aplicaram a súmula 277, na redação da Resolução 185/2012.

Pediram ingresso como *amici curiæ* a Central Brasileira do Setor de Serviços (CEBRASSE) e a Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado do Rio de Janeiro (FECOMÉRCIO-RJ), ainda pendentes de apreciação (peças 29 e 31).

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999 (peça 37).

O Tribunal Superior do Trabalho, em informações, defendeu inépcia da petição inicial, pois, a despeito de a postulação mencionar ações em curso na Justiça Laboral, não foram colacionadas decisões judiciais, de maneira que seu real foco seria a súmula 277. Afirma que a questão é de natureza infraconstitucional e que seria impertinente, na ação constitucional, fazer remissão aos dispositivos da CLT (folha 9). A arguição tampouco atenderia à regra da subsidiariedade, ante a viabilidade de a requerente suscitar em recurso extraordinário preliminar de repercussão geral sobre o tema. Por fim, elucidou que a modificação do verbete se deveu, básica-

mente, à norma do art. 114, § 2º, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional 45/2004 (fl. 9). Esclarece que, em observância ao princípio da segurança jurídica, o TST decidiu aplicar a nova redação somente às situações ocorridas após a publicação (peça 41).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da arguição, por se dirigir contra súmula de tribunal, que não se enquadraria no conceito de ato do poder público. No mérito, assevera que o verbete sumular atende ao postulado da proteção ao trabalhador. Aduz que “a ultratividade condicional, ao estatuir a permanência da norma coletiva até que seja modificada ou suprimida mediante negociação coletiva posterior, além de prestigiar o mandamento constitucional de reconhecimento das convenções coletivas de trabalho (art. 7º, inciso XXVI, do Texto Constitucional), contribui para o equilíbrio entre os atores coletivos da relação trabalhista, impondo a negociação coletiva de trabalho como um modo necessário de rever conquistas obreiras, sem o artifício de tê-las suprimidas pela mera passagem do tempo” (fl. 13 da peça 46)

É o relatório.

II PRELIMINARES

II.1 DESCABIMENTO DE ADPF CONTRA SÚMULA

A finalidade principal desta arguição de descumprimento é, em realidade, impugnar a súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho.

Arguição de descumprimento de preceito fundamental, todavia, não se presta a impugnar súmula e orientação jurisprudencial, consoante posicionamento reiterado desse Supremo Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ENUNCIADOS DE SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA ARGUIÇÃO. 1. O enunciado da Súmula desta Corte, indicado como ato lesivo aos preceitos fundamentais, não consubstancia ato do Poder Público, porém tão somente a expressão de entendimentos reiterados seus. À arguição foi negado seguimento. 2. Os enunciados são passíveis de revisão paulatina. A arguição de descumprimento de preceito fundamental não é adequada a essa finalidade. 3. Agravo regimental não provido.¹

Esse entendimento tem sido repisado em decisões monocráticas pelos relatores de ADPFs, propostas em face de súmulas e orientações jurisprudenciais (OJs). Por exemplo, o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI não admitiu a ADPF 229, contra a OJ 345 da Seção de Dissídios Individuais I (SDI-I) do TST.²

Portanto, não deve ser conhecida esta arguição.

1 STF Agravo regimental na ADPF 80/DF. Relator: Ministro EROS GRAU. 12/6/2006, unânime. *Diário da Justiça*, 10 ago. 2006.

2 STF ADPF 229/DF Rel.: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 14/3/2012, decisão monocrática. *DJ eletrônico* 57, 19 mar. 2012.

II.2 IMPOSSIBILIDADE DE CONFRONTO PRÉVIO COM NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS

Segundo a arguente, a redação original da súmula 277 do TST restringia a eficácia das cláusulas coletivas de trabalho à duração do próprio instrumento, que não poderia ser superior a dois anos, conforme os arts. 613, II, e 614, § 3º, da CLT.³ Em consequência, argumenta que a ultratividade das normas coletivas somente poderia ser veiculada em lei.

Por conseguinte, a resolução da controvérsia exige, necessariamente, confronto prévio com normas infraconstitucionais.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento segundo o qual juízo de constitucionalidade em controle abstrato deve transparecer do cotejo direto da norma impugnada com a Constituição. Veja-se, entre outros, elucidativo julgado:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DISPOSITIVOS DO DECRETO PRESIDENCIAL 5.597, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2005, QUE REGULAMENTA O ACESSO DE CONSUMIDORES LIVRES ÀS REDES DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGI-

3 “Art. 613. As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente: [...]

II – Prazo de vigência; [...]”.

Art. 614. Os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos. [...]

§ 3º. Não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a 2 (dois) anos.”

TIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO ARGÜENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I – A composição híbrida da ABRADÉE, devido à heterogeneidade na participação social macula a legitimidade da arguente para agir em sede de controle abstrato de constitucionalidade. II – Não é parte legítima para a proposição de arguição de descumprimento de preceito fundamental a associação que congrega mero segmento do ramo das entidades das empresas prestadoras de energia elétrica. Precedentes. III – Inexistência de controvérsia constitucional relevante. IV – A jurisprudência desta Suprema Corte, não reconhece a possibilidade de controle concentrado de atos que consubstanciam mera ofensa reflexa à Constituição, tais como o ato regulamentar consubstanciado no Decreto presidencial ora impugnado. V – O ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade, previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99, a significar que a admissibilidade desta ação constitucional pressupõe a inexistência de qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade do ato impugnado. VI – Agravo regimental improvido.⁴

Não se admite, portanto, ajuizamento de ADPF quando o deslinde da controvérsia depender de prévio confronto com normas infraconstitucionais.

III MÉRITO

III.1 INTERPRETAÇÃO DO ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO E DO POSTULADO DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) requer que a arguição de descumprimento de

4 STF Plenário. ADPF 93 AgR/DF. Rel.: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. 20/5/2009, maioria. *DJe*, 7 ago. 2009, p. 1.

preceito fundamental seja julgada procedente para declarar-se inconstitucionalidade da interpretação judicial conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Regiões ao art. 114, § 2º, da Constituição da República, na redação da Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, que culminou com a edição da súmula 277 do TST. Segundo esta, cláusulas de convenções e acordos coletivos integram o contrato de trabalho e terão eficácia enquanto não modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

A Reforma do Judiciário, levada a efeito pela EC 45/2004, modificou substancialmente a competência da Justiça do Trabalho e ampliou-a de modo a abranger quaisquer controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

Embora o art. 114, § 2º, da Constituição, em sua redação original,⁵ já contemplasse poder normativo da Justiça do Trabalho, ressaltava apenas que deveriam ser respeitadas “as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalhador”.

A redação conferida pela EC 45/2004 ao § 2º do art. 114 da CR prevê que a Justiça Laboral, na solução de dissídios coletivos, deverá respeitar as disposições mínimas legais de proteção ao trabalhador, “bem como as convencionadas anteriormente”.

5 “§ 2º. Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.”

Essa locução final determina à Justiça do Trabalho que, no exercício do poder normativo, respeite disposições coletivas pactuadas e deixando implícito que tais cláusulas somente poderão ser modificadas ou suprimidas por negociação coletiva superveniente.

Constata-se que a tônica do constituinte derivado foi a de proteção ao trabalhador. Em sintonia com essa ideia, no Direito do Trabalho, o princípio da proteção (ou princípio tutelar), que informa esse ramo do Direito, é considerado basilar e “[...] estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro [...]”.⁶

Em suma, ao interpretar-se o art. 114, § 2º, da CR à luz do princípio da proteção ao trabalhador, evidencia-se que o intento do legislador foi conferir ultratividade às cláusulas coletivas e, com isso, evitar situação de anomia jurídica, cuja consequência para o trabalhador seria fazê-lo enfrentar supressão de direitos pela simples decurso do tempo.

III.2 ULTRATIVIDADE DAS CLÁUSULAS COLETIVAS DE TRABALHO

O poder normativo da Justiça do Trabalho materializa-se quando as partes, recusando-se a negociação e a arbitragem, decidem, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo (art. 114, § 2º, da CR), e o conflito é solucionado por meio de sentença normativa, que constitui fonte formal do Direito do Trabalho.

⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 183.

No exercício da competência que lhe é outorgada constitucionalmente, a Justiça do Trabalho lavra sentenças normativas, as quais criam normas e condições de trabalho para a categoria e atua quando a negociação coletiva não houver sido capaz de solucionar o conflito. Até mesmo o poder normativo da Justiça do Trabalho encontra limites nas leis protetivas e nas convenções e acordos coletivos celebrados.

A respeito da ultratividade das normas coletivas de trabalho, em registro breve, existem quatro teorias, que analisam a integração dessas avenças ao contrato de trabalho: (i) aderência irrestrita; (ii) aderência limitada pelo prazo; (iii) aderência de algumas cláusulas e; (iv) aderência limitada por revogação.⁷

A primeira, da aderência irrestrita, defende que disposições coletivas integram o contrato de trabalho e não podem ser afastadas, ainda que sobrevenha norma disposta de forma diversa. Para a segunda, da aderência limitada pelo prazo, cláusulas coletivas aderem ao contrato de trabalho somente pelo período de sua vigência. Era o entendimento esposado pela súmula 277 do TST, na redação original:

Sentença normativa. Convenção ou acordo coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho.

7 CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira; FRACAPANI, Adriano. As Questões Relacionadas a Incorporação das Cláusulas Normativas ao Contrato de Trabalho. Disponível em: < <http://zip.net/bkrwtL> > ou < http://www.editoramagister.com/doutrina_24248964_as_questoes_rela_cionadas_a_incorporacao_das_clausulas_normativas_ao_contrato_de_trabalho.aspx >. Acesso em: 30 jun. 2015.

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 23.12.92 e 28.07.95, em que vigorou a Lei 8.542, revogada pela Medida Provisória 1.709, convertida na Lei 10.192, de 14.02.01.

De acordo com a terceira, apenas algumas cláusulas aderem. A integração dá-se de acordo com o prazo estipulado e elas não integram os contratos de trabalho, exceto quando a vantagem tiver sido individualmente adquirida.

A quarta corrente, da aderência limitada por revogação, também denominada da ultratividade condicional, defende que disposições coletivas aderem ao contrato de trabalho até que nova norma as revogue, de forma tácita ou expressa. Essa teoria informa a nova dicção da súmula 277 do TST.

A nova redação do verbete sumular tem recebido críticas. LUIZ CARLOS AMORIM ROBORTELLA, por exemplo, entende que a rigidez das cláusulas coletivas empobrece o papel das negociações e dos sindicatos e dificulta adaptação às condições cambiantes da conjuntura econômica.⁸

Todavia, conforme se disse, a novel dicção sumular, além de privilegiar o mandamento da proteção ao trabalhador, permite estabilizar relações trabalhistas, ao assegurar que determinada catego-

8 ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Súmula 277 do TST: prejuízos ao direito coletivo. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, vol. 154, p. 115-125, nov./dez. 2013.

ria de empregados permaneça regida por certas regras, enquanto não pactuada norma superveniente, ao revés de suscitar-se situação de anomia jurídica, como antes de sua modificação.

Dessa maneira, a novel redação da súmula 277 do TST não contraria os princípios constitucionais suscitados como parâmetro de controle.

IV CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Procurador-Geral da República pelo não conhecimento da arguição; no mérito, caso ultrapassadas as preliminares, opina pela improcedência do pedido.

Brasília (DF), 30 de junho de 2015.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República

RJMB/WS/TVM-Par.PGR/WS/2.035/2015

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 323 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S)	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN
ADV.(A/S)	: RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida liminar, proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN.

A ação tem por objeto interpretação jurisprudencial conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Região ao art. 114, § 2º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, consubstanciada na Súmula 277 do TST, na versão atribuída pela Resolução 185, de 27 de setembro de 2012.

De acordo com a nova redação sumular, as cláusulas normativas restam incorporadas ao contrato de trabalho individual até que novo acordo ou convenção coletiva seja firmado. Trata-se do chamado princípio da ultratividade da norma coletiva, que já fora objeto de legislação específica posteriormente revogada.

O entendimento do TST fundamenta-se em suposta reintrodução do princípio da ultratividade da norma coletiva no sistema jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional 45/2004. A simples inserção da palavra “anteriormente” no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, seria a

ADPF 323 MC / DF

autorização do poder constituinte derivado para tal dedução.

Confira-se, nesse sentido, a redação do art. 114, § 2º, da Constituição Federal, na versão atual e na anterior à EC 45/2004, com destaque para a alteração redacional:

Art. 114, § 2º, CF (**versão atual**): “Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, **respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente**”.

Art. 114, § 2º, CF (**versão anterior à EC 45/2004**): “Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, **respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho**”.

A requerente entende, basicamente, que a orientação da Justiça Trabalhista consolidada na nova versão da Súmula 277, do TST, tem como base interpretação objetivamente arbitrária da norma constitucional. Alega que o Tribunal Superior do Trabalho teria igualmente usurpado as funções do Poder Legislativo ao reintroduzir, sem suporte legal, princípio que já fora objeto de legislação específica.

Indica como preceitos fundamentais violados o princípio da separação dos Poderes (arts. 2º e 60, § 4º, inciso III, CF) e o da legalidade (art. 5º, *caput*, CF).

Afirma, para tanto, que o TST tinha entendimento consolidado de que as normas coletivas não se incorporavam ao contrato de trabalho, na medida em que sua aplicação estava vinculada ao prazo de sua vigência. Nesse sentido, o TST editou, em 1º de março de 1988, a Súmula 277, que tinha, então, a seguinte redação: “*As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de*

ADPF 323 MC / DF

forma definitiva, os contratos”.

Aponta que, em alteração feita em sessão do Tribunal Pleno em 16 de novembro de 2009, a Súmula 277 passou a fazer referência expressa às convenções e aos acordos coletivos. Assinala que, nessa ocasião, o Tribunal Superior do Trabalho também acrescentou à redação da súmula ressalva à regra geral para o período de sua vigência, em observância ao art. 1º, § 1º, da Lei 8.542/1992, que expressamente previu a ultratividade das normas coletivas, isto é, que as cláusulas de convenção ou acordo coletivo de trabalho somente poderiam ser modificadas por norma igualmente coletiva.

A Súmula 277 passou a ter, então, a seguinte redação:

“Nº 277 Sentença normativa. Convenção ou acordo coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho

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”.

A requerente informa que esse posicionamento foi revisto, sem amparo em precedentes, na chamada “Semana do TST”, realizada em setembro de 2012, com o objetivo de modernizar e rever a jurisprudência e o regimento interno daquela Corte. Afirma que, ao final, foi editada a Resolução n. 185, de 14 de setembro de 2012, que alterou diversas súmulas e orientações do TST.

Assim, a redação atual da Súmula 277 é a seguinte:

“CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT

ADPF 323 MC / DF

divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”.

A CONFENEN aponta que essa alteração, sem precedentes jurisprudenciais, está fundamentada no entendimento de que o art. 114, § 2º, da Constituição Federal, na redação conferida pela EC 45/2004, teria instituído o princípio da ultratividade e, assim, seria possível considerar que as cláusulas normativas incorporam-se ao contrato de trabalho individual até que novo acordo ou convenção coletiva viesse a ser firmado.

Narra ser claro que a introdução do vocábulo “anteriormente” à expressão “convencionadas” não significa nenhuma alteração substancial do dispositivo em questão, pois manteve a diretriz estabelecida pelo Constituinte de 1988, isto é, o entendimento direto dos interlocutores sociais como meio preferencial na solução dos conflitos coletivos.

Relata que tal alteração jurisprudencial despreza que o debate relativo aos efeitos jurídicos das cláusulas coletivas no tempo sempre esteve localizado no plano infraconstitucional, fato evidenciado pela edição da Lei 8.542/1992, que tratou do tema, mas foi revogada. Entende que a teoria da ultratividade das normas coletivas sempre esteve condicionada à existência de lei, não podendo ser extraída diretamente do texto constitucional.

Sintetiza a questão da seguinte forma:

“168. Não há como instituir a ultra-atividade às cláusulas normativas, vez que, *primeiramente*, o texto original do artigo 114, parágrafo segundo da CF não previu tal instituto; pelo contrário, restou reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 2081-DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, que a regulamentação da matéria estaria no plano infraconstitucional; *segundo*, a única exceção à regra de eficácia

ADPF 323 MC / DF

limitada das condições negociadas ao termo do respectivo instrumento normativo decorreu de expressa previsão legal contida na Lei nº 8542/92. Tendo sido tal diploma revogado, inexistente suporte legal determinativo da ultra-atividade dos efeitos das cláusulas; *terceiro*, os acordos ou convenções coletivas, diferentemente de uma lei, são efêmeros, possuem prazo de validade, caráter contingente, valem apenas por um período certo e determinado pela legislação trabalhista e, ainda assim, podem ser revistos.

169. O artigo 613 da C.L.T. obriga as convenções a conter: *prazo de vigência (inc. I); condições de trabalho durante o prazo de vigência (inc. IV); processo de prorrogação e de revisão total ou parcial (inc. VI).*

170. No § 3º, o art. 614 proíbe convenção ou acordo por prazo superior a 02(dois) anos.

171. A convenção resulta de uma delegação legal aos sindicatos para estabelecer normas temporárias de aplicação apenas às categorias, por prazo certo, criando condições não previstas em lei, mas, evidentemente, com respeito a elas e aos ditames constitucionais.

172. Portanto, *por determinação expressa de lei, a convenção tem prazo certo de vigência e é revisanda*" (eDOC, p. 61).

Menciona, ademais, que a art. 19 da Medida Provisória 1.875/99, que revogou a Lei 8.542/1992, foi objeto de duas ações diretas de inconstitucionalidade. A primeira, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, teve liminar deferida, mas, em razão da ausência de aditamento da inicial, acabou por ser julgada extinta (ADI 1.849, DJU 4.8.1998). A segunda foi julgada prejudicada, em virtude da revogação de seu objeto (ADI-MC 2081, Rel. Min. Octavio Galloti, Tribunal Pleno, julgado em 21.10.1999).

A despeito disso, da decisão que indeferiu o pedido liminar, a CONFENEN cita o seguinte trecho, a fim de evidenciar a eficácia limitada do disposto no art. 114, § 2º, da Constituição Federal:

ADPF 323 MC / DF

“O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI – (RELATOR): Procura a autora reacender, sob a ótica da Constituição, a tormentosa controvérsia acerca da permanência, ou não, após exaurido o prazo de urgência de norma coletiva, das vantagens de que hajam chegado a usufruir os antigos empregados por ela abrangidos; discussão pacificada desde 01-03-88, na Justiça do Trabalho, pela edição da Súmula n 277-TST:

‘277. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos’

Independentemente, porém, do partido que se pretenda tomar nesse velho debate, paira inquestionável a natureza infraconstitucional da questão posta na presente ação, dirigida a uma norma que se limita a revogar duas outras de lei ordinária.

Ou sobrevivem, em face da Constituição, integrados ao contrato de trabalho, os benefícios conferidos pelo acordo coletivo e, nesse caso, desnecessária será a previsão de hierarquia ordinária que se pretende preservar; ou decorrem elas de lei, e não diretamente da Constituição, sem haver razão plausível a impedir a revogação da norma ordinária.

Nada há, por outro lado, a justificar a assertiva de que adquirem foro constitucional as normas legais que estendem a eficácia das de nível constitucional.

Se são de eficácia limitada os preceitos constitucionais a que se apega a requerente, como propõe a inicial, significa isso, precisamente, que deixou o constituinte, à legislatura ordinária, a sua disciplina, não havendo como considerar acrescido à Constituição o preceito regulador relegado ao plano da legislação comum.

Por insuficiência de relevância, ao primeiro exame, da fundamentação jurídica do pedido, indefiro o pedido de medida liminar” (ADI-MC 2081, Rel. Min. Octavio Galloti, Tribunal Pleno, julg. em 21.10.1999, grifos nossos).

ADPF 323 MC / DF

Argumenta, portanto, que a ofensa ao princípio da separação dos Poderes decorreria da indevida atuação do Poder Judiciário, que, ao interpretar o art. 114, § 2º, da Constituição Federal, teria instituído o princípio da ultratividade das normas coletivas de trabalho e, assim, usurpado as funções próprias do legislador, deslocando, de forma indevida, a competência de elaboração de norma jurídica. Teria impedido, desse modo, a ampla discussão do tema, a publicidade e todos os trâmites relativos ao processo legislativo.

Sustenta ofensa ao princípio da legalidade, pelo fato de que a nova interpretação jurisprudencial do TST teria o efeito de *“ressuscitar um dispositivo legal revogado, no caso, o artigo 1º, parágrafo primeiro da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, revogada pela Lei 10.192, de 23 de dezembro de 2001, que converteu a Medida Provisória 1.709, revigorando a aplicação da chamada teoria da ultra-atividade, regra não prevista na norma celetista em vigor”* (eDOC 1, p. 20).

Nesses termos, ressalta o seguinte:

“(...) as partes pactuaram as condições de trabalho por meio de instrumento normativo por prazo certo e determinado na forma da lei (artigos 611 e 614 da CLT). Inexistindo lei expressa determinando a indeterminação temporal das cláusulas negociadas, deve prevalecer a vontade manifesta das partes e exercitada pela autonomia privada coletiva que deve ser respeitada na forma do artigo 7º, inciso XXVI da CF”. (eDOC, p. 64)

Ademais, assenta que a:

“(...) caracterização do poder normativo, exercido nos dissídios coletivos de natureza econômica, como ‘competência excepcional concedida ao Judiciário’ foi delimitada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 197.911/PE, Relator Ministro Octávio Gallotti, oportunidade na qual restou decidido que a Justiça do Trabalho não poderia produzir normas ou condições, contrárias à Constituição, segundo, que

ADPF 323 MC / DF

quando a Constituição Federal estabelece reserva específica de lei formal, não poderia haver a incidência do poder normativo, terceiro, o Poder Normativo somente poderia operar no vazio da lei, como regra subsidiária ou supletiva, sempre subordinada à supremacia da lei” (eDOC, p. 47).

A CONFENEN informa, ainda, que o Tribunal Superior do Trabalho decidiu que o novo entendimento contido na Súmula 277 somente deve ser aplicado a situações posteriores à publicação da alteração da mencionada regra sumular, o que ocorreu em 25 de setembro de 2012.

Requer, ao final, concessão de medida liminar para suspender os efeitos das decisões judiciais que adotam o princípio da ultratividade condicionada das cláusulas coletivas, expressamente abolido do plano jurídico nacional pela revogação da Lei 8.542/1992, determinada pela Lei 10.192/2001. Além disso, pleiteia seja sustada a tramitação dos feitos judiciais em que se discute a matéria, para impedir que novas decisões sejam proferidas nesse sentido, garantindo-se a estabilidade jurídica e a paz social até julgamento final da lide, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei 9.882/1999.

Sustenta que *“a conveniência da medida é explícita, tendo em vista que as decisões atacadas, flagrantemente contrárias ao Texto Constitucional, vem provocando constante lesão a direito constitucionalmente assegurado, estando presentes, os requisitos essenciais ao deferimento da medida postulada”*, bem como que *“a urgência é também presente, porquanto o dano irreparável reitera-se a cada vez que há uma nova decisão ou mesmo com a aplicação da Súmula nº 277 do TST”* (eDOC, p. 66).

A requerente instruiu a inicial com jurisprudência para demonstrar a reiterada aplicação da Súmula 277 do TST pela Justiça Trabalhista (eDOCs 8-26).

A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi a mim distribuída por prevenção, em razão de ser relator das ADIs 3.423, 3.392, 3.431, 3.432 e 3.520, que têm como objeto o art. 1º da EC 45/2004, que alterou, entre outros dispositivos, o art. 114 da Constituição Federal. Em linhas gerais, questiona-se, nessas ações, a previsão inserida no § 2º do

ADPF 323 MC / DF

art. 114, que condiciona o ajuizamento de dissídio coletivo à anuência de todas as partes envolvidas na negociação coletiva.

Apliquei, por analogia, o rito do art. 12 da Lei 9.868/99 (eDOC 10).

Prestaram informações e apresentaram manifestações o Tribunal Superior do Trabalho, os Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Região, a Procuradoria-Geral da República e a Advocacia-Geral da União.

Decido.

Ao melhor analisar a questão, inclusive após o recebimento de informações dos tribunais trabalhistas, pude ter percepção mais ampla da gravidade do que se está aqui a discutir.

Em consulta à jurisprudência atual, verifico que a Justiça Trabalhista segue reiteradamente aplicando a alteração jurisprudencial consolidada na nova redação da Súmula 277, claramente firmada sem base legal ou constitucional que a suporte. Confirmam-se, a respeito, AIRR-289-22.2014.5.03.0037, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, Sétima Turma, julgado em 8.6.2016; ARR-626-22.2012.5.15.0045, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Oitava Turma, julgado em 25.11.2015; RR-1125-52.2013.5.15.0083 Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Oitava Turma, julgado em 07.10.2015.

Ademais, anoto o caráter casuístico da aplicação do novo entendimento, de modo a aparentemente favorecer apenas um lado da relação trabalhista.

Por isso, tendo em vista até mesmo que o poder de cautela, mediante implemento de liminar, é ínsito ao Poder Judiciário (ADPF 309 MC-Ref, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 28.11.2014), entendo ser necessário apreciar, desde pronto, o pedido cautelar e reconsidero a aplicação do art. 12 da Lei 9.868/1999 (eDOC 10).

1. Cabimento

A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental é cabível, nos termos da Lei 9.882/1999.

ADPF 323 MC / DF**1.1. Legitimidade**

A ação foi proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino.

Nos termos da Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999, podem propor a arguição de descumprimento de preceito fundamental todos os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa ou a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou o Governador do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (CF, art. 103).

Em relação ao direito de propositura pelas confederações sindicais e organizações de classe de âmbito nacional, é possível haver algumas significativas dificuldades práticas.

A existência de diferentes organizações destinadas à representação de determinadas profissões ou atividades e a ausência de disciplina legal sobre o assunto tornam indispensável que se examine, em cada caso, a legitimação dessas diferentes organizações. Causa dificuldade, sobretudo, a definição e a identificação das chamadas entidades de classe, uma vez que, até então, inexistia critério preciso que as diferenciasse de outras organizações de defesa de diversos interesses. Por isso, está o Tribunal obrigado a verificar especificamente a qualificação de confederação sindical ou organização de classe instituída em âmbito nacional (Cf. ADI 34/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, *RTJ* 128/481; ADI 43/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, *RTJ* 129/959).

O conceito de entidade de classe de âmbito nacional abarca um grupo amplo e diferenciado de associações que não podem ser distinguidas de maneira simples (ADI 433/DF, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 20.3.1992). Essa questão tem ocupado o Tribunal praticamente desde a promulgação da Constituição de 1988.

ADPF 323 MC / DF

Em decisão de 5 de abril de 1989, o STF tentou precisar o conceito de entidade de classe, ao explicitar que é apenas a associação de pessoas que em essência representa o interesse comum de uma determinada categoria (ADI 34/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, RTJ 128/481).

Por outro lado, os grupos formados circunstancialmente, como a associação de empregados de uma empresa, não poderiam ser classificados como organizações de classe nos termos do art. 103, inciso IX, da Constituição. *“Não se pode considerar entidade de classe — diz o Tribunal — a sociedade formada meramente por pessoas físicas ou jurídicas que firmem sua assinatura em lista de adesão ou qualquer outro documento idôneo (...), ausente particularidade ou condição, objetiva ou subjetiva, que distingam sócios de não-associados”* (ADI 52/GO, Rel. Min. Célio Borja, DJ de 29.9.1990).

A ideia de um interesse comum essencial de diferentes categorias fornece base para a distinção entre a organização de classe, nos termos do art. 103, inciso IX, da Constituição, e outras associações ou organizações sociais. Dessa forma, deixou assente o Supremo Tribunal Federal que o constituinte decidiu por uma legitimação limitada, não permitindo que se convertesse o direito de propositura dessas organizações de classe em autêntica ação popular.

Em outras decisões, o Supremo Tribunal Federal deu continuidade ao esforço de precisar o conceito de entidade de classe de âmbito nacional.

Segundo a orientação firmada pelo STF não configuraria entidade de classe de âmbito nacional, para os efeitos do art. 103, inciso IX, organização formada por associados pertencentes a categorias diversas. Ou, tal como formulado, *“não se configuram como entidades de classe aquelas instituições que são integradas por membros vinculados a extratos sociais, profissionais ou econômicos diversificados, cujos objetivos, individualmente considerados, revelam-se contrastantes”* (ADI 108/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 5.6.1992). Tampouco se compatibilizam nessa noção as entidades associativas de outros segmentos da sociedade civil, como, por exemplo, a União Nacional dos Estudantes – UNE (ADI 894/DF, Rel. Min.

ADPF 323 MC / DF

Néri da Silveira, *DJ* de 20.4.1995).

Não se admite, igualmente, a legitimidade de pessoas jurídicas de direito privado, que reúnam, como membros integrantes, associações de natureza civil e organismos de caráter sindical, exatamente em decorrência desse hibridismo, porquanto “noção conceitual (de instituições de classe) reclama a participação, nelas, dos próprios indivíduos integrantes de determinada categoria, e não apenas das entidades privadas constituídas para representá-los” (ADI 79/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 10.9.1989).

Da mesma forma, como regra geral, não se reconhece natureza de entidade de classe àquelas organizações que, “*congregando pessoas jurídicas, apresentam-se como verdadeiras associações de associações*”, uma vez que, nesse caso, faltar-lhes-ia exatamente a qualidade de entidade de classe (ADI 79/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 10.9.1989).

Entretanto, em decisão de 12.8.2004, o Supremo Tribunal Federal deu provimento a Agravo Regimental na ADI 3.153, para dar seguimento à ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Federação Nacional das Associações dos Produtores de Cachaça de Alambique (FENACA). Por oito votos a dois, o Plenário do Tribunal julgou ter a federação teria legitimidade para a propositura da ação direta, porque, apesar de composta por associações estaduais, poderia ser equiparada a uma entidade de classe. Desse modo, com base na peculiaridade de que a FENACA é entidade de classe que atua na defesa da categoria social, a Corte Constitucional reconheceu a legitimação excepcional dessa forma de associação. (ADI 3153-AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, 12.8.2004).

Afirmou-se, também, que “*não constitui entidade de classe, para legitimar-se à ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103, IX), associação civil (Associação Brasileira de Defesa do Cidadão) voltada à finalidade altruísta de promoção e defesa de aspirações cívicas de toda a cidadania*” (ADI 61/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 28.09.1990).

No conceito de entidade de classe na jurisprudência do Tribunal não se enquadra, igualmente, a associação que reúne, como associados,

ADPF 323 MC / DF

órgãos públicos, sem personalidade jurídica e categorias diferenciadas de servidores (*v.g.*, Associação Brasileira de Conselhos de Tribunal de Contas dos Municípios — ABRACCOM, ADI 67/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 15.6.90).

Quanto ao caráter nacional da entidade, enfatiza-se que não basta simples declaração formal ou manifestação de intenção constante de seus atos constitutivos. Faz-se mister que, além de uma atuação transregional, tenha a entidade membros em pelo menos nove estados da Federação, número que resulta da aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos.

Admitiu-se, inicialmente, a legitimação das federações, porquanto “entidades nacionais de classe”.

Essa orientação foi superada por outra, mais restritiva, passando-se a considerar que apenas as organizações sindicais, cuja estrutura vem disciplinada no art. 535 da Consolidação das Leis do Trabalho, são dotadas de direito de propositura. Afasta-se, assim, a possibilidade de que associações, federações ou outras organizações de índole sindical assumam o lugar das confederações para os fins do art. 103, inciso IX, da Constituição, que, segundo os termos do art. 533 e seguintes do texto consolidado, devem estar organizadas com um mínimo de três federações.

Assim, tal como assentado na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, *“a legitimação para ação direta de inconstitucionalidade é privativa das confederações cuja inclusão expressa no art. 103, IX, é excludente das entidades sindicais de menor hierarquia, quais as federações e sindicatos ainda que de âmbito nacional”* (ADI 1.006-QO/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 25.03.1994).

Simple associação sindical — Federação Nacional que reúne sindicatos em cinco estados — não teria legitimidade, segundo essa orientação, para propor ação direta de inconstitucionalidade (ADI 398/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 28.06.1991).

Se, de um lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal revela o salutar propósito de concretizar o conceito de “entidade de classe de

ADPF 323 MC / DF

âmbito nacional” e de “confederação sindical”, para os efeitos do art. 103, inciso IX, da Constituição, deixa entrever, de outro, uma concepção assaz restritiva do direito de propositura dessas organizações.

O esforço que o Tribunal desenvolve para restringir o direito de propositura dessas entidades não o isenta de dificuldades, levando-o, às vezes, a reconhecer a legitimidade de determinada organização, para negá-la em um segundo momento. Foi o que ocorreu com a Federação Nacional das Associações dos Servidores da Justiça do Trabalho, que teve a sua legitimidade reconhecida na ADI 37/DF, relativa à Medida Provisória 44, de 30 de março de 1989, colhendo inclusive a liminar requerida. Posteriormente, essa entidade veio a ter a sua legitimidade infirmada nas ADIs 433/DF, 526/DF e 530/DF.

Relativamente à legitimação das “entidades de classe de âmbito nacional” e das “confederações sindicais”, é difícil admitir a juridicidade da exigência quanto à representação da entidade em pelo menos nove estados da Federação, como resultado decorrente da aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos.

Ainda que se possa reclamar a “*fixação de um critério preciso sobre tais conceitos vagos*” – entidade de classe de âmbito nacional e confederação sindical –, não há dúvida de que eles devem ser fixados pelo legislador, e não pelo Tribunal, no exercício de sua atividade jurisdicional. O recurso à analogia, aqui, é de duvidosa exatidão.

Na ausência de disciplina constitucional ou legal expressa acerca dos critérios definidores do caráter nacional das entidades de classe, o STF optou por fixar idêntico parâmetro ao estabelecido na Lei dos Partidos Políticos quanto à legitimidade para a propositura de ADI.

Esse critério foi proposto por Moreira Alves, por ocasião da apreciação da Medida Liminar na ADI 386/ES, da relatoria de Sydney Sanches. Porém, nesse mesmo precedente, Moreira Alves preconizou que “*esse critério cederá nos casos em que haja comprovação de que a categoria dos associados só existe em menos de nove estados*”.

Foi com base nesse argumento que, no julgamento da ADI 2.866/RN, o Supremo reconheceu a legitimidade ativa da Associação Brasileira dos

ADPF 323 MC / DF

Extratores e Refinadores de Sal – ABERSAL (ADI 2.866/RN, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 17.10.03), a qual se enquadrava nessa situação excepcional. Na espécie, constatou-se que, além de a produção de sal ocorrer em apenas alguns estados da Federação, cuidava-se de atividade econômica de patente relevância nacional, haja vista ser notório que o consumo de sal ocorre em todas as unidades da Federação.

Mais problemática ainda se afigura a exigência de que haja uma *relação de pertinência* entre o objeto da ação e a atividade de representação da entidade de classe ou da confederação sindical.

Cuida-se de inequívoca restrição ao direito de propositura que, pela natureza objetiva do processo, dificilmente poderia ser formulada até mesmo pelo legislador ordinário. A *relação de pertinência* assemelha-se muito ao estabelecimento de uma condição de ação – análoga, talvez, ao interesse de agir –, que não decorre dos expressos termos da Constituição e parece ser estranha à natureza do sistema de fiscalização abstrata de normas.

Por isso, a fixação dessa exigência parece ser defesa ao legislador ordinário federal, no uso de sua competência específica.

Assinale-se que a necessidade do desenvolvimento de critérios que permitam identificar, precisamente, as entidades de classe de âmbito nacional não deve condicionar o exercício do direito de propositura da ação por parte das organizações de classe à demonstração de um interesse de proteção específico, nem levar a uma radical adulteração do modelo de controle abstrato de normas. Consideração semelhante já seria defeituosa porque, em relação à proteção jurídica dessas organizações e à defesa dos interesses de seus membros, a Constituição assegura o mandado de segurança coletivo (art. 5º, inciso LXX, alínea b), o qual pode ser utilizado pelos sindicatos ou organizações de classe ou, ainda, associações devidamente constituídas há pelo menos um ano.

Uma tal restrição ao direito de propositura não se deixa compatibilizar, igualmente, com a natureza do controle abstrato de normas e criaria uma injustificada diferenciação entre os entes ou órgãos autorizados a propor a ação, diferenciação esta que não encontra respaldo

ADPF 323 MC / DF

na Constituição.

No caso, a requerente, Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, é entidade de classe, em nível nacional, que representa todos os estabelecimentos particulares de ensino do país.

Nos termos do art. 3º do seu Estatuto, a CONFENEN é “*constituída como associação sindical superior de 3º grau, como base territorial nacional, em conformidade com o art. 8º da Constituição Federal e art. 535 da Consolidação das Leis do Trabalho, para estudo, defesa e coordenação de interesses culturais, econômicos e profissionais da categoria e das atividades compreendidas no Grupo ou Categoria dos Estabelecimentos Particulares de Ensino*”. (eDOC 4)

Ressalto, ademais, que a CONFENEN já foi admitida em diversos julgados desta Corte como parte legítima para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3.330, Rel. Min. Ayres Britto, julgada em 3.5.2012; ADI 3.710, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgada em 9.2.2007; ADI 1.007, Rel. Min. Eros Grau, julgada em 31.8.2005; ADI 1.266, Rel. Min. Eros Grau, julgada em 6.4.2005; ADI 2.448, Rel. Min. Sydney Sanches, julgada em 23.4.2003; e ADI 1.472, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgada em 5.9.2002).

Em relação à pertinência temática, assiste razão à requerente ao apontar que a interpretação judicial conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Região, em múltiplas decisões que aplicam o princípio da ultratividade da norma coletiva, atinge diretamente os estabelecimentos particulares de ensino de todo o país no aspecto da solução de conflitos coletivos de trabalho, dificultando a negociação.

Pelo exposto, verifica-se que a CONFENEN é parte legítima para propor a presente ADPF.

1.2. Subsidiariedade

No que se refere à subsidiariedade, a Lei 9.882/1999 impõe que a

ADPF 323 MC / DF

arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será admitida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4º, § 1º).

À primeira vista, poderia parecer que somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz a afastar a eventual lesão poder-se-ia manejar, de forma útil, a arguição de descumprimento de preceito fundamental. É fácil ver que uma leitura excessivamente literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no Direito alemão (recurso constitucional) e no Direito espanhol (recurso de amparo), acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático.

De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes para afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que, na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo, deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade – inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesão –, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

Nesse sentido, caso se considere o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), o meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

No direito alemão, a *Verfassungsbeschwerde* (recurso constitucional) está submetida ao dever de exaurimento das instâncias ordinárias. Todavia, a Corte constitucional pode decidir de imediato um recurso constitucional se se mostrar que a questão é de interesse geral ou se demonstrado que o requerente poderia sofrer grave lesão caso recorresse à via ordinária (Lei Orgânica do Tribunal, § 90, II).

Como se vê, a ressalva constante da parte final do § 90, II, da Lei Orgânica da Corte Constitucional alemã confere ampla discricionariedade para conhecer tanto das questões fundadas no interesse geral (*allgemeine*

ADPF 323 MC / DF

Bedeutung) quanto das controvérsias baseadas no perigo iminente de grave lesão (*schwerer Nachteil*).

Assim, tem o Tribunal constitucional admitido o recurso constitucional, na forma antecipada, em matéria tributária, tendo em vista o reflexo direto da decisão sobre inúmeras situações homogêneas. A Corte considerou igualmente relevante a apreciação de controvérsia sobre publicidade oficial, tendo em vista seu significado para todos os partícipes, ativos e passivos, do processo eleitoral. (Cf. BVerfGE, 62/230 (232); BVerfGE, 62/117 (144); Klaus Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, cit., p. 162.)

No que concerne ao controle de constitucionalidade de normas, a posição da Corte tem-se revelado enfática: *“apresenta-se, regularmente, como de interesse geral a verificação sobre se uma norma legal relevante para uma decisão judicial é inconstitucional”*. (Cf. BVerfGE, 91/93 [106])

No Direito espanhol, explicita-se que cabe o recurso de amparo contra ato judicial desde que *“tenham sido esgotados todos os recursos utilizáveis dentro da via recursal”* (Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, art. 44, I). Não obstante, a jurisprudência e a doutrina têm entendido que, para os fins da exaustão das instâncias ordinárias *“não é necessária a interposição de todos os recursos possíveis, senão de todos os recursos razoavelmente úteis”*. (Cf. José Almagro, *Justicia constitucional: comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, 2. ed., Valencia, 1989, p. 324.)

Nessa linha de entendimento, anotou o Tribunal Constitucional espanhol:

“(...) ao se manifestar neste caso a vontade do órgão jurisdicional sobre o fundo da questão controvertida, deve-se entender que a finalidade do requisito exigido no art. 44, 1, ‘a’, da LOTC foi observado, pois o recurso seria, em qualquer caso, ineficaz para reparar a suposta vulneração do direito constitucional em tela” (auto de 11.2.81, n. 19). (Cf. José Almagro, *Justicia constitucional: comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., p. 325. Anote-se que, na espécie, os recorrentes haviam interposto o recurso fora do

ADPF 323 MC / DF

prazo).

Vê-se, assim, que também no Direito espanhol tem-se atenuado o significado literal do princípio da subsidiariedade ou do exaurimento das instâncias ordinárias, até porque, em muitos casos, o prosseguimento nas vias ordinárias não teria efeitos úteis para afastar a lesão a direitos fundamentais.

Observe-se, ainda, que a legitimação outorgada ao Ministério Público e ao Defensor do Povo para manejar o recurso de amparo reforça, no sistema espanhol, o caráter objetivo desse processo.

Tendo em vista o Direito alemão, Schlaich transcreve observação de antigo Ministro da Justiça da Prússia segundo o qual “o recurso de nulidade era proposto pelas partes, porém com objetivo de evitar o surgimento ou a aplicação de princípios jurídicos incorretos”. Em relação ao recurso constitucional moderno, movido contra decisões judiciais, anota Schlaich: “essa deve ser também a tarefa principal da Corte Constitucional com referência aos direitos fundamentais, tendo em vista os numerosos e relevantes recursos constitucionais propostos contra decisões judiciais: contribuir para que outros tribunais logrem uma realização ótima dos direitos fundamentais”. (Klaus Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht*, cit., p. 184.)

Em verdade, o princípio da subsidiariedade, ou do exaurimento das instâncias, atua também nos sistemas que conferem ao indivíduo afetado o direito de impugnar a decisão judicial, como um pressuposto de admissibilidade de índole objetiva, destinado, fundamentalmente, a impedir a banalização da atividade de jurisdição constitucional. (Cf., a propósito, Rudiger Zuck, *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, 2. ed., München, 1988, p. 13 e s.)

No caso brasileiro, o pleito a ser formulado pelos órgãos ou entes legitimados dificilmente versará – pelo menos de forma direta – sobre a proteção judicial efetiva de posições específicas por eles defendidas. A exceção mais expressiva reside, talvez, na possibilidade de o Procurador-Geral da República, como previsto expressamente no texto legal, ou qualquer outro ente legitimado, propor a arguição de descumprimento a pedido de terceiro interessado, tendo em vista a proteção de situação

ADPF 323 MC / DF

específica. Ainda assim o ajuizamento da ação e sua admissão estarão vinculados, muito provavelmente, ao significado da solução da controvérsia para o ordenamento constitucional objetivo, e não à proteção judicial efetiva de uma situação singular.

Desse modo, considerando o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou a ação declaratória de constitucionalidade ou, ainda, a ação direta por omissão, não será admissível a arguição de descumprimento.

É o que ocorre, fundamentalmente, nas hipóteses relativas ao controle de legitimidade do direito pré-constitucional, do direito municipal em face da Constituição Federal e nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogado ou cujos efeitos já se exauriram. Nesses casos, em face do não cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, não há como deixar de reconhecer a admissibilidade da arguição de descumprimento.

Também, é possível que se apresente arguição de descumprimento com pretensão de ver declarada a constitucionalidade de lei estadual ou municipal que tenha a legitimidade questionada nas instâncias inferiores.

Tendo em vista o objeto restrito da ação declaratória de constitucionalidade, não se vislumbra aqui meio eficaz para solver, de forma ampla, geral e imediata, eventual controvérsia instaurada. Afigura-se igualmente legítimo cogitar de utilização da arguição de descumprimento nas controvérsias relacionadas com o princípio da legalidade (lei e regulamento), uma vez que, assim como assente na jurisprudência, tal hipótese não pode ser veiculada em sede de controle direto de constitucionalidade.

A própria aplicação do princípio da subsidiariedade está a indicar que a arguição de descumprimento há de ser aceita nos casos que envolvam a aplicação direta da Constituição – alegação de contrariedade à Constituição decorrente de decisão judicial ou controvérsia sobre

ADPF 323 MC / DF

interpretação adotada pelo Judiciário que não cuide de simples aplicação de lei ou normativo infraconstitucional.

Da mesma forma, controvérsias concretas fundadas na eventual inconstitucionalidade de lei ou ato normativo podem dar ensejo a uma plethora de demandas, insolúveis no âmbito dos processos objetivos.

Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, *a priori*, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque, tal como assinalado, o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva.

A propósito, assinalou o Ministro Sepúlveda Pertence, na ADC 1, que a convivência entre o sistema difuso e o sistema concentrado

“(...) não se faz sem uma permanente tensão dialética na qual, a meu ver, a experiência tem demonstrado que será inevitável o reforço do sistema concentrado, sobretudo nos processos de massa; na multiplicidade de processos a que inevitavelmente, a cada ano, na dinâmica da legislação, sobretudo da legislação tributária e matérias próximas, levará se não se criam mecanismos eficazes de decisão relativamente rápida e uniforme; ao estrangulamento da máquina judiciária, acima de qualquer possibilidade de sua ampliação e, progressivamente, ao maior descrédito da Justiça, pela sua total incapacidade de responder à demanda de centenas de milhares de processos rigorosamente idênticos, porque reduzidos a uma só questão de direito” (ADC 1, Rel. Min. Moreira Alves, julgada em 1º.12.1993, DJ de 16.6.1995).

Nesse sentido, destaquei, em meu Curso de Direito Constitucional:

“A possibilidade de incongruências hermenêuticas e confusões jurisprudenciais decorrentes dos pronunciamentos de múltiplos órgãos pode configurar ameaça a preceito fundamental (pelo menos, ao da segurança jurídica), o que também está a recomendar uma leitura compreensiva da exigência aposta à lei da arguição, de modo a admitir a propositura da ação especial toda vez que uma definição

ADPF 323 MC / DF

imediate da controvérsia mostrar-se necessária para afastar aplicações erráticas, tumultuárias ou incongruentes, que comprometam gravemente o princípio da segurança jurídica e a própria ideia de prestação judicial efetiva.

Ademais, a ausência de definição da controvérsia – ou a própria decisão prolatada pelas instâncias judiciais – poderá ser a concretização da lesão a preceito fundamental. Em um sistema dotado de órgão de cúpula que tem missão de guarda da Constituição, a multiplicidade ou a diversidade de soluções pode constituir-se, por si só, em ameaça ao princípio constitucional da segurança jurídica e, por conseguinte, em autêntica lesão a preceito fundamental.

Assim, tendo em vista o perfil objetivo da arguição de descumprimento, com legitimação diversa, dificilmente poder-se-á vislumbrar uma autêntica relação de subsidiariedade entre o novel instituto e as formas ordinárias ou convencionais de controle de constitucionalidade do sistema difuso, expressas, fundamentalmente, no uso do recurso extraordinário.

Como se vê, ainda que aparentemente pudesse ser o recurso extraordinário o meio hábil a superar eventual lesão a preceito fundamental nessas situações, na prática, especialmente nos processos de massa, a utilização desse instituto do sistema difuso de controle de constitucionalidade não se revela plenamente eficaz, em razão do limitado efeito do julgado nele proferido (decisão com efeito entre partes).

Assim sendo, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais – vias processuais ordinárias – não poderá servir de óbice à formulação da arguição de descumprimento. Ao contrário, tal como explicitado, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva e abrangente da controvérsia.” (MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1309)

ADPF 323 MC / DF

No julgamento da liminar na ADPF 33, o STF acolheu, em linhas gerais, a orientação acima sustentada e considerou cabível, em princípio, ADPF proposta em relação a lei estadual pré-constitucional, que indexava o reajuste dos vencimentos de determinado grupo de funcionários ao valor do salário mínimo. Essa orientação foi reafirmada na decisão de mérito (ADPF 33, de minha relatoria, julgada em 7.12.2005).

Nessas hipóteses, diante da inexistência de processo de índole objetiva apto a solver, de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, afigura-se integralmente aplicável a arguição de descumprimento de preceito fundamental. É que as ações originárias e o próprio recurso extraordinário não parecem, as mais das vezes, capazes de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata. A necessidade de interposição de uma pletera de recursos extraordinários idênticos poderá, em verdade, constituir-se em ameaça ao livre funcionamento do STF e das próprias Cortes ordinárias.

Dessa forma, o Supremo Tribunal poderá conhecer da arguição de descumprimento toda vez que o princípio da segurança jurídica estiver seriamente ameaçado, especialmente em razão de conflitos de interpretação ou de incongruências hermenêuticas causadas pelo modelo pluralista de jurisdição constitucional, desde que presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

É fácil ver também que a fórmula da relevância do interesse público para justificar a admissão da arguição de descumprimento (explícita no modelo alemão) está implícita no sistema criado pelo legislador brasileiro, tendo em vista especialmente o caráter marcadamente objetivo que se conferiu ao instituto.

Assim, o Supremo Tribunal Federal poderá, ao lado de outros requisitos de admissibilidade, emitir juízo sobre a relevância e o interesse público contido na controvérsia constitucional, podendo recusar a admissibilidade da ADPF sempre que não vislumbrar relevância jurídica na sua propositura. Essa leitura compreensiva da cláusula da subsidiariedade constante no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99 parece solver, com superioridade, a controvérsia em torno da aplicação do princípio do

ADPF 323 MC / DF

exaurimento das instâncias.

No caso, parece difícil identificar outro meio de sanar a lesividade, nos termos do entendimento desta Corte acerca do princípio da subsidiariedade, uma vez que em princípio não cabe ação direta de inconstitucionalidade contra súmula (ADI 594, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 19.2.1992; RE 584.188 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 28.9.2010) e os recursos extraordinários interpostos contra decisões do TST não seriam aptos a afastar, em caráter incidental definitivo, a lesividade a preceito fundamental.

1.3. Objeto

A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental tem como objeto alteração de entendimento jurisprudencial pelo TST e pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Região, consubstanciada na atual redação da Súmula 277. Essa mudança teria ofendido diversos preceitos fundamentais ao interpretar dispositivo da Constituição Federal e dele deduzir suposta reintrodução, no ordenamento jurídico, de princípio já revogado por lei.

O Supremo Tribunal Federal entende que pode ocorrer lesão a preceito fundamental fundada em simples interpretação judicial do texto constitucional. Nesses casos, a controvérsia não tem por base a legitimidade de uma lei ou de um ato normativo, mas se assenta simplesmente na legitimidade de dada interpretação constitucional. No âmbito do recurso extraordinário, essa situação apresenta-se como um caso de decisão judicial que contraria diretamente a Constituição (art. 102, inciso III, alínea *a*).

Não parece haver dúvida de que, diante dos termos amplos do art. 1º da Lei 9.882/1999, essa hipótese poderá ser objeto de arguição de descumprimento – lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder público –, até porque se cuida de uma situação trivial no âmbito de controle de constitucionalidade difuso.

Assim, o ato judicial de interpretação direta de uma norma

ADPF 323 MC / DF

constitucional poderá conter violação a um preceito fundamental. Nessa situação, caberá a propositura da arguição de descumprimento para afastar a lesão a preceito fundamental resultante de ato judicial do poder público, nos termos do art. 1º da Lei 9.882/99.

Exemplo de utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento de controle de decisões judiciais foi o julgamento da ADPF 101 (Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* 8.4.2011). Proposta pelo Presidente da República, a arguição não se dirigia contra lei ou ato normativo, mas tinha como objeto “*decisões judiciais que autorizam a importação de pneus usados*”, ao argumento de que violavam os preceitos fundamentais inscritos nos arts. 196 e 225 da Constituição da República.

Cumprido ressaltar, ainda com referência à ADPF enquanto instrumento de controle de interpretações judiciais, o julgamento da ADPF 144 (Rel. Min. Celso de Mello, *DJe* 26.2.2010), ocasião em que se questionava a interpretação judicial do Tribunal Superior Eleitoral que afirmou não ser autoaplicável o § 9º do art. 14 da Constituição, como forma de impedir a candidatura dos chamados *fichas sujas*.

Tem-se aqui inequívoca utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento de impugnação de decisões judiciais.

Problema igualmente relevante coloca-se em relação às decisões de única ou de última instância que, por falta de fundamento legal, acabam por lesar relevantes princípios da ordem constitucional.

Uma decisão judicial que, sem fundamento legal, afete situação individual revela-se igualmente contrária à ordem constitucional, pelo menos ao direito subsidiário da liberdade de ação (*Auffanggrundrecht*) (Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht*, p. 108).

Se admitido, como expressamente estabelecido na Constituição, que os direitos fundamentais vinculam todos os Poderes e que a decisão judicial deve observar a Constituição e a lei, não é difícil compreender que a decisão judicial que se revele desprovida de base legal afronta algum direito individual específico, pelo menos o princípio da legalidade.

A propósito, a Corte Constitucional alemã assinalou:

ADPF 323 MC / DF

“Na interpretação do direito ordinário, especialmente dos conceitos gerais indeterminados, [*Generalklausel*] devem os Tribunais levar em conta os parâmetros fixados na Lei Fundamental. Se o Tribunal não observa esses parâmetros, então, ele acaba por ferir a norma fundamental que deixou de observar; nesse caso, o julgado deve ser cassado no processo de recurso constitucional” (*Verfassungsbeschwerde* (BVerfGE 7/198 (207); 12/113 (124); 13/318 (325), 18/85 (92 e ss.)). Cf., também, Rüdiger Zuck, *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, 2 ed., Munique, 1988, p. 220).

Não há dúvida de que essa orientação prepara algumas dificuldades, podendo converter a Corte Constitucional em autêntico Tribunal de revisão. É que, se a lei deve ser aferida em face de toda a Constituição, as decisões não de ter sua legitimidade verificada em face da Constituição e de toda a ordem jurídica. Se se admitisse que toda decisão contrária ao direito ordinário é uma decisão inconstitucional, ter-se-ia de acolher, igualmente, todo e qualquer recurso constitucional interposto contra decisão judicial ilegal. (Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht*, p. 109).

Enquanto essa orientação prevalece em relação às leis inconstitucionais, não se adota o mesmo entendimento no que concerne às decisões judiciais.

Por essas razões, o Tribunal alemão procura formular um critério que limita a impugnação das decisões judiciais mediante recurso constitucional. A admissibilidade deste dependeria, fundamentalmente, da demonstração de que, na interpretação e aplicação do Direito, o juiz desconsiderou por completo ou essencialmente a influência dos direitos fundamentais, de que a decisão se revela grosseira e manifestamente arbitrária na interpretação e aplicação do direito ordinário ou, ainda, de que foram ultrapassados os limites da construção jurisprudencial (Cf., sobre o assunto, Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht*, p. 109).

Não raras vezes observa a Corte Constitucional que determinada decisão judicial se afigura insustentável porque assente em interpretação

ADPF 323 MC / DF

objetivamente arbitrária da norma legal. (*BVerfGE* 64/389 (394)).

Assim, uma decisão que, *v.g.*, amplia o sentido de um texto normativo penal para abranger uma dada conduta é considerada inconstitucional, por afronta ao princípio *nullum crimen nulla poena sine lege* (Lei Fundamental alemã, art. 103, II).

Essa concepção da Corte Constitucional levou à formulação de uma teoria sobre os graus ou sobre a intensidade da restrição imposta aos direitos fundamentais (*Stufentheorie*), que admite uma aferição de constitucionalidade tanto mais intensa quanto maior for o grau de intervenção no âmbito de proteção dos direitos fundamentais. (Rüdiger Zuck, *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, 2^o ed., Munique, 1988, p. 221).

Embora o modelo de controle de constitucionalidade exercido pelo *Bundesverfassungsgericht* revele especificidades decorrentes, sobretudo, do sistema concentrado, é certo que a ideia de que a não observância do direito ordinário pode configurar uma afronta ao próprio direito constitucional tem aplicação também entre nós.

Essa conclusão revela-se tanto mais plausível se se considera que, tal como a Administração, o Poder Judiciário está vinculado à Constituição e às leis (CF, art. 5^o, § 1^o).

Certamente afigurava-se extremamente difícil a aplicação desse entendimento, entre nós, no âmbito do recurso extraordinário. O caráter marcadamente individual da impugnação, a fragmentariedade das teses apresentadas nesse processo, a exigência estrita de prequestionamento contribuía para dificultar a aplicação da orientação acima desenvolvida no âmbito do recurso extraordinário. A arguição de descumprimento de preceito fundamental vem libertar dessas amarras o questionamento da decisão judicial concreta.

No caso, o Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais Regionais da 1^a e da 2^a Região passaram a interpretar o art. 114, § 2^o, do texto constitucional, com redação conferida pela EC 45/2004, de forma a dele extrair o princípio da ultratividade condicionada da norma coletiva, objeto de legislação já revogada.

ADPF 323 MC / DF

Entende a requerente que essa interpretação direta de norma constitucional, aparentemente realizada de forma casuística e sem suporte legal, ofenderia preceitos fundamentais.

Como visto, trata-se de duas hipóteses de lesão a preceito fundamental (lesão em decorrência de interpretação direta de norma constitucional, bem como de decisões proferidas sem base legal) passíveis de serem objeto de ADPF, nos termos da jurisprudência desta Corte.

A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental é, portanto, cabível.

1.4. Parâmetro de controle

A CONFENEN indica como preceitos fundamentais violados pela alteração jurisprudencial questionada nessa ação o princípio da separação dos Poderes (art. 2º, 60, § 4º, III, CF) e o da legalidade (art. 5º, *caput*, CF).

No que se refere ao parâmetro de controle na ADPF, é muito difícil indicar, *a priori*, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e julgamento da arguição de descumprimento.

Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional.

Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, entre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da CF: o princípio federativo, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico.

Por outro lado, a própria Constituição explicita os chamados “princípios sensíveis”, cuja violação pode dar ensejo à decretação de intervenção federal nos estados-membros (art. 34, inciso VII).

É fácil de ver que a amplitude conferida às cláusulas pétreas e a ideia de *unidade de Constituição* (*Einheit der Verfassung*) acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. Tal tendência não exclui a possibilidade de um *engessamento* da ordem

ADPF 323 MC / DF

constitucional, obstando à introdução de qualquer mudança de maior significado. (Cf. Bryde, Brun-Otto, *Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Baden-Baden, 1982, p. 244).

Daí afirmar-se, correntemente, que tais cláusulas não de ser interpretadas de forma restritiva.

Essa afirmação simplista, em vez de solver o problema, pode agravá-lo, pois a tendência detectada atua no sentido não de uma interpretação restritiva das cláusulas pétreas, mas de uma interpretação restritiva dos próprios princípios por elas protegidos.

Essa via, em lugar de permitir um fortalecimento dos princípios constitucionais contemplados nas *garantias de eternidade*, como pretendido pelo constituinte, acarreta, efetivamente, seu enfraquecimento.

Assim, parece recomendável que eventual interpretação restritiva se refira à própria garantia de eternidade sem afetar os princípios por ela protegidos (Bryde, Brun-Otto, *Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, cit., p. 244).

Por isso, após reconhecer a possibilidade de que se confira uma interpretação ao art. 79, III, da Lei Fundamental, que não leve nem ao engessamento da ordem constitucional, nem à completa nulificação de sua força normativa, afirma Bryde que essa tarefa é preche de dificuldades:

“Essas dificuldades residem não apenas na natureza assaz aberta e dependente de concretização dos princípios constitucionais, mas também na relação desses princípios com as concretizações que eles acabaram por encontrar na Constituição. Se parece obrigatória a conclusão de que o art. 79, III, da Lei Fundamental não abarcou todas as possíveis concretizações no seu âmbito normativo, não se afigura menos certo que esses princípios seriam despidos de conteúdo se não levassem em conta essas concretizações. Isso se aplica sobretudo porque o constituinte se esforçou por realizar, ele próprio, os princípios básicos de sua obra. O princípio da

ADPF 323 MC / DF

dignidade humana está protegido tão amplamente fora do âmbito do art. 1º, que o significado da disposição nele contida acabou reduzido a uma questão secundária (defesa da honra), que, obviamente, não é objeto da garantia de eternidade prevista no art. 79, III. Ainda que a referência ao 1º não se estenda, por força do disposto no art. 1º, III, a toda a ordem constitucional, tem-se de admitir que o postulado da dignidade humana protegido no art. 79, III, não se realiza sem contemplar outros direitos fundamentais. Idêntico raciocínio há de se desenvolver em relação a outros princípios referidos no art. 79, III. Para o Estado de Direito da República Federal da Alemanha afigura-se mais relevante o art. 19, IV (garantia da proteção judiciária), do que o princípio da proibição de lei retroativa que a Corte Constitucional extraiu do art. 20. E, fora do âmbito do direito eleitoral, dos direitos dos partidos políticos e dos chamados direitos fundamentais de índole política, não há limite para a revisão constitucional do princípio da democracia” (Bryde Verfassungsentwicklung, cit., p. 245).

Essas assertivas têm a virtude de demonstrar que o efetivo conteúdo das *garantias de eternidade* somente será obtido mediante esforço hermenêutico. Apenas essa atividade poderá revelar os princípios constitucionais que, ainda que não contemplados expressamente nas cláusulas pétreas, guardam estreita vinculação com os princípios por elas protegidos e estão, por isso, cobertos pela garantia de imutabilidade que delas dimana.

Tal como enunciado normalmente nas chamadas “cláusulas pétreas”, os princípios merecedores de proteção parecem despidos de conteúdo específico. Que significa, efetivamente, “separação de poderes” ou “forma federativa”? Que é um “Estado de Direito Democrático”? Que significa “proteção da dignidade humana”?

Essas indagações somente podem ser respondidas, adequadamente, no contexto de determinado sistema constitucional. É o exame sistemático das disposições constitucionais integrantes do modelo constitucional que permitirá explicitar o conteúdo de determinado princípio.

ADPF 323 MC / DF

Ao se deparar com alegação de afronta ao princípio da divisão de Poderes de Constituição estadual em face dos chamados “princípios sensíveis” (representação interventiva), assentou o notável Castro Nunes lição que, certamente, se aplica à interpretação das cláusulas pétreas:

“Os casos de intervenção prefigurados nessa enumeração se enunciam por declarações de princípios, comportando o que possa comportar cada um desses princípios como dados doutrinários, que são conhecidos na exposição do direito público. E por isso mesmo ficou reservado o seu exame, do ponto de vista do conteúdo e da extensão e da sua correlação com outras disposições constitucionais, ao controle judicial a cargo do Supremo Tribunal Federal. Quero dizer com estas palavras que a enumeração é limitativa como enumeração. (...) A enumeração é taxativa, é limitativa, é restritiva, e não pode ser ampliada a outros casos pelo Supremo Tribunal. Mas cada um desses princípios é dado doutrinário que tem de ser examinado no seu conteúdo e delimitado na sua extensão. Daí decorre que a interpretação é restritiva apenas no sentido de limitada aos princípios enumerados; não o exame de cada um, que não está nem poderá estar limitado, comportando necessariamente a exploração do conteúdo e fixação das características pelas quais se defina cada qual deles, nisso consistindo a delimitação do que possa ser consentido ou proibido aos Estados” (Rp n. 94, Rel. Min. Castro Nunes, *Archivo Judicial* 85/31 (34-35), 1947).

Essa orientação, consagrada pelo STF para os chamados “princípios sensíveis”, há de se aplicar à concretização das cláusulas pétreas e, também, dos chamados “preceitos fundamentais”.

É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais em um determinado sistema. Tal como ensina Gomes Canotilho em relação à limitação do poder de revisão, a identificação do

ADPF 323 MC / DF

preceito fundamental não pode divorciar-se das conexões de sentido captadas do texto constitucional, fazendo-se mister que os limites materiais operem como verdadeiros *limites textuais implícitos*. (Canotilho. *Direito constitucional*, p. 1.136).

Dessarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias fundamentais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência.

Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio.

Haja vista as interconexões e interdependências dos princípios e das regras, talvez não seja recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto constitucional.

O próprio STF tem realizado essas associações, como demonstra o reconhecimento do princípio da anterioridade como cláusula pétrea, a despeito de não estar contemplado no âmbito normativo do art. 5º (ADI 939, Rel. Sidney Sanches, DJ de 18.3.1994; RE 448.558, de minha relatoria, DJ de 16.12.2005).

Percebe-se, pois, ser incontestável a qualidade de preceito fundamental atribuída aos princípios elencados nesta ação como possivelmente lesados pela nova orientação jurisprudencial da Justiça Trabalhista.

O princípio da legalidade (art. 5º, *caput*, CF) e o princípio da separação dos Poderes são dois elementos basilares do direito constitucional nacional, protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da Constituição Federal.

Ademais, ao passar a determinar a vigência de cláusulas coletivas a

ADPF 323 MC / DF

momento posterior à eficácia do instrumento no qual acordadas, a Justiça Trabalhista, além de violar os princípios da separação dos Poderes e da legalidade, nos termos indicados na inicial, também ofende a supremacia dos acordos e das convenções coletivas (art. 7º, inciso XXVI, CF), outro flagrante preceito fundamental que deve ser igualmente resguardado.

É evidente, portanto, a existência de preceitos fundamentais potencialmente lesados na questão aqui discutida.

2. Breve histórico da prevalência da autonomia coletiva no STF

É preciso destacar, desde pronto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tende a valorizar a autonomia coletiva da vontade e da autocomposição dos conflitos trabalhistas, nos termos do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Mencione-se, nesse sentido, o RE 590.415-RG, Rel. Min. Roberto Barroso, no qual foi confirmada a validade de plano de dispensa incentivada devidamente chancelada por acordo coletivo:

“DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. **No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.** 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da

ADPF 323 MC / DF

vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: 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 (grifo nosso)”.

Naquele feito, consignei, sobre o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, o seguinte:

“(..) é muito claro que o texto constitucional valoriza, de forma enfática, as convenções e os acordos coletivos. Veja-se a referência no inciso VI, e talvez aqui se trate de uma situação de exemplaridade, quando se diz que se assegura a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Veja-se que é uma cláusula de grande importância, mas o próprio constituinte previu que pode haver uma situação em que, para a manutenção do emprego, seria

ADPF 323 MC / DF

necessária a redução. E nós temos inúmeros exemplos disto no plano internacional. Vossa Excelência acompanha tanto a crise europeia, e sabemos que isso vem ocorrendo sistematicamente, porque a grave crise é a crise da falta de emprego.

Da mesma forma, no inciso XIII, temos novamente menção à importância do acordo ou convenção coletiva de trabalho, quando se diz: 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.

Também, no inciso XIV: jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva. Veja, portanto, que o texto está lavrado com esse enfoque, no que diz respeito ao direito coletivo do trabalho.

(...)

Há uma outra questão que se manifesta em casos que tais, onde tomaram-se todas as cautelas de estilo - isso já foi ressaltado pelo ministro Teori Zavascki: é a observância do *pacta sunt servanda* e, também, de um princípio de lealdade negocial que Vossa Excelência manifestou -, no sentido de que não se pode agir contra fato próprio, a famosa fórmula de que não se pode *venire contra factum proprium*. Quer dizer, a tutela aqui vai - usando uma expressão muito cara ao ministro Marco Aurélio - a um limite demasiadamente largo ao pretender, realmente, tutelar este trabalhador, mas fortalecendo uma atitude de deslealdade negocial. Por outro lado, o ministro Barroso já o apontou bem, isto vem contra o preconizado no texto constitucional porque debilita a ideia de negociação coletiva e de acordos coletivos.

Há pouco eu lia uma crítica a essa jurisprudência protetiva da Justiça do Trabalho, especialmente do TST, no sentido, ministra Cármen Lúcia, de que essas propostas de anulação dos acordos, na parte em que supostamente interessava ao empregador, mantidos os ônus assumidos no que diz respeito ao trabalhador, estava levando a um desestímulo à negociação

ADPF 323 MC / DF

coletiva; e essa reclamação vinha dos próprios sindicatos de trabalhadores”.

Também na ADI 4364, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16.5.2011, que tinha como objeto lei complementar estadual que fixava piso salarial para certas categorias, o Supremo Tribunal Federal consignou a necessidade do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Em trecho da ementa desse julgado restou expresso o que se transcreve:

“6. A fim de manter-se o incentivo à negociação coletiva (art. 7º, XXVI, CF/88), os pisos salariais regionais somente serão estabelecidos por lei naqueles casos em que não haja convenção ou acordo coletivo de trabalho. As entidades sindicais continuarão podendo atuar nas negociações coletivas, desde que respeitado o patamar mínimo legalmente assegurado”.

Recentemente, em mais uma clara demonstração de que o Supremo Tribunal Federal vem reforçando o entendimento da prevalência constitucional do negociado em acordos e convenções coletivas, o Ministro Teori Zavascki, com base na jurisprudência da Corte, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do TST, que decidira pela invalidade de acordo coletivo de trabalho por entender serem as chamadas “horas in itinere” indisponíveis aos trabalhadores, em razão do disposto no art. 58, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

No caso, o recorrente firmara acordo coletivo com o sindicato da categoria para que fosse suprimido o pagamento de tais horas e, em contrapartida, fossem concedidas outras vantagens aos empregados, como fornecimento de cestas básicas, seguro de vida e pagamento do salário-família além do limite legal.

Na decisão, o Ministro Teori Zavascki consignou o seguinte:

“O acórdão recorrido não se encontra em conformidade com a ratio adotada no julgamento do RE 590.415, no qual esta

ADPF 323 MC / DF

Corte conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho. Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Ademais, a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada nesta demanda, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical.

Registre-se que a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (art. 7º, VI) e jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida.

Não se constata, por outro lado, que o acordo coletivo em questão tenha extrapolado os limites da razoabilidade, uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens em seu lugar, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical”. (RE 895.759, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 22.9.2016).

Vê-se, pois, que na presente ação não estamos a tratar de mera ofensa reflexa à Constituição Federal, mas, sim, de alteração de interpretação judicial que parece não estar compatível com o texto constitucional, de modo a ofender preceitos fundamentais.

Alteração do paradigma do AI 731.954-RG

Importante ressaltar que o principal tema tratado na presente ADPF – a saber, a possibilidade de incorporação, a contrato individual de trabalho, de cláusulas normativas pactuadas em acordos coletivos – já foi objeto de análise desta Corte pela sistemática da repercussão geral.

O AI 731.954-RG, Rel. Min. Cezar Peluso (tema 193) teve como objeto a ultratividade da norma coletiva e a possibilidade de incorporação de vantagens conferidas mediante acordo ou convenção coletivos ao

ADPF 323 MC / DF

contrato individual de trabalho, nos termos definidos pela Súmula 277 do TST. O Supremo Tribunal Federal entendeu ser essa matéria de índole infraconstitucional, conforme assentado na jurisprudência da Corte.

Todavia, a discussão de então, apesar de guardar similitudes com o que é tratado nessa arguição de descumprimento de preceito fundamental, não parte do mesmo paradigma.

O mérito do tema 193 da sistemática da repercussão geral, julgado em 18 de setembro de 2009, teve como questão de fundo a Súmula 277 em sua redação original, que previa que *“as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos”*. Na decisão recorrida, o TST chegou a fazer expressa menção ao fato de que a referência a *“sentença normativa”* também alcançava as condições de trabalho instituídas mediante acordo ou convenção coletivos de trabalho, alteração redacional que foi posteriormente realizada.

O entendimento jurisprudencial daquela época estava, portanto, em evidente consonância com o reconhecimento constitucional da supremacia das convenções e acordos coletivos de trabalho, conforme disposto no art. 7º, XXVI.

Contudo, a nova orientação do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 277, em redação de 2012, segue sentido diametralmente oposto, de modo não mais ser possível classificar o tema como matéria de índole infraconstitucional.

Conseqüentemente, houve alteração interpretativa consubstanciada em nova redação da Súmula 277 do TST a justificar nova análise sobre o caso em questão.

3. Ato lesivo

O ato lesivo objeto desta arguição de descumprimento de preceito fundamental está fundado em alteração de entendimento jurisprudencial assente em interpretação de norma constitucional, consubstanciada na atual redação da Súmula 277, do TST.

ADPF 323 MC / DF

Antes de passar à análise do ato lesivo, entendo ser necessário realizar breve sistematização doutrinária das principais questões relacionadas à adoção do princípio da ultratividade da norma coletiva.

Destaco, inicialmente, que a doutrina trabalhista indica partir o princípio da ultratividade da norma coletiva da premissa de buscar-se neutralizar a hegemonia da posição do empregador sobre a do trabalhador no momento da negociação coletiva. Com a ideia de inexistir negociação livre entre partes desiguais, estipula-se que a norma coletiva continue eficaz mesmo após o seu termo final de vigência, assegurando-se ao trabalhador garantias básicas e ferramentas com as quais possa iniciar tratativas futuras.

Em publicação acadêmica, os Ministros Augusto César Leite de Carvalho, Kátia Magalhães Arruda e Maurício Godinho Delgado, do Tribunal Superior do Trabalho, anotam:

“A ultra-atividade da norma coletiva, quando adotada a ultra-atividade condicionada, assegura a eficácia da convenção ou acordo coletivo cujo prazo de vigência estaria exaurido, de modo a não permitir que a categoria de empregados permaneça sem uma disciplina de suas condições específicas de trabalho. Sendo condicionada à superveniência de nova norma coletiva, o surgimento de nova normatização da matéria faz prevalecer a regra mais recente, ainda que tal signifique a redução de direito.” (CARVALHO, Augusto César Leite de, ARRUDA, Kátia Magalhães, DELGADO, Maurício Godinho. A Súmula n. 277 e a defesa da Constituição. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, ano 78, out. a dez. 2012).

Vê-se que, ao menos teoricamente, o princípio da ultratividade condicionada aceita a ideia de eventual redução de direitos por novo instrumento negocial, já que determinada condição de trabalho poderá ser alterada, suprimida ou mantida em acordo seguinte. Difere-se, nesse ponto, do princípio da ultratividade absoluta, de acordo com o qual a norma coletiva favorável ao trabalhador automaticamente passa a integrar seu contrato individual de trabalho e não pode ser jamais

ADPF 323 MC / DF

suprimida. Trata-se de posicionamento seguido em países como Argentina, Bélgica e México (Cf. PESSOA, Roberto Freitas. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A nova velha questão da ultra-atividade das normas coletivas e a Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho. **In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, vol. 76, abr.-jun. 2010).

O principal fator positivo do princípio da ultratividade da norma coletiva seria evitar período de anomia jurídica entre o final da vigência da norma anterior e a superveniência da seguinte. Nesse ínterim, ao trabalhador estariam assegurados benefícios básicos anteriormente acordados, até sua confirmação ou alteração por novo instrumento.

Tal argumentação ignora, todavia, o amplo plexo de garantias constitucionais e legais já asseguradas aos trabalhadores, independentemente de acordo ou convenção coletiva. Na inexistência destes, os empregados não ficam desamparados, pois têm diversos direitos essenciais resguardados.

De fato, cessados os efeitos da norma acordada, as relações seguem regidas pelas demais disposições que compõem a legislação trabalhista, algumas até então afastadas por acordo ou convenção coletiva em questão. Não há, rigorosamente, anomia.

Em posição crítica, Julio Bernardo do Carmo aponta:

“Não existe anomia jurídica no Estado Democrático de Direito. Ora o fato da vida cotidiana é regido pela Constituição Federal, ora o é pela lei infraconstitucional federal, estadual ou municipal, ou pela autonomia da vontade privada (contratos), ou pelos costumes, ou pela sentença judicial que dirime o caso concreto levado às barras do Tribunal e assim sucessivamente, em uma cadeia lógica e ordenada de aplicação do direito aos multitudinários fatos da vida social.

Ora, dentro dessa teleologia exegética, aliás a única compatível com o Estado Democrático de Direito, temos que quando uma norma coletiva perde sua razão fundante de validade, ou seja, perde sua vigência e eficácia, não se lhe segue um período de anomia jurídica ou de vácuo legislativo, e sim mera diversidade de aplicação de normas substitutivas que

ADPF 323 MC / DF

passam automaticamente a reger a respectiva situação.

Assim, *e.g.*, se a fonte da cláusula mais favorável ao trabalhador era a norma coletiva, *e.g.*, um adicional de horas extras de 100%, exaurida a vigência do instrumento coletivo, e perscrutando-se a hierarquia que informa as fontes legais, veremos que a Constituição Federal passará a disciplinar a questão da sobrejornada efetuada pelo trabalhador, em face do disposto no inciso XVI do artigo 7º da Constituição Federal, passando a ser invocável o adicional de horas extras ali previsto de 50%.

E assim acontece com todas as demais cláusulas coletivas caducas, que passarão a ter novo fundamento de validade, ainda que transitoriamente mais desfavorável ao trabalhador. (CARMO, Júlio Bernardo do. A Súmula n. 277 do TST e a ofensa ao princípio da legalidade. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v.55, n.85, p.75-84, jan./jun.2012).

A interpretação conferida pelo TST aos acordos coletivos, equiparando-os a lei, também é questão bastante discutida pela doutrina. Nesse ponto, é evidente que lei e acordos coletivos se diferenciam em diversos aspectos, como em relação à precariedade e ao cunho compromissório.

Sobre o tema, Antonio Carlos de Aguiar anota:

“O TST interpretou os acordos sindicais como se fosse lei. Mandou integrar as condições negociadas (que tinham prazo de validade!) de modo definitivo no contrato individual de trabalho, numa espécie de reconhecimento de direito adquirido (situação usual e adequada para condições previstas em lei e não em convenção ou acordo coletivo de trabalho!).”

E segue:

“Pois bem. Com todo o respeito, quando se interpretou

ADPF 323 MC / DF

um contrato coletivo como se fosse lei, na verdade o que fez foi o TST criar um "quiproquó jurídico" que espanca a segurança jurídica; desrespeita as instituições e sua autonomia coletiva privada; impacta custos para as empresas; além de tratar os representantes sindicais como cidadãos de segunda classe, que não têm autonomia para defender os interesses de seus representados." (AGUIAR, Antonio Carlos de. A negociação coletiva de trabalho (uma crítica à Súmula n. 277, do TST). In: **Revista Ltr**, vol. 77, nº 09, setembro de 2013).

Em relação a aspectos negativos, Sérgio Pinto Martins indica que a incorporação das normas coletivas ao contrato individual de trabalho implica obstar novas negociações coletivas e estimular que o empregador dispense aqueles trabalhadores que tenham cláusulas incorporadas em seus contratos de trabalho, a fim de admitir outros, com benefícios inferiores.

Para ele, trata-se de situação que tende a diminuir a viabilidade da negociação coletiva e aumentar os dissídios coletivos. E complementa:

"Não se pode dizer que há direito adquirido à manutenção da condição do contrato de trabalho estabelecida pela norma coletiva anterior, pois o inciso XXXV do artigo 5º da Lei Maior estabelece que "a lei não prejudicará o direito adquirido". Não é a convenção ou o acordo coletivo que não prejudicará o direito adquirido, mas a lei. Ademais, em decorrência do prazo determinado de vigência da norma coletiva, não se pode falar em incorporação de suas cláusulas no contrato de trabalho.

A convenção coletiva pode, portanto, ter tanto regras para melhorar as condições de trabalho como condições *in peius*. Assim, se as partes não quiseram a incorporação, esta não ocorrerá, pois há barganha para obtenção de novas condições de trabalho, implicando concessões recíprocas. A negociação entre as partes é feita no sentido de estabelecer concessões recíprocas para a outorga de outros benefícios. Se foi suprimido determinado benefício, pode ter ocorrido de, no conjunto, terem

ADPF 323 MC / DF

atribuído melhores benefícios aos trabalhadores.” (MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários às súmulas do TST**. São Paulo: Atlas, 2015).

É evidente, portanto, em breve análise, que o princípio da ultratividade da norma coletiva apresenta diversos aspectos que precisam ser levados em consideração quando de sua adoção ou não.

São questões que já foram apreciadas pelo Poder Legislativo ao menos em duas ocasiões – na elaboração e na revogação da Lei 8.542/1992 – e que deixam claro tratar-se de tema a ser definido por processo legislativo específico.

Feitas essas breves considerações, passo à análise da questão posta na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

3.1. Caso concreto: a nova redação da Súmula 277 do TST.

Desde uma análise preliminar, parece evidente que a alteração jurisdicional consubstanciada na nova redação da Súmula 277 do TST suscita dúvida sobre a sua compatibilidade com os princípios da legalidade, da separação dos Poderes e da segurança jurídica. Ademais, causa igual perplexidade o caráter casuístico da aplicação do princípio da ultratividade das normas coletivas, como indicarei neste tópico.

Legalidade e separação dos Poderes

O novo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho objeto da presente ADPF tem como fundamento a alteração redacional feita pela EC 45/2004 no § 2º do art. 114 da Constituição Federal.

A Corte trabalhista passou a interpretar a introdução do vocábulo “anteriormente” à expressão “convencionadas” como suposta reinserção do princípio da ultratividade condicionada da norma coletiva ao ordenamento jurídico brasileiro.

Em consulta à jurisprudência, vê-se que o entendimento aqui contestado segue sendo reiteradamente aplicado, com trechos da

ADPF 323 MC / DF

fundamentação em destaque:

“RECURSO DE REVISTA. 1. PRESCRIÇÃO TOTAL DECLARADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E AFASTADA PELO TRIBUNAL REGIONAL. PROSSEGUIMENTO NO EXAME DA CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 515, § 3º DA CLT. CAUSA MADURA. (...) INTEGRAÇÃO DE REAJUSTE SALARIAL. PRAZO DE VIGÊNCIA DO INSTRUMENTO NORMATIVO. SÚMULA 277/TST. A controvérsia está centrada em definir se a condenação à integração dos reajustes deve ser limitada ao prazo de vigência do instrumento normativo que os autorizou. A discussão sobre o limite temporal da eficácia das cláusulas inscritas em acordos e convenções coletivas de trabalho, com fundamento nos arts. 613, II, e 614, § 3º, da CLT, **está superada pela compreensão imposta por esta Corte na Súmula 277, segundo a qual ‘integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.’** A diretriz inscrita na referida súmula deriva da nova realidade instituída pela EC 45/2004, que, ao introduzir reforma expressiva na estrutura do Poder Judiciário, dispôs que a Justiça do Trabalho apenas poderia solucionar conflitos coletivos de trabalho mediante comum acordo das partes interessadas (CF, art. 114, § 2º), situação que acabou impondo retrocesso social inadmissível e inconstitucional, por afronta ‘caput’ do art. 7º da CF, ante a recusa sistemática da classe patronal em submeter, após frustradas as tentativas de negociação coletiva, as disputas ao crivo do Poder Judiciário. Mas, para além desses aspectos, determinadas cláusulas ajustadas coletivamente incorporam-se, pela sua própria natureza, de forma definitiva aos contratos de trabalho, não podendo ser suprimida, como no caso dos reajustes salariais. Afora a circunstância de que tais reajustes, fruto de negociação coletiva, apenas objetivam a recomposição do equilíbrio entre as obrigações contratuais assumidas por empregados e empregadores, equilíbrio esse

ADPF 323 MC / DF

rompido pelo natural desgaste do poder aquisitivo da moeda advindo do processo econômico inflacionário, é fato que a própria Constituição impede a redução de salários, salvo por meio de negociação coletiva (CF, art. 7º, VI), o que não se verifica no caso dos autos. **Nesse cenário, a integração de reajustes salariais previstos em normas coletivas não configura contrariedade à Súmula 277 do TST.** Recurso de revista não conhecido”. (RR - 1412-26.2012.5.05.0019 , Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 05/08/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/08/2015, grifos nossos)

Em princípio o TST parece valer-se de alteração meramente semântica, que não pretendeu modificar a essência do dispositivo constitucional e, conseqüentemente, aumentar o âmbito de competências da Justiça do Trabalho.

Nesse aspecto, o Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho esclarece que a palavra “anteriormente” foi introduzida no § 2º do art. 114 da Constituição Federal em verdade para especificar, ainda mais, o limite mínimo a ser respeitado pelo poder normativo da Justiça do Trabalho (MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Processo coletivo do trabalho.** São Paulo: Ltr, 2009, p. 41-43).

Este seria o verdadeiro sentido da norma: constitucionalizar o princípio da manutenção da condição mais favorável ao trabalhador nos termos do art. 468, *caput*, da CLT (“*Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia*”), também no âmbito das sentenças normativas.

E complementa:

“a incorporação apenas é garantida no caso específico de norma convencional anterior, se o conflito for apreciado pelo judiciário Trabalhista, já que este não poderá deixar de incluir na sentença normativa as vantagens previstas no acordo cuja

ADPF 323 MC / DF

vigência expirou. A manutenção das conquistas anteriores, nesse caso, fica condicionada apenas à sua especificação quanto às cláusulas que se deseja ver mantidas na nova norma coletiva de trabalho.

Assim, a única fórmula que restaria ao empregador para desonerar-se de concessão que um dia fez aos empregados via de acordo coletivo seria a consecução de novo acordo em que a cláusula indesejável não fosse incluída. Mas, nesse caso, o desiderato patronal apenas lograria êxito mediante compensação com outra espécie de vantagem a ser concedida, menos onerosa para a empresa, como fruto da negociação coletiva. Isso se torna comum nos contextos econômicos de recessão, quando a preservação do emprego é mais importante que o aumento das vantagens salariais (que poderão inclusive ser diminuídas).

Verifica-se, pois, que o dispositivo constitucional em comento não trouxe, na verdade, elemento novo em relação à incorporação das normas coletivas aos contratos individuais de trabalho, senão reflexa e parcialmente, na medida em que impõe a manutenção, na sentença normativa posterior, das vantagens constantes do instrumento coletivo anterior, se este era convenção ou acordo (natureza convencional e não impositiva)." (MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Processo coletivo do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2009, p. 41-43)

Vê-se, assim, que, se há norma convencional anterior, a Justiça do Trabalho não pode estabelecer, por seu poder normativo, ao julgar dissídio coletivo, condição menos favorável ao trabalhador do que aquela prevista no acordo ou na convenção coletiva que será por ela substituída por sentença normativa.

O vocábulo introduzido pela EC 45/2004 é voltado, portanto, a delimitar o poder normativo da Justiça do Trabalho. Na hipótese de não ser ajuizado dissídio coletivo, ou não firmado novo acordo, a convenção automaticamente estará extinta.

Daí se percebe que o espírito do legislador constituinte passou longe

ADPF 323 MC / DF

da ideia de suposta revitalização do princípio da ultratividade da norma coletiva.

Deduzir-se o pretendido pela Justiça Trabalhista poderia configurar verdadeira fraude hermenêutica, destinada apenas a extrair-se – de onde não há – interpretação que a auxilie a fundamentar o que deseja.

Trata-se de autêntica *jurisprudência sentimental*, seguida em moldes semelhantes à adotada pelo bom juiz Magnaud. Magistrado do Tribunal de primeira instância de Château-Thierry, na França, no qual atuou de 1889 a 1904, passou a ser conhecido como o *bom juiz* por amparar mulheres e menores, por atacar privilégios, por proteger plebeus, ao interpretar a lei de acordo com classe, mentalidade religiosa ou política das partes.

Em suas decisões, o bom juiz Magnaud “não jogava com a Hermenêutica, em que nem falava sequer. Tomava atitudes de tribuno; usava de linguagem de orador ou panfletário; empregava apenas argumentos humanos sociais, e concluía do alto, dando razão a este ou àquele sem se preocupar com os textos”. (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 68).

A ideia de que cada decisão judicial é atividade criadora de Direito, não apenas aplicação de norma pronta, teve diversos adeptos na Europa no final do século XIX.

O chamado “Movimento do Direito Livre”, do qual é considerado precursor o escrito *Gesetz und Richteramt*, de Oskar Bülow, publicado em 1885, seguia o princípio de que haveria pluralidade de significados para a aplicação de determinado texto de lei, cabendo ao juiz ponderar o que acreditava ser a mais justa, em verdadeira livre investigação do direito. O magistrado não teria limites no momento de decidir litígios. (LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 78).

É esse ativismo um tanto quanto *naif* que o TST parece pretender seguir na espécie.

Também a Justiça do Trabalho não pode perder de vista a realidade

ADPF 323 MC / DF

e, a partir de visões próprias de mundo, focada a atingir determinado fim que entende nobre, atuar como o bom juiz Magnaud. Há limites que precisam ser observados no Estado democrático de direito e dos quais não se pode deliberadamente afastar para favorecer grupo específico.

Em crítica à interpretação que desde o início já está voltada a obter determinado fim, Carlos Maximiliano pondera:

“Cumpre evitar, não só o demasiado apego à letra dos dispositivos, como também o excesso contrário, o de *forçar a exegese* e deste modo **encaixar na regra escrita, graças à fantasia do hermeneuta, as teses pelas quais este se apaixonou, de sorte que vislumbra no texto ideias apenas existentes no próprio cérebro, ou no sentir individual, desvairado por ojerizas e pendores, entusiasmos e preconceitos**” (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 84, grifos nossos).

Não cabe ao Tribunal Superior do Trabalho agir excepcionalmente e, para chegar a determinado objetivo, interpretar norma constitucional de forma arbitrária.

Ademais, a existência de norma legal – já revogada – sobre o tema é aspecto que não pode ser igualmente ignorado. O §1º do art. 1º da Lei 8.542/1992 expressamente estabelecia que “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”.

Assim como qualquer outro diploma legislativo, esse também foi submetido a ampla discussão. Com observância da publicidade, da transparência, foi analisado sob a perspectiva da necessidade e da proporcionalidade de suas medidas.

Mesmo procedimento foi observado na elaboração da Lei 10.192, de 23 de dezembro de 2001, que decorre da conversão da Medida Provisória 1.709/1998 e revogou a Lei 8.542/1992. Em rediscussão da matéria, o Poder Legislativo entendeu por bem retirar o princípio da ultratividade da

ADPF 323 MC / DF

norma coletiva do ordenamento jurídico nacional.

É no mínimo exótico, portanto, que um tema que tenha sido mais de uma vez objeto de análise pelo Poder Legislativo – em amplo processo democrático de elaboração de leis – retorne ao cenário jurídico por meio de simples reunião interna de membros do Tribunal Superior do Trabalho.

A Corte trabalhista, em sessão para definir quais súmulas e orientações suas deveriam ser alteradas ou atualizadas, conseguiu a façanha de não apenas interpretar arbitrariamente norma constitucional, de modo a dela extrair o almejado, como também de ressuscitar princípio que somente deveria voltar a existir por legislação específica.

Nesse sentido, o Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho aponta:

“(...) se o legislador efetivamente quisesse a não ultratividade, teria manifestado expressamente esse desiderato na nova norma. A ultratividade é exceção, não regra. A norma legal que rege a matéria é o § 3º do art. 614 da CLT, que limita a dois anos a vigência dos acordos e convenções coletivas. Pretender o contrário, apenas com previsão legal, a qual foi revogada expressamente pelo legislador.” (MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Os pilares do direito do trabalho: os princípios jurídicos e as teorias gerais (uma reflexão sobre sua aplicação). **In: Os pilares do direito do trabalho**. São Paulo: Lex, 2013).

E conclui:

“Como se vê, o caso é paradigmático de substituição ao legislador, e com contundente impacto no mundo jurídico, gerando, da noite para o dia, passivos trabalhistas, sem que se tivesse algum processo sendo julgado para se discutir a matéria, até com sustentações orais e entrega de memoriais. Em debate fechado - ao contrário do que aconteceria se a matéria fosse debatida no Congresso Nacional ou seguidos os trâmites regimentais para alteração de súmula, com parecer da

ADPF 323 MC / DF

Comissão de Jurisprudência (RITST, art. 163, §§ 1º e 2º) - criou-se direito novo ao operariado, que praticamente sepulta a negociação coletiva, desestimulando a concessão de vantagens por parte do empresariado, sabendo que serão definitivamente incorporadas ao contrato de trabalho, quando é da natureza da negociação ser periódica e limitada.

(...)

Esse caso é típico de ativismo judiciário e voluntarismo jurídico que transmuda a função do magistrado, de julgador para a de legislador, pois sequer houve caso julgado a dar supedâneo à nova súmula. E nem se diga que algum precedente da SDC anterior à nova redação da súmula poderia ser invocado como justificador da nova orientação, na medida em que o art. 165 do RITST só admite precedentes da SDI para edição de súmulas, uma vez que a SDC exerce poder normativo, gerando precedentes normativos e não súmulas, sendo que estas últimas é que são aplicadas aos dissídios individuais, onde se exerce jurisdição e não o poder normativo da Seção de Dissídios Coletivos.” (MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Os pilares do direito do trabalho: os princípios jurídicos e as teorias gerais (uma reflexão sobre sua aplicação). **In: Os pilares do direito do trabalho.** São Paulo: Lex, 2013).

Em sentido semelhante, as observações de Júlio Bernardo do Carmo:

“Não tendo a Constituição Federal se ocupado dessa tarefa, o problema relacionado não só à vigência de normas coletivas *lato sensu*, como também à de sua possível ultra-atividade, depende sim de previsão expressa no plano legislativo infraconstitucional. (CARMO, Júlio Bernardo do. A Súmula n. 277 do TST e a ofensa ao princípio da legalidade. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v.55, n.85, p.75-84, jan./jun.2012).

E prossegue:

ADPF 323 MC / DF

“A questão da incorporação definitiva da cláusula mais favorável ao contrato individual de trabalho deve e tem que ser dissociada tanto no plano individual como no plano coletivo do direito do trabalho.

No plano do direito individual do trabalho, em face do dirigismo estatal, e da natureza de ordem pública e de irrenunciabilidade dos preceitos que outorgam direitos sociais aos trabalhadores, a regra é a de que a norma mais favorável adere sempre ao contrato de trabalho, não mais podendo ser suprimida em seu prejuízo.

Já no plano do direito coletivo a norma mais favorável ao trabalhador não decorre de ato legislativo típico e sim da autonomia privada coletiva, mesmo considerando-se que esta última pode não vingar, ocupando-se o Estado-Juiz de dar prosseguimento normatizado à negociação coletiva malograda.

A singularidade permanece porque, mesmo no âmbito do poder normativo, o Judiciário trabalhista não edita lei abstrata e válida para todos e sim uma norma específica que vai reger a situação de trabalhadores que estão inseridos em determinada categoria profissional.

Ou seja, uma coisa é invocar a inalterabilidade de uma cláusula mais favorável ao trabalhador quando oriunda de uma lei trabalhista cogente, imperativa e inalterável *ad libito* das partes; outra bem diversa é invocar a inalterabilidade ou perpetuidade de uma cláusula favorável ao trabalhador quando advinda, não de lei imperativa e categórica, mas sim da autonomia privada coletiva de que desfrutam os entes sindicais quando celebram um acordo ou uma convenção coletiva de trabalho. Ou mesmo quando a norma coletiva, como é curial, provém de uma sentença normativa, que substitui a autonomia privada coletiva malograda pela imposição da vontade do Estado-Juiz.

No plano individual trabalhista, o contrato de trabalho tende para a indeterminação de prazo e, mesmo nos chamados contratos por prazo determinado, a inalterabilidade da cláusula mais favorável decorre diretamente da lei, muito embora

ADPF 323 MC / DF

transite antes pela vontade manifesta do empregador que cogita a benesse, a exterioriza no mundo físico e torna-a realidade imutável no mundo do direito do trabalho.

Ou seja, no plano do direito individual do trabalho a inalterabilidade da cláusula mais favorável, decorrendo diretamente de uma lei imperativa e categórica, está totalmente dissociada da noção de prazo do contrato de trabalho; ela é atemporal, e, uma vez reconhecida pelo Estado-Juiz, a situação de inalterabilidade da cláusula mais favorável ao trabalhador é irreversível e imodificável. As normas coletivas, por outro lado, todas, sem exceção, têm prazo de vigência determinado, imposto por lei e suas cláusulas são frutos da autonomia privada coletiva ou de um ato heterônomo estatal que a substitui. Tendo prazo de vigência imperativa delineado na lei, as cláusulas coletivas não podem viver de forma atemporal, cessando sua eficácia com o exaurimento do prazo de vigência da norma coletiva.

Outro argumento que milita contra a teoria da ultra-atividade condicionada da norma coletiva, em face da total ausência de respaldo legal para referendá-la, consubstancia-se na peculiaridade de que uma das garantias constitucionais atinentes aos direitos sociais é a conhecida irredutibilidade do salário ou a rigorosa observância da duração do trabalho normal, ressalvado o disposto em negociação coletiva.” (CARMO, Júlio Bernardo do. A Súmula n. 277 do TST e a ofensa ao princípio da legalidade. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v.55, n.85, p.75-84, jan./jun.2012).

Vê-se, pois, que não apenas o princípio da legalidade, mas também o da separação dos Poderes afigura-se atingido com essa atuação indevida.

Sobre o tema, anoto ademais:

“A usurpação da competência do legislador positivo foi deveras desastrosa, porque longe de otimizar, pode, sim, emperrar o surgimento de novas cláusulas favoráveis aos

ADPF 323 MC / DF

trabalhadores em instrumentos coletivos, já que, aderindo inapelavelmente os contratos individuais de trabalho, amargaria ainda mais o oneroso encargo social do patronato, incutindo um medo generalizado de outorgar tais benesses.” (CARMO, Júlio Bernardo. A Súmula n. 277 do TST e a ofensa ao princípio da legalidade. **In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v.55, n.85, p.75-84, jan./jun.2012).

Ao avocar para si a função legiferante, a Corte trabalhista afastou o debate público e todos os trâmites e as garantias típicas do processo legislativo, passando, por conta própria, a ditar não apenas norma, mas os limites da alteração que criou. Tomou para si o poder de ponderação acerca de eventuais consequências desastrosas e, mais, ao aplicar entendimento que ela mesma estabeleceu, também o poder de arbitrariamente selecionar quem por ele seria atingido.

Segurança jurídica

Verifica-se que, sem legislação específica sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho realiza verdadeiro “zigue-zague” jurisprudencial, ora entendendo ser possível a ultratividade, ora a negando, de forma a igualmente vulnerar o princípio da segurança jurídica.

Sem precedentes ou jurisprudência consolidada, o TST resolveu de forma repentina – em um encontro do Tribunal para modernizar sua jurisprudência! – alterar dispositivo constitucional do qual flagrantemente não se poderia extrair o princípio da ultratividade das normas coletivas.

Da noite para o dia, a Súmula 277 passou de uma redação que ditava serem as normas coletivas válidas apenas no período de vigência do acordo para o entendimento contrário, de que seriam válidas até que novo acordo as alterasse ou confirmasse.

A alteração de entendimento sumular sem a existência de precedentes que a justifiquem é proeza digna de figurar no livro do

ADPF 323 MC / DF

Guinness, tamanho o grau de ineditismo da decisão que a Justiça Trabalhista pretendeu criar.

Em tentativa de conferir aparente proteção à segurança jurídica, algumas turmas do TST chegaram a determinar que a nova redação da Súmula 277, ou seja, que admite a ultratividade, seria válida apenas para convenções e acordos coletivos posteriores a sua publicação. Isso tudo, ressalte-se, de forma arbitrária, sem nenhuma base legal ou constitucional que a autorizasse a tanto.

Aplicação casuística

Como se vê, a mudança de posicionamento da Corte trabalhista consubstanciada na nova Súmula 277, em sentido diametralmente oposto ao anteriormente entendido, ocorreu sem nenhuma base sólida, mas fundamentada apenas em suposta autorização advinda de mera alteração redacional de dispositivo constitucional.

Se já não bastasse a interpretação arbitrária da norma da Constituição Federal, igualmente grave é a peculiar forma de aplicação da Súmula 277 do TST pela Justiça Trabalhista.

Não são raros os exemplos da jurisprudência a indicar que a própria súmula – que objetiva interpretar dispositivo constitucional – é igualmente interpretada no sentido de ser aplicável apenas a hipóteses que beneficiem um lado da relação trabalhista.

Em outras palavras, decanta-se casuisticamente um dispositivo constitucional até o ponto que dele consiga ser extraído entendimento que se pretende utilizar em favor de determinada categoria.

Mencione-se, nesse sentido:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM FERIADOS. AUTORIZAÇÃO PREVISTA EM NORMA COLETIVA COM PERÍODO DE VIGÊNCIA JÁ EXPIRADO. PREVISÃO DE CONDIÇÃO MAIS GRAVOSA AO EMPREGADO. NORMA COLETIVA NÃO INCORPORADA AO CONTRATO DE

ADPF 323 MC / DF

TRABALHO. SÚMULA Nº 277 DO TST INAPLICÁVEL. A controvérsia cinge-se em saber se a autorização acerca do trabalho em feriados, prevista em norma coletiva, com prazo de vigência já expirado, possui eficácia ultrativa, aplicando-se aos biênios subsequentes, em razão da ausência de norma coletiva posterior dispendo em sentido contrário. Discute-se a aplicabilidade da nova redação da Súmula nº 277 do TST. Ressalta-se que, no caso dos autos, não há notícia acerca de nova negociação coletiva, disciplinando o labor em feriados para a categoria profissional do autor. **Importante salientar, entretanto, para que a ultratividade dos acordos coletivos e das convenções coletivas de trabalho, prevista na Súmula nº 277 do TST, na sua atual redação, seja, efetivamente, um instrumento de garantia dos direitos dos trabalhadores, a aplicação desse verbete deve se amoldar aos princípios da proteção e da condição mais benéfica. Ademais, cumpre salientar que a aplicação da nova redação da Súmula nº 277 desta Corte pressupõe a existência, no caso concreto, de norma que não seja prejudicial ao trabalhador, admitindo-se, assim, que determinada cláusula normativa se protraia no tempo até que sobrevenha alteração por meio de nova negociação coletiva, desde que, como referido, não prejudique os empregados, sendo essa a melhor exegese a respeito da matéria, à luz da citada súmula.** Com efeito, a cláusula normativa invocada pela reclamada, pela qual se autorizou o labor em dias feriados, não aderiu ao contrato de trabalho do autor, porquanto a supressão do direito do trabalhador à folga no feriado consiste em condição mais gravosa, devendo ser limitada ao período subscrito na norma, qual seja, o biênio 2012/2013. Intacta a Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido". (RR - 10726-83.2013.5.15.0018 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 26/04/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/04/2016, grifos nossos)

Vê-se, pois, que, ao mesmo tempo que a própria doutrina exalta o

ADPF 323 MC / DF

princípio da ultratividade da norma coletiva como instrumento de manutenção de uma certa ordem para o suposto vácuo existente entre o antigo e o novo instrumento negocial, trata-se de lógica voltada para beneficiar apenas os trabalhadores.

Da jurisprudência trabalhista, constata-se que empregadores precisam seguir honrando benefícios acordados, sem muitas vezes, contudo, obter o devido contrabalanceamento.

Ora, se acordos e convenções coletivas são firmados após amplas negociações e mútuas concessões, parece evidente que as vantagens que a Justiça Trabalhista pretende ver incorporadas ao contrato individual de trabalho certamente têm como base prestações sinalagmáticas acordadas com o empregador. Essa é, afinal, a essência da negociação trabalhista. Parece estranho, desse modo, que apenas um lado da relação continue a ser responsável pelos compromissos antes assumidos – ressalte-se, em processo negocial de concessões mútuas.

4. Conclusão

Desse modo, em análise mais apurada do que se está aqui a discutir, em especial com o recebimento de informações do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Região, bem como por verificar, em consulta à jurisprudência atual, que a Justiça Trabalhista segue reiteradamente aplicando a alteração jurisprudencial consolidada na nova redação da Súmula 277, claramente firmada sem base legal ou constitucional que a suporte, entendo, em análise preliminar, estarem presentes os requisitos necessários ao deferimento do pleito de urgência.

Reconsidero, por esses motivos, a aplicação do art. 12 da Lei 9.868/1999 (eDOC 10).

Em relação ao pedido liminar, ressalto que não tenho dúvidas de que a suspensão do andamento de processos é medida extrema que deve ser adotada apenas em circunstâncias especiais. Em juízo inicial, todavia, as razões declinadas pela requerente, bem como a reiterada aplicação do

ADPF 323 MC / DF

entendimento judicial consolidado na atual redação da Súmula 277 do TST, são questões que aparentam possuir relevância jurídica suficiente a ensejar o acolhimento do pedido.

Da análise do caso extrai-se indubitavelmente que se tem como insustentável o entendimento jurisdicional conferido pelos tribunais trabalhistas ao interpretar arbitrariamente a norma constitucional.

Ante o exposto, defiro o pedido formulado e determino, desde já, **ad referendum do Pleno** (art. 5º, §1º, Lei 9.882, de 1999) a suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas.

Dê-se ciência ao Tribunal Superior do Trabalho, aos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Região e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho, para as necessárias providências (art. 5º, § 3º, Lei 9.882, de 1999).

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 14 de outubro 2016.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

Decisões de magistrados do TRT-PR são vencedoras de concurso nacional sobre direitos humanos, promovido pelo CNJ

O juiz Bráulio Gabriel Gusmão (titular da 4ª Vara do Trabalho de Curitiba) e a juíza Angélica Candido Nogara Slomp (titular da 2ª Vara do Trabalho de Francisco Beltrão) foram vencedores do Concurso Decisões Judiciais e Acórdãos em Direitos Humanos, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com a Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH). A cerimônia de entrega dos prêmios aconteceu nesta terça-feira, na própria sede do CNJ.

Vencedor na categoria “Garantia dos direitos da pessoa com deficiência e da pessoa com transtornos e altas habilidades/superdotação”, o juiz Bráulio Gabriel Gusmão acolheu o pedido do Ministério Público do Trabalho em uma ação civil pública, e determinou a aplicação da Lei 8213/91, que trata da exigência mínima de trabalhadores com deficiência nas empresas.

Na sentença, o magistrado fundamentou seu entendimento por meio da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi ratificado pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 186 de 2008, adquirindo status de norma constitucional. “Eu recebo este prêmio com muita satisfação, é um estímulo para a atividade como juiz e um incentivo para continuar atuando nesta linha”, declarou o titular da 4ª VT de Curitiba.

Por sua vez, a magistrada Angélica Slomp é vencedora na categoria “Direitos dos imigrantes e refugiados”. Na sentença proferida na 2ª VT de Francisco Beltrão, a juíza deferiu a liberação dos valores de FGTS e multa a um trabalhador imigrante de Bangladesh que estava no Brasil em situação irregular.

A sentença foi fundamentada pela Opinião Consultiva 18/2003 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A juíza dispôs na decisão que “independentemente de seu status, sejam eles documentados ou não, os trabalhadores migrantes devem ter o gozo pleno e efetivo dos mesmos direitos laborais conferidos aos cidadãos do país em que se encontram”.

O concurso é realizado em parceria entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Ministério da Justiça e Cidadania e a Secretaria Especial de Direitos Humanos. De acordo com a presidente do CNJ, ministra Cármen Lúcia, o objetivo é promover a premiação de juízes ou órgãos do Poder Judiciário que tenham proferido decisões simbólicas no sentido da efetividade dos direitos humanos, que ocorrem em todos os ramos da Justiça, mas que muitas vezes não têm repercussão na sociedade. A ministra ressaltou que a premiação não será em dinheiro.

Para a presidente do CNJ, ministra do STF Cármen Lúcia, o ponto central da constituição é

a dignidade da pessoa humana “É apenas para dar esse realce e a sinalização do papel do Poder Judiciário, num estado democrático de direito, que tem uma Constituição cujo ponto central é exatamente o da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais”, disse a ministra e presidente do CNJ.

Além da ministra Cármen Lúcia, participaram do evento a Secretária Especial de Direitos Humanos Flávia Piovesan, assim como o presidente do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, desembargador Arnor Lima Neto, e outras autoridades do meio jurídico e de entidades que militam na área de Direitos Humanos.

Assessoria de Comunicação do TRT-PR

Confira as sentenças abaixo:

Sentença Bráulio Gabriel Gusmão

Processo nº 0000666-32.2011.5.09.0004 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA (15385-2011-004-09-00-07)

Autor: Ministério Público do Trabalho

Réu: Bergerson Jóias e Relógios Ltda.

Relatório

Nos presentes autos de ação civil pública, o Ministério Público do Trabalho postula: a condenação do Réu na obrigação de, em três meses, contratar e manter em seu quadro de empregados, trabalhadores com deficiência habilitados, nos termos do art. 3º e 4º do Decreto nº 3.298/99, com a redação dada pelo Decreto 5296/2004, ou reabilitados da Previdência Social, em número suficiente para o preenchimento da cota legal a que está obrigada, nos termos do art. 93 da Lei nº 8.213/91 e artigo 36 do Decreto 3.298/99, sob pena de pagamento de multa de R\$ 10.0000 (dez mil reais), por empregado que faltar para o integral cumprimento da cota, sendo o valor dessa pena pecuniária revertido ao FAT - Fundo de Amparo do Trabalhador; observar o disposto no § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91 e no §1º do art. 36 do Decreto nº 3.298/99, sob pena de pagamento de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por empregado dispensado sem a observância dessa providência, reversível ao FAT - Fundo de Amparo do Trabalhador; indenizar o dano moral e material coletivo decorrente de sua conduta ilícita, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), no montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Deu à causa o valor de R\$ 250.000,00.

O réu Bergerson Jóias e Relógios Ltda. apresentou sua defesa na forma de contestação escrita, nos termos das fls. 79/104. Arguiu em preliminar a ilegitimidade “ad causam” do Ministério Público do Trabalho, a restrição do âmbito de eficácia da sentença a ser proferida, nos termos do art. 16 da Lei 7.347/85. No mérito, pugnou pela total improcedência da pretensão deduzida na petição inicial. Foram juntados documentos por ambas as partes.

Diversas audiências foram promovidas para tentativa de composição, com esboço de projeto apresentado pelo Réu às fls. 306 e com resposta pelo MPT às fls. 335/337. As tratativas restaram frustradas.

Por iniciativa do Juízo foi realizada audiência pública, retratada em registro audiovisual, conforme termo de audiência de fl. 496. O Réu requereu oitiva de testemunha, o que ocorreu também por registro audiovisual, conforme termo de audiência de fl. 713.

Não houve conciliação.

Razões finais por memoriais.

Fundamentação

1.Preliminar

1.1.Ilegitimidade “ad causam” do Ministério Público do Trabalho

O Réu arguiu a ilegitimidade “ad causam” do Ministério Público do Trabalho sob o argumento da ausência de interesse difuso ou coletivo a ser defendido no tocante à pretensão de condenação por danos morais coletivos. Sustenta também que não existe lesão ao patrimônio moral coletivo, razão da falta de legitimidade.

A arguição apresentada pelo Réu não prospera, pois confunde a legitimidade assegurada ao Ministério Público pela Lei nº 7.347/85 para postular em Juízo, na defesa de direitos metaindividuais, com a possibilidade de obtenção do provimento judicial postulado. Eventual existência de lesão, por outro lado, não comporta análise de ordem meramente processual.

Rejeito.

2.Mérito

2.1.O conceito jurídico da pessoa com deficiência e as disposições normativas em questão de trabalho e emprego

A análise do problema exige a eleição de pontos fundamentais, em especial, o estabelecimento de conceitos e a compreensão da matriz constitucional que orienta a temática dos direitos da pessoa com deficiência.

Dentre as diversas disposições contidas em Tratados e Pactos internacionais de Direitos Humanos, muitos dos quais ratificados pelo Brasil, destaca-se a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque em 30 de março de 2007. O texto da referida Convenção e seu Protocolo Facultativo foi aprovado pelo Congresso Nacional, por intermédio do Decreto Legislativo nº 186, de 2008, conforme o art. 5º, §3º, da Constituição da República.

Importante insistir que o §3º do art. 5º é fruto da Emenda Constitucional nº 45, de 2004 e dispõe:

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

Assim, por se tratar de emenda constitucional e definidora de direitos e garantias fundamentais, as disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo têm aplicação imediata (art. 5º, §1º, da Constituição da República).

Sobre definições e conceitos, ARAUJO¹ aponta que o ornamento jurídico brasileiro adotou nova expressão: “pessoa com deficiência” e chama atenção para a simbologia importante do novo tratamento.

A deficiência passa a ser parte da pessoa, integrando-se a ela, e não algo que estava perto em virtude de posse ou portabilidade. Ela não carrega; ela é. Mas, antes de tudo, é uma pessoa. Logo, houve um ajuste de contemporaneidade à expressão empregada no Texto Constitucional.

Em seu preâmbulo, a Convenção (Emenda Constitucional) reconhece que a deficiência:

(e) é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Significa dizer que atitudes e condições do ambiente são capazes de produzir deficiência, o que acontece quando não é possível à pessoa com deficiência participar de maneira plena e efetiva na sociedade, com igualdade de oportunidades em relação às demais pessoas. Como corolário, ela deixará de existir quando também aqueles obstáculos (atitudes e condições do ambiente) são eliminadas.

FONSECA² assinala:

Os impedimentos de caráter físico, mental, intelectual e sensorial são, a meu sentir, atributos, peculiaridades ou predicados pessoais, os quais, em interação com as diversas barreiras sociais, podem excluir as pessoas que os apresentam da participação na vida política, aqui considerada no sentido amplo. As barreiras de que se trata são os aspectos econômicos, culturais, tecnológicos, políticos, arquitetônicos, comunicacionais, enfim, a maneira como os diversos povos percebem aqueles predicados. O que se nota culturalmente é a prevalência da ideia de que toda pessoa surda, cega, paraplégica, amputada ou com qualquer desses impedimentos foge dos padrões universais e por isso tem um “problema” que não diz respeito à coletividade. É com tal paradigma que se quer

romper.

A Convenção (Emenda Constitucional) estabelece cinco definições em seu Artigo 2 que, analisadas no conjunto, demonstram quais os pontos a ser atingidos para superação dos obstáculos ou deficiências que produzem a discriminação ou a exclusão: comunicação, língua, discriminação por motivo de deficiência, adaptação razoável e desenho universal. A propósito, a definição de “desenho universal” contribui para a clareza daquilo que se pretende, pois sugere que produtos, ambientes, programas e serviços sejam utilizados por todos sem necessidade de adaptação ou de projeto específico, sem exclusão de ajuda para situações específicas.

FONSECA sustenta, a partir dessas e de outras considerações, que as pessoas cegas, surdas, paraplégicas e tetraplégicas possuem atributos equiparados aos demais atributos humanos (gênero, raça, idade, etc.). Esses atributos não contêm a deficiência, a qual é encontrada nas barreiras sociais que impedem o acesso aos direitos humanos básicos³.

O autor assevera:

O novo conceito de pessoa com deficiência, constitucionalmente adotado pelo Brasil por força da ratificação da Convenção Internacional da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, transcende o aspecto meramente clínico e assistencialista que pautava a legislação anterior. Ressalta o fator político para que se reconheça a necessidade de superarem-se as barreiras sociais, políticas, tecnológicas e culturais.

A leitura do Artigo 1 da Convenção demonstra ênfase da deficiência em relação ao ambiente e não na patologia.

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

A rigor, o novo conceito, de ordem constitucional, revoga ou, no mínimo, exige leitura diferenciada das disposições contidas no Decreto nº 5.296/2004, em seu art. 5º e no Decreto nº 3.298/99, artigos 3º e 4º, exigindo adoção daqueles critérios. Nesse sentido e em consonância com a diretriz constitucional, a atual redação do art. 20, §2º, da Lei 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, incorporou o novo conceito.

Ao discorrer sobre trabalho e emprego, em seu Artigo 27, a Convenção reconhece o “direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”, em “ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência”.

A respeito, a já mencionada Lei 8.742/93, recebeu o art. 21-A, incluído pela Lei 12.470/2011, influenciada pela Convenção e em sintonia com seus princípios, cujo texto aponta importante inovação para incentivar o acesso das pessoas com deficiência ao mundo do trabalho.

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a

pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011).

§ 2º A contratação de pessoa com deficiência como aprendiz não acarreta a suspensão do benefício de prestação continuada, limitado a 2 (dois) anos o recebimento concomitante da remuneração e do benefício.

Dessa maneira, o benefício de prestação continuada não deixará de ser pago na hipótese do desemprego posterior, condição que certamente inibia a opção pelo trabalho e o posterior risco do desemprego.

Finalmente e de modo fundamental para o caso dos autos, deve ser apontada a disposição do art. 93 da Lei 8.213/914, que obriga a contratação de pessoas com deficiência por parte de empresas com mais de 100 empregados, estabelecendo os percentuais de seus quadros a serem preenchidos. Obviamente, a leitura desse comando infraconstitucional deve considerar a reconfiguração do ordenamento jurídico, trazida com a Emenda Constitucional / Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, especialmente no que diz respeito aos conceitos já apontados daquilo que vem a ser o deslocamento da localização da deficiência e a própria pessoa com deficiência.

Significa dizer, de outro modo, que não basta à empresa o oferecimento daquelas vagas, mas deve também atuar na eliminação das deficiências do seu próprio ambiente de trabalho, com vistas à concretização dos direitos estampados no texto da Convenção.

2.2.A realidade socioeconômica do acesso ao trabalho da pessoa com deficiência

As demandas judiciais que tratam da inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho usualmente contêm referências a respeito de algumas dificuldades no preenchimento da cota prevista no art. 93 da Lei 8.213/91.

Para contribuir na análise do presente caso, a partir do último Censo Demográfico publicado pelo IBGE5, em 2010, ao tratar das características da população e incluindo as pessoas com deficiência, três aspectos serão destacados: o percentual da população com tais atributos; a alfabetização e escolaridade; o nível de emprego.

A pesquisa já considerou o novo conceito da pessoa com deficiência tratado na presente decisão.

O conceito de deficiência vem se modificando para acompanhar as inovações na área da saúde e a forma com que a sociedade se relaciona com a parcela da população que apresenta algum tipo de deficiência. Dessa forma, a abordagem da deficiência evoluiu do modelo médico – que considerava somente a patologia física e o sintoma associado que dava origem a uma incapacidade – para um sistema como a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF, divulgada pela Organização Mundial da Saúde - OMS (World Health Organization - WHO) em 2001, que entende a incapacidade como um resultado tanto da limitação das funções e estruturas do corpo quanto da influência de fatores sociais e ambientais sobre essa limitação⁶.

Conforme a investigação do IBGE, o percentual de pessoas com pelo menos uma das deficiências investigadas (visual, auditiva e motora, mental ou intelectual), na faixa entre 15 e 64 anos, que interessa para o presente caso, compreende 24,9% da população. No Sul do Brasil, 88,1% do referido grupo é alfabetizada, mas o nível de instrução, quando comparado com a população sem deficiência, mostra uma maior diferença, especialmente dentre aqueles sem instrução e ensino fundamental incompleto.

O Censo aponta que o nível de ocupação dentre aqueles que foram identificados com algum tipo de deficiência é de 46,2%, ou seja, mais de 50% da população nessas condições está desempregada.

Quando se compara essa realidade com o dispositivo legal que trata das cotas exigidas para contratação das pessoas com deficiência, inegável reconhecer que não há qualquer exagero. Além disso, a proporção alcança maior evidência quando existir exigência por trabalhadores com menor qualificação, decorrente do seu grau de escolaridade.

Apesar do consenso quanto à necessidade de mais políticas públicas nessa área, por exemplo, educacional (formação e orientação) e infraestrutura urbana para eliminação de obstáculos (deficiências ambientais), a realidade estatística deixa evidente que a atuação dos empregadores não ocorre como deveria.

2.3.O tratamento do tema pelos Tribunais do Trabalho

Os Tribunais do Trabalho tem analisado inúmeros casos que tratam do cumprimento do art. 93 da Lei 8.213/91, com decisões que variam desde o reconhecimento da ausência de cumprimento da obrigação e imposição de multa ou indenização por dano moral coletivo, até outras que terminam por afastar a pretensão, reconhecendo os esforços do empregador e a ausência de candidatos ao emprego.

As ementas a seguir servem para indicar tais situações:

INDENIZAÇÃO POR DANO IMATERIAL COLETIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - EVOLUÇÃO JURÍDICA - DESENVOLVIMENTO DE CATEGORIAS APTAS A LIDAR COM VIOLAÇÕES DE DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

- REPARAÇÃO DE LESÃO OFENSIVA AOS VALORES FUNDANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988
- NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS RESERVADAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91 - OFENSA A DIREITO DIFUSO - DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE MATERIAL - EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. A evolução das concepções jurídicas acerca da responsabilidade civil, que caminha desde o reconhecimento restrito do dano material, passando pela admissibilidade do dano moral individual, até o reconhecimento, à luz dos marcos da Constituição Federal de 1988, da necessidade de reparação da coletividade, quando atingidos, por meio de conduta ilícita, valores assentados na Carta de 1988 e que detém titularidade transindividual, torna imperativa a afirmação do direito à reparação por dano imaterial coletivo, que, de forma tecnicamente inadequada vem sendo denominado dano moral coletivo. É importante que se ressalte que, assim como a denominação, que se refere aos direitos de natureza individual, os pressupostos para o reconhecimento da responsabilidade em razão dessa espécie de dano são diversos, revelando a insuficiência dos paradigmas do direito liberal clássico para lidar com as novas categorias jurídicas transindividuais. Nesse contexto, resulta incabível perquirir, na conduta da ré no caso concreto, a existência de incômodo moral com gravidade suficiente a atingir não apenas o patrimônio jurídico dos trabalhadores envolvidos, mas o patrimônio de toda a coletividade. O que releva investigar, no caso em tela, é a gravidade da violação infligida pela ré à ordem jurídica. A coletividade é tida por ofendida, imaterialmente, a partir do fato objetivo da violação da ordem jurídica. Assim, verificado nos autos que a ré, não obstante instada pelo Ministério Público do Trabalho a firmar termo de ajuste de conduta, resistiu por quatro anos em não cumprir a cota de portadores de deficiência prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91, descumprindo, injustificadamente, norma garantidora do princípio da igualdade material e da não discriminação das pessoas portadoras de necessidades especiais e, por conseguinte, furtando-se à concretização de sua função social, é devida a reparação da coletividade pela ofensa aos valores constitucionais fundamentais. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 65600-21.2005.5.01.0072 Data de Julgamento: 06/06/2012, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/06/2012.

TRT-PR-19-03-2010 AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. ÔNUS DA PROVA QUANTO AO DESCUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO E INJUSTIFICADO DA OBRIGAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 93 DA LEI 8.213/1991. Cabe à empresa que possui cem ou mais empregados ofertar no mercado de trabalho a quantidade de vagas necessárias ao cumprimento da cota legal mínima prevista no artigo 93 da Lei 8.213/1991, não lhe sendo lícito obrigar o portador de necessidades especiais habilitado ou reabilitado a aceitar o trabalho. Nunca é demais lembrar que a Constituição Federal veda a imposição de trabalho forçado, consoante interpretação que se extrai do seu artigo 5º, incisos II (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”), III (liberdade de exercício profissional, aí compreendido o direito de não trabalhar) e XLVII, alínea c (proibição de pena de trabalho forçado), além de tal fato constituir crime tipificado no Código Penal (art. 149 - “Redução a condição análoga à de escravo”). Diante desse contexto, demonstrado pela reclamada a sua atuação diligente na busca em cumprir a determinação prevista

no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, inclusive com implementação de projetos de capacitação e inclusão dos portadores de necessidades especiais no mercado de trabalho, caberia ao Ministério Público do Trabalho o ônus de indicar e comprovar especificamente ao menos uma hipótese em que a reclamada teria sido recalcitrante em cumprir sua obrigação legal negando, injustificadamente, a contratação de portador de necessidades especiais habilitado ou reabilitado que tenha se candidatado a uma vaga de emprego ofertada pelas cotas estabelecidas no aludido comando legal. Somente assim poderia se configurar a negligência voluntária da reclamada em cumprir a determinação legal, de modo a justificar a intervenção do Poder Judiciário para impor o cumprimento de obrigação de fazer conforme postulado. Recurso ordinário conhecido e desprovido. TRT-PR-00912-2008-669-09-00-8-ACO-08606-2010 - 3A. TURMA. Relator: ALTINO PEDROZO DOS SANTOS. Publicado no DJPR em 19-03-2010.

O que se observa nestas decisões tipo ou standards é a análise do caso a partir da conduta das partes, tão somente, limitando-se à entrega de uma solução de viés ressarcitório que atua voltada para o passado. Vale dizer, a empresa pode ser condenada ao pagamento de uma multa por não ter cumprido a legislação indicada ou pode ser absolvida da multa por demonstrar a impossibilidade de cumprir a mesma legislação. Todavia, o que importa analisar é a melhor maneira de dar efetividade ao comando legal, mormente quando amparado em norma constitucional, com franca motivação para efetividade dos direitos fundamentais.

Dito de outro modo, a decisão que absolve determinado empregador, apenas analisa sua conduta pretérita e não inibe outras ações dos órgãos de fiscalização ou tem o poder de oferecer salvo conduto para o futuro. No sentido inverso, a decisão que impõe multas, apenas oferece punição por conduta já demonstrada, mas não atua de modo a propor soluções para depois. Claramente há necessidade de se também perseguir tutelas mais específicas, independentemente das decisões tipo mencionadas, que continuam sustentáveis quando analisam a conduta do responsável pela obrigação, entretanto, a questão de fundo continua sem resposta.

2.4.A audiência pública

Nos termos do despacho de fl. 339 foi convocada audiência pública com o objetivo de serem ouvidas pessoas com experiência e reconhecida autoridade na matéria posta em discussão. O objetivo era o esclarecimento de questões fáticas, técnicas (não jurídicas), científicas, econômicas e sociais relativas ao fenômeno da inclusão no ambiente de trabalho das pessoas com deficiência, e especialmente em relação à alegação da falta de trabalhadores que preencham as exigências do artigo 93 da Lei nº 8.213/91 e artigo 36 do Decreto 3.298/99.

As partes foram instadas a indicar os atores sociais que entendessem necessários e diversos convites foram enviados pelo próprio Juízo (fl. 393/493), além de ampla divulgação realizada na página deste Tribunal na Internet⁷ e em outros canais de notícias⁸. Foram ouvidas nove pessoas que atenderam ao convite⁹, comparecendo em nome próprio ou na condição de representantes de entes

privados e públicos, cujas declarações constam de registro audiovisual indicado nos autos digitais. São elas:

Ana Maria Machado da Costa: Auditora Fiscal do trabalho - Ministério do Trabalho e Emprego e Coordenadora do Projeto Inclusão de Pessoas com Deficiência no Trabalho - SRTE/FS.

Benildes Vieira: Gerente de Recursos Humanos do Grupo Risotolândia.

Diego de Lima: estudante

Elianes Klein: representante da Epheta - Instituição Especializada na área da surdez/deficiência Auditiva.

Neide Tsukamoto: representante da Epheta - Instituição Especializada na área da surdez/deficiência Auditiva.

Miguel Gualano de Godoy: Assessor Especial para Integração da Pessoa com Deficiência da Secretaria de Estado da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos.

Ivy Karla Abadde: representante da UNILEHU - Universidade Livre para Eficiência Humana.

Flávia Cintra Campillo: jornalista

José Simão Stczaukoski: Supervisor Técnico do Programa de Inclusão à Pessoa com Deficiência da Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Economia Solidária.

Os depoimentos trouxeram rica contribuição para melhor compreensão social do tema e deixaram evidente algumas questões. Os destaques ficaram por conta do ainda grande desconhecimento da temática, seja no âmbito jurídico, seja na âmbito social propriamente dito, de modo a resultar em discriminação e contribuir para a exclusão. Embora existam importantes políticas públicas voltadas à inclusão da pessoa com deficiência, não foi possível reconhecer atuação maciça dos poderes públicos com esse objetivo.

Importante material contido no relato de fls. 502/510 e que foi objeto do depoimento da auditora fiscal do trabalho, Ana Maria Machado da Costa, expõe o Projeto de inclusão de pessoas com deficiência na Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Rio Grande do Sul. O documento aponta para a complexidade do tema e elege de maneira clara os dois pilares para atuação das empresas na contratação de pessoas com deficiência: promoção da acessibilidade e combate à discriminação.

A acessibilidade é comumente associada às adequações arquitetônicas, entretanto envolve várias outras dimensões. A comunicação acessível, por exemplo, é um elemento indispensável para o processo de inclusão laboral e, para tanto, os procedimentos internos da empresa (integração, manuais, murais, sistemas de alerta, entre outros) precisam ser adequados de forma a contemplar todos os tipos de deficiência. A língua de sinais é indispensável para o trabalhador surdo, assim como o material em Braille, a comunicação tátil, os caracteres ampliados e o leitor de telas são fundamentais para os deficientes visuais. Os dispositivos de multimídia são importantes para várias das pessoas com deficiência física com comprometimento de fala e motor. A acessibilidade na comunicação também supõe a linguagem simples, escrita e oral, para a inclusão de pessoas com deficiência intelectual.

Acessibilidade, além disso, significa o emprego de procedimentos especiais, tais como a adoção

de jornada de trabalho flexível, e a utilização de apoios especiais como a orientação, a supervisão e as ajudas técnicas. Esses procedimentos são essenciais para a compensação das limitações funcionais, motoras, sensoriais ou mentais do trabalhador deficiente.

Sem essas adaptações, não se pode falar de ambientes de trabalho seguros e igualitários. Na ausência da acessibilidade, é a pessoa que deve se adaptar ao perfil da empresa, o que sem dúvida exclui grande parte das pessoas com deficiência e se contrapõe à razão de ser da Lei de Cotas.

Em momento algum foi possível deduzir que não existam pessoas com deficiência desempregadas, mas que sua exclusão do mundo do trabalho decorre fundamentalmente das dificuldades de acesso aos ambientes de trabalho e da discriminação, produzida principalmente pelo desconhecimento da realidade social e jurídica que orienta o tema. As positivas experiências de empresas (exemplo. Risotolândia) e de entidades não governamentais (exemplo UNILEHU e EPHETA), demonstram que uma postura adequada e proativa faz toda diferença na solução do problema.

2.5.O caso concreto e sua decisão sobre as cotas

O Réu sofreu fiscalização da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, na qual constatou-se que possuía 501 empregados e apenas 03 com deficiência ou reabilitados. Conforme a petição inicial (fl. 3):

O Ministério Público do Trabalho instaurou a Representação nº 000647.2010.09.000/4 para apurar a prática, pela empresa ré, de discriminação consistente no não cumprimento da legislação referente à cota para trabalhadores com deficiência e reabilitados, com base no relatório de inspeção da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado do Paraná, encaminhado a esta Procuradoria pelo Ofício nº 0223/2010/SEIT/SRTE/PR.

De acordo com tal documento, a empresa possuía, na época da fiscalização, 501 empregados, sendo apenas 03 com deficiência ou reabilitados. Para cumprimento da cota, esse número deveria ser de 20 trabalhadores. Na ocasião da fiscalização, a ré negou-se a aceitar prazo para regularização do ilícito.

O Autor também informa que o Réu negou-se a formalizar termo de ajustamento de conduta sob o argumento de realizar todos os esforços para cumprir a cota legal, mas não tem obtido sucesso. O auto de infração foi elaborado em 08/10/2009 (fl. 28).

Em sua defesa, o Réu argumenta ser ônus do INSS demonstrar a existência de pessoas aptas às funções existentes na empresa e atribui ao Ministério Público a mesma responsabilidade. Sustenta, com fundamento no já mencionado art. 93 da Lei nº 8.213/1991, na Portaria MPAS nº 4.677/1998, Resolução INSS nº 630/1998 e pela OS-Conjunta INSS/DAF/DSS nº 90/1998, que não restaram comprovadas as seguintes situações (fls. 86):

- 1) A demonstração de quais funções do quadro da empresa podem ser preenchidas por trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiência física ou mental, habilitados para desempenho de atividade laboral;
- 2) A indicação de que a empresa efetivamente vem preenchendo essas vagas com trabalhadores que

não possuem deficiência;

3) A indicação de como o provimento judicial pode resguardar situações futuras, ou seja, quais as funções que, desocupadas, deveriam ser providas apenas por trabalhadores com deficiência e como haveria de ser feito o recrutamento desses trabalhadores; e,

4) A prévia participação administrativa da Previdência Social no processo investigativo realizado pelo Ministério Público do Trabalho, assim como na presente ação civil pública.

Enfatiza que tem ofertado vagas para trabalhadores com deficiência, mediante solicitação formal junto à Secretaria Estadual do Trabalho, Emprego e Promoção Social, agência de empregos, além de contatos com as entidades que atuam na área. Menciona que existe alta demanda por trabalhadores com deficiência habilitados e há falta de candidatos para preencher as exigências da lei. Cita o caso de uma empregada sua que conseguiu recolocação profissional em situação salarial mais vantajosa, justamente em razão da situação da demanda.

O Réu também sustenta que atua em segmento que exige grande especialidade, a maioria vendedores, não encontrados nas entidades que trabalham com pessoas com deficiência. Sustenta que não tem condições de admitir pessoas sem as mínimas qualificações. A defesa sugere que o Ministério Público do Trabalho postula, mas não indica como alcançar o número informado no texto legal.

A síntese desses argumentos está na fl. 88 dos autos:

Como acima referido e comprovado pelos documentos anexos, a ré não vem logrando cumprir o determinado pela legislação, não por sua deliberada intenção, não tendo tampouco assumido comportamento recalcitrante ou discriminatório, mas sim pela impossibilidade material de preencher a cota mínima necessária.

Assim, reitera a ré que não por sua vontade, mas por notória dificuldade que as empresas, de um modo geral, têm encontrado no cumprimento do propósito estabelecido pela lei, em face da escassez da mão-de-obra qualificada por parte dos portadores de deficiência, não tem alcançado sucesso no preenchimento das demais vagas disponibilizadas.

Ora bem, na forma em que se apresenta a Lei nº 8.213/1991, não é possível simplesmente inserir o trabalhador na empresa, mas sim, observar a devida inserção, ou seja, alocá-los em atividade e local adequados ao efetivo desempenho de sua atividade, resguardada a peculiaridade da sua deficiência.

Por fim, o Réu entende que cumpre ao Estado ofertar a criação de programas de qualificação profissional para facilitar a inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, nos termos dos artigos 208, III e 227, §1º, II, da Constituição da República.

A prova documental demonstra que o Réu celebrou contrato de prestação de serviços de recrutamento e seleção para preenchimento de quadro funcional com a Associação dos Deficientes Físicos do Paraná (fl. 131), datado de 17/09/2009, entretanto, não apresenta qualquer evidência de que tal parceria tenha produzido resultados.

No período compreendido entre janeiro de 2006 e setembro de 2007 o Réu encaminhou correspondências em frequência praticamente mensal à Secretaria do Trabalho (agência do

trabalhador) ofertando vagas (fls. 134/174). O mesmo ocorreu entre julho e outubro de 2010 (fls. 175/178). Nesse último período havia seis candidatos para vagas de auxiliar de estoque e auxiliar de administração, mas a informação é de que nenhum compareceu (fl. 176). No primeiro período mencionado, uma das vagas ofertadas, recepcionista, indica que o candidato “não poderá utilizar cadeira de rodas, não ter dificuldade de manuseio, ter boa dicção” (fl. 160).

No curso do processo o Réu apresentou novos documentos indicando que continuou ofertando vagas no ano de 2012 (fls. 514, 593 e 624). No mesmo período também ocorreram contratações (fls. 562/581, 593 e 641), bem como a redução do número de empregados, conforme o CAGED, para 497 (fl. 592). Com tais documentos, o Réu busca demonstrar que não tem medido esforços na busca das contratações, mas que existem dificuldades para concretizá-las e escassez de mão de obra.

O Réu também ouviu uma testemunha, Jéssica Freitag de Mello, que ratificou os esforços na contratação de empregados com deficiência, por intermédio de ofícios ao SINE (agência do trabalhador), a busca de currículos no banco nacional de currículos, contatos com o INSS na área de reabilitados e uma escola específica (Escola Primavera).

Narrou a testemunha que recebiam candidatos, sem grande volume, mas de modo constante. A falta de interesse dos candidatos, conforme a testemunha, decorriam da ausência de interesse pela vaga, especialmente no tocante aos salários e horários, pois para algumas vagas é necessário trabalhar até a noite e em domingos. Disse também que o Réu mudou sua postura a partir de 2010, com a contratação de nova pessoa responsável pela área de RH, que adotou uma proposta “pro ativa”.

Em razão de sua experiência na área, afirmou que existem dificuldades para contratação em razão da qualificação exigida e certa rotatividade por conta de propostas para melhores salários. Quanto à qualificação para o trabalho no Réu, a testemunha disse que os requisitos exigidos eram mínimos, em razão do tipo de vaga ofertada.

Quanto às condições para o trabalho das pessoas com deficiência, a testemunha afirmou que não houve proposta de mudança, por exemplo, para supressão dos domingos. Além disso, mencionou que o espaço de trabalho na área de produção não está adaptado para cadeirantes.

A análise dos documentos também tornou evidente algumas questões: quando o Réu intensificou seus esforços para contratação, no curso do processo, efetivamente isso ocorreu, embora sem atingimento da cota legal; há casos curiosos de não aceitação do candidato em razão do preenchimento da vaga, mas não existe informação de que tivesse sido preenchida por alguém em condições semelhantes ou verificado alcance efetivo da cota, o que efetivamente não ocorreu (ex. fls. 545 e 551); em caso de preenchimento de cargo de auxiliar de almoxarifado, há informação de não preenchimento da vaga por não atendimento das exigências da empresa, mas não se sabe quais seriam (ex. fl. 550); finalmente, conforme documentos de fls. 671/712, há indicação do recebimento de currículos de 13 candidatos que não compareceram e um outro que não se interessou pois já estava trabalhando.

Diante dos argumentos trazidos pelo Réu e da prova produzida, observo que o caso dos autos é um retrato próximo da realidade social mostrada na audiência pública e na pesquisa demográfica.

Resta evidente a dificuldade de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Não será possível alcançar êxito nessa área sem uma atuação efetiva do Estado, não apenas da produção de políticas públicas adequadas, mas de modo firme na busca por medidas que levem as empresas a efetivamente contribuírem com sua parcela de responsabilidade.

A livre iniciativa não está dissociada do valor social do trabalho, na condição de fundamentos da República e do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV, da Constituição da República). São esses fundamentos que permitem o alcance dos objetivos da República, dentre eles a solidariedade, a redução de desigualdades sociais e a promoção do bem comum sem discriminação (art. 3º, I, III e IV, da Constituição da República). O Judiciário, como um dos poderes, não está imune a tais fundamentos e objetivos, razão pela qual não pode furtar-se de decidir conforme tais parâmetros. Quanto aos argumentos traçados pelo Réu, inicialmente observo que as disposições contidas na Portaria MPAS nº 4.677/1998, Resolução INSS nº 630/1998 e pela OS-Conjunta INSS/DAF/DSS nº 90/1998, não ensejam a conclusão proposta, especialmente quando afirma que o INSS deveria ter participação administrativa no processo investigativo do Ministério Público do Trabalho. Referidas regras tratam unicamente de procedimentos a serem adotados pela própria autarquia, em situações de fiscalização, sem qualquer vinculação ao Autor da demanda, que tem a legitimidade e autonomia para o inquérito civil e para a ação civil pública. Não cabe ao Ministério Público do Trabalho indicar quais vagas devem ser preenchidas ou a melhor maneira de fazê-lo, mas efetivamente exigir o cumprimento da legislação acerca do tema.

A alegação de que o segmento de atuação exige grande especialidade não restou evidenciada, pois não é essa a realidade estampada nas correspondências que ofertam as vagas. Quanto à ausência de pessoas com a qualificação profissional exigida, o depoimento da testemunha do Réu e as referidas correspondências demonstram que não há grande exigência de experiência para o cargos pretendidos. Não se pode confundir qualificação profissional com grau de escolaridade. Por essa razão, não é motivo para deixar de cumprir a previsão legal a mera invocação das disposições dos artigos 208, III e 227, §1º, II, da Constituição da República.

Sobre o procedimento adotado pelo Réu para a oferta de vagas, duas questões restaram evidentes: a intensificação de seu trabalho para atender tal demanda nem sempre foi evidente, limitando-se a mero envio de correspondências ao órgão estatal que trata do oferecimento de vagas; o aumento das contratações, mas sem o alcance efetivo da cota mínima, ocorreu após atuação da Fiscalização do Trabalho, do Ministério Público e da existência da presente demanda. Os procedimentos adotados pelo Réu também deixam claro que os candidatos com deficiência concorrem às vagas em condições de desigualdade, pois os espaços de trabalho não estão todos preparados para recebê-los adequadamente.

Por fim, considero que o número de vagas ofertadas e a ausência de candidatos ou suas desistências não favorecem a tese do Réu.

Conforme evidenciado na audiência pública realizada e na pesquisa estatística, a exclusão do mercado de trabalho é marcada pela ausência de um ambiente socialmente preparado para acolher as pessoas com deficiência. O próprio ambiente contém deficiências que impedem o acesso

ao trabalho. Não se trata apenas do alcance de um certo número mínimo escolhido pelo legislador, mas da efetiva ausência de atuação para tornar o meio ambiente de trabalho livre de obstáculos físicos e sociais.

A significativa alteração trazida pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, elevada ao status de Emenda Constitucional, exige nova postura no cumprimento da legislação ordinária. Para o caso dos autos é importante repetir a disposição de seu Artigo 27, que reconhece o “direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”, em “ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência”. Dito de outro modo, a empresa deve agir na promoção da acessibilidade e combate à discriminação. Diante dessas evidências, considero que a atuação do Réu tem sido limitada e insuficiente, não apenas para cumprir a legislação, mas também no sentido de transformar seus ambientes de trabalho em espaços inclusivos e acessíveis às pessoas com deficiência. A contratação será um corolário do preenchimento dessas condições. De igual modo, restou evidente que sua postura recalcitrante apenas foi alterada quando instada pela atuação estatal.

Considerando a disposição contida no Artigo 4, item 1, alínea “e” da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que impõe ao Estado o compromisso de “assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência” e nesse sentido tomarem as medidas “apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada”.

Considerando o disposto nos artigos 287 e 461 e §§ do CPC, especialmente quanto à orientação do caput desse último, que implica a busca pelo “resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

Decido:

1) O Réu deverá tornar sua estrutura totalmente acessível às pessoas com deficiência, com a eliminação de barreiras que impeçam tal condição, ou seja, com a retirada das suas próprias deficiências. Para tanto, observará como parâmetros as definições contidas no Artigo 2 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: comunicação, língua, não discriminação, adaptação razoável e desenho universal. O cumprimento dessa determinação compreenderá os seguintes aspectos:

- a) Adaptar ou reformular, no que tange às barreiras físicas, todos os seus espaços de trabalho, tais como, áreas administrativas, lojas, área de produção, bem como equipamentos. Prazo: 24 meses;
- b) Promover campanha interna direcionada a todo o seu quadro funcional e fornecedores com vistas a superar preconceitos e esclarecer os objetivos da referida Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Prazo: 6 meses;
- c) Tornar a página de acesso na Internet e material promocional acessíveis às pessoas com deficiência visual e compreensível para linguagem dos sinais. Prazo: 6 meses;
- d) Deixar de promover a concorrência de vagas entre pessoas com e sem deficiências, especialmente

quando seus ambientes de trabalho e as condições ofertadas não favorecem àquelas, de modo a efetivamente existir condições de emprego sem discriminação. Prazo: imediatamente;

e) Elaborar e implementar plano para efetiva contratação de empregados com deficiência que atenda às mínimas exigências para tanto, especialmente nos aspectos relacionados à locomoção e horários de trabalho diferenciados, quando sua condição assim exigir. Prazo: 3 meses.

Para cumprimento dessas determinações, com o trânsito em julgado da presente decisão, o Réu deverá apresentar projeto detalhado no prazo de 60 dias, quanto às determinações dos itens a, b, c, e. Os prazos fixados terão início após a homologação do projeto pelo Juízo. A análise da pertinência do projeto e de seu cumprimento serão promovidos por um ou mais profissionais a serem nomeados pelo Juízo, conforme critérios a serem definidos no momento do cumprimento da sentença.

O não atendimento de quaisquer das determinações implicará na imposição de multa diária no valor de R\$ 1.000,00. Conforme os parágrafos 4º e 6º do art. 461 do CPC, a qualquer tempo a multa poderá ser revista tanto no seu valor como na sua periodicidade, sem prejuízo de outras medidas que visem o resultado útil pretendido para a obrigação, nos termos do parágrafo 5º e do caput do mesmo art. 461.

As características das ações coletivas de tal natureza não se submetem completamente à regra do art. 460, parágrafo único do CPC, pois visam precipuamente fixar condutas para o futuro e, portanto, estabelecem algum tipo de condição, como bem demonstram as disposições do art. 461 do mesmo código.

As multas impostas, quando cobradas, reverterão em favor do Fundo de Amparo do Trabalhador – FAT.

2.6. Manutenção do nível de emprego

Sobre a pretensão que trata da vedação de dispensa de empregado com deficiência sem a contratação de substituto, nos termos do §1º, do art. 93 da Lei 8.213/91, o Réu argumenta que a regra não trata de estabilidade no emprego, como pretende o Ministério Público do Trabalho. Argumenta que a pretensão é condicional, o que seria vedado pelo ordenamento jurídico, nos termos do art. 460, parágrafo único do CPC. Invoca para tanto, o poder potestativo que o empregador tem de resilir o contrato de trabalho e autonomia da vontade dos próprios empregados, no sentido de não ser constringido a manter vínculos de empregos.

Sobre as características da ação civil pública e o objeto tutelado, inegável a possibilidade de pronunciamento do Juízo, conforme já salientado no tópico anterior.

Diz o §1º do art. 93 da Lei 8.213/91:

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

A clareza da disposição legal é inegável. Somente ocorrerá a dispensa do empregado com

deficiência na hipótese de contratação de substituto em condição semelhante. Nesse sentido, o Réu deve abster-se de tal prática.

O não atendimento de tal regra implicará em multa diária no valor de R\$ 1.000,00, até a efetiva contratação de substituto, revertida em prol do Fundo de Amparo do Trabalho – FAT.

2.7.Âmbito de eficácia da sentença. Art. 16 da Lei 7.347/85

O Réu sustenta que os limites da presente decisão devem observar a atual redação do art. 16 da Lei 7.347/85, dada pela Lei nº 9.494/97. Conforme indica sua página na Internet¹⁰, o Réu possui lojas em algumas cidades do Estado do Paraná e na cidade de Joinville, no Estado de Santa Catarina. Sua tese, entretanto, não deve prevalecer, por vários motivos.

Do ponto de vista lógico a disposição invocada deve ser afastada, pois o art. 93 da Lei 8.213/91 não estabelece qualquer divisão de estabelecimentos para o empregador e dispõe de modo genérico para o atendimento da cota. A tutela coletiva não pode ser dividida, sob o risco de tornar a sua concretude algo impossível.

A redução dos efeitos da tutela coletiva afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição da República, pois impede o controle jurisdicional para além dos limites de determinada jurisdição territorial. Com efeito, a coisa julgada não está restrita à competência territorial do prolator da decisão, pois esta tem o mero efeito de organização da atividade judiciária que não se confunde com o pleno exercício da jurisdição.

Assim, os efeitos da presente decisão devem atingir todos os estabelecimentos do Réu, independentemente de sua localização.

2.8.Dano moral coletivo

Por conta da conduta do Réu, no sentido de não dar efetividade à legislação que trata do acesso ao trabalho da pessoa com deficiência, o Ministério Público do Trabalho postula pagamento de indenização para reparação de dano moral coletivo.

O dano moral coletivo ocorre quando são lesados interesses de indivíduos enquanto membros de um grupo determinado e está fundado no art. 1º, da lei 7.347/85 e art. 6º, VI e VII, do CDC. A jurisprudência, por sua vez, tem caminhado no sentido de pacificar o conceito ou possibilidade de reconhecimento da existência de dano a interesses transindividuais.

No caso em tela, o comportamento do Réu até antes do ajuizamento da presente demanda mostrou-se ineficiente e com descaso à legislação que trata do tema objeto da lide, deixando de atuar no sentido de permitir o acesso de pessoas com deficiência ao mercado de trabalho.

A ofensa implica violação aos princípios contidos no texto da Constituição, amplamente mencionados no corpo da presente decisão e também à organização do trabalho.

Cabível para o caso dos autos, desse modo, a condenação no pagamento de indenização para reparação de dano moral coletivo, cujo critério é o preventivo-precautório¹¹ e deve corresponder ao

montante de R\$ 100.000,00.

Os critérios de incidência da atualização monetária e juros devem considerar o entendimento da Súmula 439 do TST.

O valor deverá ser destinado ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, com fundamento no art. 13, da Lei 7.347/85.

Defiro nestes termos.

Dispositivo

Rejeito a preliminar arguida e, no mérito acolho a pretensão deduzida pelo Ministério Público do Trabalho para condenar o Réu, Bergerson Jóias e Relógios Ltda. no cumprimento das obrigações deferidas nos termos da fundamentação, integrante deste dispositivo para todos os fins de direito. Os critérios para cumprimento das obrigações também constam da fundamentação.

Cumpra-se.

Custas pelo Réu, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 300.000,00, no importe de R\$ 6.000,00.

Intimem-se as partes.

Curitiba, 28 de junho de 2013.

Bráulio Gabriel Gusmão
Juiz Titular de Vara do Trabalho

1ARAÚJO, Luiz Alberto David. A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna no Brasil. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 52-60.

2FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 19-32.

3Op. cit. p. 27.

4Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....2%;

II - de 201 a 500.....3%;

III - de 501 a 1.000.....4%;

IV - de 1.001 em diante.....5%.

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

§ 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

5IBGE. Censo Demográfico 2010: Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Rio de Janeiro: 2010., p. 71-88.

6Op. cit., p. 71.

7Disponível em <http://www.trt9.jus.br/internet_base/noticia_crudman.do?evento=Editar&chPlc=2484490>. Acesso em 28/06/2013.

8Exemplo, disponível em <<http://economia.terra.com.br/terra-da-diversidade/justica-discute-inclusao-de-deficientes-em-vagas-de-trabalho,b888b920548da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>>. Acesso em 28/06/2013.

9Notícia sobre o resultado da audiência, disponível em <<http://www.amatra9.org.br/?p=4195>>. Acesso em 28/06/2013.

10Disponível em <<http://www.bergerson.com/empresa/>>, acesso em 28/06/2013.

Sentença juíza Angélica Candido Nogara Slomp

TERMO DE AUDIÊNCIA

Vistos etc.

Pretende o autor que este Juízo expeça ALVARÁ JUDICIAL para a liberação dos valores de FGTS depositados em sua conta vinculada, alegando que fora empregado do GRUPO DE ABATE HALAL LTDA no período de 23.03.2011 a 20.12.2014, quando foi despedido sem justa causa.

Para fundamentar a pretensão, informa que é estrangeiro e está em situação migratória irregular no Brasil, e que em razão disto a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL indeferiu seu pedido de saque do FGTS depositado em sua conta vinculada.

Consta, ainda, da inicial, a alegação de que é casado com brasileira e que procedeu a pedido de visto de permanência no Brasil.

Pois bem. Anteriormente era discutível a competência material da Justiça do Trabalho para analisar o pleito em questão, na medida em que o feito é de jurisdição voluntária. Não obstante, diante da nova redação do art. 114, I da CF, que dispõe sobre a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, não mais se referindo à existência de litígio ou dissídio, bem como diante do fato de que o FGTS é verba eminentemente trabalhista, pois tem sua gênese na relação de emprego, inegável é a competência material desta Justiça Especializada para apreciar e julgar a presente. No mesmo sentido é o conteúdo do Enunciado 63 da 1a. Jornada

de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho(TST, Brasília, 23.11.2007).

Prosseguindo. Restou comprovado que o autor, de fato, fora empregado do GRUPO HALAL DE ABATE LTDA, cujo contrato fora rescindido em razão de despedida sem justa causa, conforme se infere do TRCT de fl. 12. Assim sendo, inegavelmente, o autor fez jus ao saque do FGTS depositado em sua conta vinculada, à luz do disposto no art. 20, I, da Lei 8036/90.

Não há prova nos Autos de que a CEF tenha indeferido o pedido de saque do FGTS depositado na conta vinculada do autor em razão da irregularidade de sua situação migratória, até porque no extrato de fl. 19 consta que houve 'SAQUE DEP'.

Não obstante, a diligente Secretaria da 2ª. Vara do Trabalho de Francisco Beltrão, diante do conteúdo do extrato de fl. 19, entrou em contato com a CEF e obteve a informação certificada na fl. 29, da qual se extrai que os valores, correspondentes ao FGTS do autor 'pendem de liberação'. Pouco crível que, tendo o trabalhador direito à movimentação da conta vinculada do FGTS, não tenha procedido ao saque voluntariamente.

Não há clareza acerca do motivo pelo qual o valor referente ao FGTS do autor 'está pendente de liberação' junto à CEF. No entanto, a condição do autor, de estrangeiro em situação migratória irregular no país, não pode elidir qualquer de seus direitos sociais(dentre os quais o saque do FGTS diante da despedida sem justa causa), que também são fundamentais, a teor do 'caput' 1 e parágrafo segundo2 do art. 5º. da CF, o qual deve ser interpretado à luz do inciso IV3 do art. 3º. da CF.

Qualquer restrição imposta ao autor, para sacar o FGTS, em razão de sua situação migratória, se revela discriminatória e, por isto, além de afrontar os dispositivos constitucionais que garantem a igualdade entre brasileiros e estrangeiros residentes, afronta, também, a Declaração de Princípios da OIT, que dispõe que os Estados tem o compromisso derivado de respeitar, promover e tornar realidade os princípios fundamentais, dentre os quais o da eliminação da discriminação, que faz com que os Estados tenham a obrigação de observar Tratados Internacionais, ainda que não ratificados.

Assim, este Juízo, ainda que o Brasil não tenha ratificado a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias da ONU(Adotada pela Resolução 45/158 de 18.12.1990), tem obrigação de observar o disposto no art. 254 da mesma, que impõe a garantia de igualdade de tratamento aos trabalhadores migrantes em situação migratória regular assim como em situação migratória irregular.

Ademais, o Brasil é signatário da Declaração Americana de Direitos Humanos, que também estabelece a igualdade perante a lei(art. 24), o que afasta qualquer possibilidade de tratamento discriminatório aos trabalhadores estrangeiros que se encontrem no país em situação de irregularidade

migratória.

A própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, no exercício de sua função Consultiva prevista no art. 64 da Convenção Americana de Direitos Humanos, manifestou-se através da Opinião Consultiva No. 18/2003, afirmando que os Estados têm a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos fundamentais, bem como que o princípio de igualdade e da não discriminação possui um caráter fundamental para a salvaguarda dos direitos humanos, seja no direito internacional, seja no direito interno, em razão do que integra o Direito Internacional Geral(jus cogens), sendo aplicável a todos os Estados, independentemente de serem ou não partes nos Tratados Internacionais.

Em análise à Opinião Consultiva 18/2003 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Fernanda Andrade, Isabel Penido de Campos Machado e Raquel Portugal Nunes, são enfáticas em concluir que a Corte ressaltou que “independentemente de seu status, sejam eles documentados ou não, os trabalhadores migrantes devem ter o gozo pleno e efetivo dos mesmos direitos laborais conferidos aos cidadãos do país em que se encontram.”⁵

Diante do EXPOSTO, acolhe-se o pedido do autor e determina-se a expedição de ALVARÁ JUDICIAL para que o mesmo possa proceder ao saque dos valores correspondentes ao seu FGTS e respectiva multa rescisória, depositados perante a CEF.

Concede-se ao autor os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do art. 790, parágrafo 3º., da CLT.

Intime-se o autor, por seu procurador.

Custas no importe de R\$ 166,44, calculadas sobre o valor atribuído à causa(R\$ 8.322,37), pelo autor, dispensadas.

Francisco Beltrão, 13 de fevereiro de 2015.

Nada mais.

ANGÉLICA CANDIDO NOGARA SLOMP
JUÍZA DO TRABALHO

1 Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...

2 Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e

dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

3 Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação.

4 1. Os trabalhadores migrantes devem beneficiar de um tratamento não menos favorável que aquele que é concedido aos nacionais do Estado de emprego em matéria de retribuição e:

a) Outras condições de trabalho, como trabalho suplementar, horário de trabalho, descanso semanal, férias remuneradas, segurança, saúde, cessação da relação de trabalho e quaisquer outras condições de trabalho que, de acordo com o direito e a prática nacionais, se incluam na regulamentação das condições de trabalho;

b)...

2. Nenhuma derrogação é admitida ao princípio da igualdade de tratamento referido no nº 1 do presente artigo nos contratos de trabalho privados.

3. Os Estados Partes adotam todas as medidas adequadas a garantir que os trabalhadores migrantes não sejam privados dos direitos derivados da aplicação deste princípio, em razão da irregularidade da sua situação, em matéria de permanência ou de emprego. De um modo particular, os empregadores não ficam exonerados do cumprimento de obrigações legais ou contratuais, nem as suas obrigações serão de modo algum limitadas por força de tal irregularidade.

SANDRADE, Fernanda; MACHADO, Isabel Penido de Campos; NUNES, Raquel Portugal. O sistema interamericano de direitos humanos como instrumento para a defesa dos direitos trabalhistas. In. SENA, Adriana Goulart; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal. Dignidade humana e inclusão social. Caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2010, p. 520-535.

O VALOR DE UM HOMEM (LA LOIS DU MARCHÈ)

Adriana Cavalcante De Souza Schio

O filme dirigido por Stéphane Brizé narra a saga de um homem (Thierry) comum de pouco mais de 50 anos, que se vê desempregado e sem oportunidades de recolocação na sua área, honesto, trabalhador e bom pai, cujo único lazer são episódicas aulas de dança com sua esposa.

Mesmo em situação difícil, Thierry nega a sugestão da gerente de seu banco de vender seu apartamento, embora se preocupe com os custos da educação de seu filho, deficiente mental. Thierry também se nega a apoiar ex-colegas que buscam acionar a antiga empregadora, preferindo se resignar para dedicar sua energia mental (palavras do personagem) numa nova formação e estágio profissional, na busca de novas oportunidades.

Thierry revela disciplina e servil obediência às orientações que lhe passam para exitar nova posição profissional. É analisado desde a forma de apresentação de seu currículo, até a postura e tom de voz, além da sua forma de apresentação na entrevista. Determinado, enquadra-se a todas as solicitações e sugestões, mas acaba logrando novo contrato de trabalho.

Sua nova carreira é numa área distinta da anterior, mas Thierry aceita. Passa a atuar no monitoramento de uma filial de um supermercado, na qual fiscaliza pequenos furtos.

No entanto, seu olhar humano demonstra sutil e discreta aflição no seu desiderato profissional, revelando a tensão da compaixão ínsita em episódios de pequenos furtos, em especial em uma ocasião em que um idoso esconde em seu bolso alguns centigramas de carne e, por não ter como pagar, nem aceitarem devolução, acaba sujeitando-se ao acionamento da polícia.

A tensão do personagem principal na função de monitoramento é gradativamente aumentada quando este é obrigado a ficar rigorosamente atento ao mínimo lapso de colegas, pois



Título Original: La Loi Du Marche
 Direção : Stéphane Brizé
 Roteiro: Stéphane Brizé E Olivier Gorce
 Produção: Christophe Rossignon E Philip Boëffard
 Gênero: Drama
 País: França
 Ano: 2015

o gerente do local precisa enxugar a folha de pessoal para mostrar resultados mais positivos à matriz. Cumprindo tais ordens, Thierry flagra uma colega que atua no caixa do supermercado há mais de 23 anos e que é sumariamente dispensada por aproveitar alguns cupons de descontos que deveriam ser descartados, situação que a leva ao suicídio.

Quando se depara com situação semelhante, que envolve outra colega de caixa que passa seu cartão de fidelidade quando clientes não possuem referido cartão, sua tensão é evidente, ainda que mantida a expressão de vazio do olhar. Contudo, ao amplificarem a gravidade da situação, sua resignação se esgota e Thierry abandona o posto de trabalho, demonstrando sua angústia de ser alzo do drama humano que tanto já o atormentou o de maximização da dominação pelo risco do desemprego.

A trama retrata com elegância o drama do cotidiano medo da classe proletária diante da lei do mercado, alzo na redução de custos. Assim, revela-se como uma importante reflexão em tempos de reformas trabalhistas em diversos países, como em França (no ano contemporâneo ao de produção do filme – 2016), como realça os riscos do negociado sobre o legislado no cenário brasileiro atual de desemprego e de ampliação das possibilidades de terceirização.

TST: Acordo coletivo de horas in itinere sem contrapartida é inválido

Em julgamento histórico, Pleno considerou que precedentes do STF não se aplicavam ao caso.

O Pleno do TST julgou na tarde desta segunda-feira, 26, a validade de acordo coletivo de trabalho sobre horas in itinere.

Na sessão anterior, o relator, ministro Augusto Cesar, negou provimento aos embargos com base em seis fundamentos:

- 1 – A autonomia negocial coletiva não é absoluta.
- 2 – A autonomia negocial absoluta não altera a natureza jurídica das parcelas.
- 3 – Os precedentes do STF comportam a técnica do “distinguishing” e não incidem no caso concreto.
- 4 – A jornada é direito indisponível pelo princípio da dignidade da pessoa humana.
- 5 – A jornada é direito indisponível pelos princípios da saúde e da segurança.
- 6 – A flexibilização das horas se fez sem a correspondente vantagem indenizatória.

No resultado do julgamento, prevaleceram como majoritárias as seguintes teses.

- 1 – A autonomia negocial coletiva não é absoluta.
- 3 – Os precedentes do STF sobre a matéria comportam a técnica do “distinguishing” para não incidência dos precedentes no caso concreto.

A votação final das teses, de um colegiado de 26 ministros, foi: Tese 1 - 19 votos / Tese 2 – 12 votos / Tese 3 - 19 votos / Tese 4 – 11 votos / Tese 5 – 10 votos / Tese 6 – 13 votos.

Assim, negou-se provimento aos embargos, ficando vencidos os ministros Ives Gandra (presidente), Maria Cristina Peduzzi, Barros Levenhagen e Dora Maria da Costa, que consideraram a cláusula em análise válida.

Precedentes do STF

Os dois precedentes que foram analisados pelos ministros do TST são o RE 590.415, julgado pelo plenário como recurso repetitivo, e o RE 895.759, que teve decisão monocrática do ministro Teori.

No caso do plenário, relator ministro Barroso, ficou assentada a seguinte tese: “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 do plano e demais instrumentos celebrados com o empregado.”

Já no caso julgado monocraticamente, o ministro Teori deu provimento a recurso para afastar a condenação de uma empresa ao pagamento das horas in itinere e dos respectivos reflexos salariais, considerando: “Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Ademais, a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada nesta demanda, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical.”

Julgamento

Na sessão da semana passada, o ministro Oreste Dalazen seguiu o relator, com base nos fundamentos de nº 1 e nº 3, e o presidente Ives Gandra da Silva Martins Filho inaugurou a divergência para dar provimento e reconhecer a validade de cláusula de acordo coletiva de horas in itinere. A ministra Peduzzi adiantou o voto acompanhando a divergência.

A sessão foi retomada com o longo voto do ministro José Roberto Freire Pimenta, que iniciou destacando a importância do julgado:

“Está em jogo a própria amplitude das negociações coletivas de trabalho no país diante dos direitos da Constituição e das leis. Em jogo o princípio da prevalência do negociado sobre o legislado. A jurisprudência pacífica era invalidar esse tipo de renúncia. Esse caso se torna difícil pela ampliação da discussão que se promove, uma amplitude em que data vênha ele não teria em princípio.”

O ministro destacou que o caso é diferente do que foi julgado em repetitivo pelo STF, de relatoria do ministro Barroso, pois lá era uma adesão a PDV em caso de privatização do banco, em que a própria classe se mobilizou para forçar o acordo. E ainda declarou:

“Não negamos a validade do acordo, e sim a parte que diz que além de fixar uma hora, quando seriam duas, entende que não haveria a incidência de IR, contribuições, férias, 13º. Essa parte da cláusula que o Regional invalidou e nós mantivemos. Tratou-se de pura e simples renúncia. Se o salário está tendo sua base de cálculo artificialmente alterada para valor menor e atribuindo natureza indenizatória, me parece que um direito fundamental dos trabalhadores, consagrado no artigo 7º da CLT, está sendo afastado por norma coletiva de trabalho. Seria o mesmo que dizer que o salário mínimo não será pago.”

“Uma negociação coletiva no Brasil, no momento de fragilidade dos sindicatos, em que a maioria conta com nível de sindicalização baixo, e se está propondo que assembleias de 200 trabalhadores possam ser capazes de abrir mão de direitos de milhares de trabalhadores. Se essa proposta vingasse o efeito seria devastador para o conjunto de direitos trabalhistas assegurados na Constituição e nas leis. Uma ou outra poderia ser bem sucedida, mas o conjunto seria prejudicial.”

“Esse princípio da prevalência do negociado sobre o legislado talvez pode ser alcançado pela via legislativa. O presidente FHC tentou e não teve sucesso. Se há instância que deve se debruçar é o Poder Legislativo. Nós, magistrados, não fomos eleitos. Não temos legitimidade para consagrar

pela via judicial algo que deve ser consagrado pela via legislativa e assumirem a responsabilidade histórica por essa iniciativa.”

Assim, seguiu o relator em toda a sua fundamentação.

Direitos fundamentais

Após, os ministros Delaíde Alves Miranda e Hugo Carlos também seguiram o relator. Ministro Hugo asseverou:

“É certo que devemos observar os ordenamentos frutos da negociação coletiva, o que não se pode admitir é que sejam flexibilizados os direitos fundamentais previstos no artigo 7º [da Constituição] e, como o caso, em que nenhuma contrapartida foi oferecida para estabelecer a natureza indenizatória da parcela.”

Por sua vez, o ministro Alexandre Belmonte considerou que a cláusula analisada no caso concreto está em dissonância com o entendimento do Supremo e a jurisprudência do TST por não assegurar nenhuma vantagem em contrapartida à supressão do direito. Convergiu com o voto do ministro Dalazen (fundamentos 1 e 3), com acréscimo de fundamentos.

Também seguiu o relator pela invalidade do acordo o ministro Claudio Brandão, segundo quem a “carta de alforria” só pode ser exercitada a partir da premissa do artigo 7º da CF, de melhoria da condição social. “Os dois precedentes [do STF] não autorizaram que qualquer norma coletiva possa alterar todo o arcabouço protetivo. Há clara afirmação na direção do reconhecimento como premissa de validade da negociação coletiva a fixação de vantagens, contrapartidas, melhoria.” E, assim, seguiu o relator apenas com ressalva quanto à segunda fundamentação.

Em seguida, foi a vez do ministro Douglas Rodrigues, que seguiu o voto do ministro Dalazen, por concluir que a negociação coletiva não cumpriu sua função no caso concreto, de ampliação dos direitos sociais. “Se está dito que não houve concessões recíprocas, mas apenas supressão de horas de percurso, a negociação coletiva, fora de situação de crise, não é válida.” Contudo, fez a ressalva quanto à necessidade do TST “repensar a jurisprudência”, principalmente considerando os recentes precedentes do Supremo. “Se não avançarmos com alguma cautela, seremos atropelados por essa linha jurisprudencial que o Supremo parece abraçar.”

A ministra Maria Mallmann acompanhou todos os fundamentos do relator. O ministro Márcio Amaro seguiu o relator quanto ao fundamento de nº 2, por concluir não ser possível “retirar essa natureza salarial por negociação coletiva” das horas in itinere.

Negociado x legislado

Assentando que não advoga pela tese da prevalência do negociado sobre o legislado, o ministro Barros Levenhagen concluiu que se a CLT “permite que se delibere sobre a natureza da remuneração”: “não vejo como não poderia no caso concreto estabelecer em negociação coletiva

que esse tempo de transporte fosse considerado como indenizatório. Não estamos fugindo da CLT que diz que não é salário. A CLT já diz que a utilidade transporte não tem natureza salarial”. E, assim, acompanhou a divergência do ministro Ives.

Próximo a votar, o ministro João Batista Brito Pereira seguiu o relator considerando o fundamento seis, considerando que o TRT assentou que inexistente vantagem compensatória no acordo coletivo.

Últimos votos

Após breve intervalo, proferiram os seguintes votos: Renato Paiva e Emanuel Pereira com o voto do ministro Dalazen; Lelio Côrrea e Aloysio da Veiga com o relator.

Em voto um pouco mais extenso que os que o precederam, o ministro Mello Filho foi taxativo ao seguir o voto do relator, ao considerar dispositivos da CF: “não vislumbro possibilidade genérica de flexibilização de jornada. E hora in itinere é hora de trabalho efetivo”.

Em seguida, foi a vez do ministro Alberto Bressiani, que acompanhou o relator com exceção ao fundamento de nº 5. Para o ministro, mesmo que houvesse a contrapartida, a alteração da natureza jurídica das horas in itinere viola a CLT e alcança inclusive reflexos previdenciários e outros.

A próxima na linha de votação, a ministra Maria de Assis seguiu o voto do ministro Dalazen, acompanhando o voto para negar provimento ao recurso, com base nos fundamentos de nº 1 e de nº 3.

A ministra Dora Maria acompanhou a divergência por concluir que a legislação permite fixar a natureza indenizatória das horas in itinere.

Mais um voto, do ministro Caputo Bastos, com o ministro Dalazen. Também foi o voto do Oliveira da Costa, que considerou válidos os fundamentos de nº 1, 3 e 6. Mais um voto com todos os fundamentos do relator foi o do ministro Maurício Godinho, para quem o precedente do STF fixado em repetitivo não tem abrangência para alcançar as horas itinerantes.

O último voto foi o da ministra Kátia Arruda, também com o relator, ministro Augusto, pelos seis fundamentos, destacando a diferenciação do caso em análise com os precedentes do STF.

segunda-feira, 26 de setembro de 2016

Ministro suspende efeitos de decisões da Justiça do Trabalho sobre ultratividade de acordos

O ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), concedeu nesta sexta-feira (14) medida cautelar para suspender todos os processos e efeitos de decisões no âmbito da Justiça do Trabalho que discutam a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas. A decisão, a ser referendada pelo Plenário do STF, foi proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 323, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen), questionando a Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Segundo a entidade, ao estabelecer que as cláusulas previstas em convenções ou acordos coletivos integram os contratos individuais de trabalho, mesmo depois de expirada sua validade, a súmula contraria os preceitos constitucionais da separação dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal) e da legalidade (artigo 5º).

A Confenen relata que a alteração jurisprudencial na justiça trabalhista “despreza que o debate relativo aos efeitos jurídicos das cláusulas coletivas no tempo sempre esteve localizado no plano infraconstitucional, fato evidenciado pela edição da Lei 8.542/1992, que tratou do tema, mas foi revogada”. Argumenta que a teoria da ultratividade das normas coletivas sempre esteve condicionada à existência de lei, não podendo ser extraída diretamente do texto constitucional.

Ao conceder a liminar o ministro justificou que “da análise do caso extrai-se indubitavelmente que se tem como insustentável o entendimento jurisdicional conferido pelos tribunais trabalhistas ao interpretar arbitrariamente a norma constitucional”. Ele ressaltou que a suspensão do andamento de processos “é medida extrema que deve ser adotada apenas em circunstâncias especiais”, mas considerou que as razões apontadas pela Confederação, bem como a reiterada aplicação do entendimento judicial consolidado na atual redação da Súmula 277 do TST, “são questões que aparentam possuir relevância jurídica suficiente a ensejar o acolhimento do pedido”.

Íntegra da decisão no link:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF323.pdf>

Decisão do TRT-PR impede dispensas coletivas de bancários sem participação de sindicato

Uma decisão dos desembargadores da 2ª Turma do TRT do Paraná em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho no Paraná (MPT-PR) determinou que os bancos HSBC Bank Brasil e Bradesco se abstenham de dispensar coletivamente seus empregados sem que haja prévia negociação com o sindicato profissional.

O alcance dos termos do acórdão é nacional e a decisão estabelece multa no valor R\$ 20 mil para cada funcionário despedido em desacordo com o que foi determinado, incluindo desligamentos envolvendo prestadores de serviço terceirizados e trabalhadores que atuam pessoalmente sob o rótulo de pessoa jurídica.

No decorrer da ação, o MPT-PR demonstrou que um movimento de dispensa em massa foi iniciado em novembro de 2014, com a notícia de encerramento das atividades do HSBC no Brasil.

O Ministério Público do Trabalho relatou ainda que, desde a confirmação da venda da instituição para o Banco Bradesco, foram promovidas diversas tentativas de negociar a manutenção dos postos de trabalho, sem sucesso, ficando evidente o risco de novas despedidas coletivas.

Com base no entendimento firmado pela Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho (TST), os desembargadores acolheram o pedido do MPT-PR e modificaram a sentença proferida em março de 2016, considerando imprescindível a prévia negociação coletiva com entidade sindical dos empregados para a legitimidade dos desligamentos em massa.

Para os magistrados, quando se trata de dispensas coletivas é “necessário que se adotem certas cautelas, de modo a conciliar o direito potestativo do empregador com o seu dever de promover a função social da propriedade e o bem-estar social”.

“Apesar de o instituto da despedida coletiva carecer de dispositivos legais regulamentadores em nosso ordenamento jurídico, a questão se resolve pela incidência dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, insculpidos nos incisos III e IV do artigo 1º da CF. Impõe-se também a observância do princípio da continuidade da relação de emprego”, segundo o acórdão da 2ª Turma.

A decisão determinou ainda ao HSBC Bank Brasil o pagamento de multa por danos morais coletivos no valor de R\$ 100 mil, em favor de entidade cuja atuação se destine à tutela de interesses dos trabalhadores.

Acesse o conteúdo completo do acórdão referente ao processo de nº 36852-2015-013-09-00-07 no link: http://www.trt9.jus.br/internet_base/publicacaoman.do?evento=Editar&chPlc=7815828&procR=AAAXsSABLAAKTV1AAS&ctl=8929

Notícia publicada em 21/02/2017

Assessoria de Comunicação do TRT-PR

(41) 3310-7309

ascom@trt9.jus.br



CÂMARA DOS DEPUTADOS

REDAÇÃO FINAL
PROJETO DE LEI Nº 6.787-B DE 2016

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.”(NR)

“Art. 4º

§ 1º Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e



CÂMARA DOS DEPUTADOS

estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho.

§ 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:

I - práticas religiosas;

II - descanso;

III - lazer;

IV - estudo;

V - alimentação;

VI - atividades de relacionamento social;

VII - higiene pessoal;

VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa." (NR)

"Art. 8º

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

§ 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.”(NR)

“Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:

- I - a empresa devedora;
- II - os sócios atuais; e
- III - os sócios retirantes.

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato.”

“Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

- I - (revogado);
- II - (revogado).

.....

§ 2º Tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

§ 3º A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos.”(NR)

“Art. 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.

§ 1º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

§ 2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.”

“Art. 47. O empregador que mantiver empregado não registrado nos termos do art. 41 desta Consolidação ficará sujeito a multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por empregado não registrado, acrescido de igual valor em cada reincidência.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 1º Especificamente quanto à infração a que se refere o *caput* deste artigo, o valor final da multa aplicada será de R\$ 800,00 (oitocentos reais) por empregado não registrado, quando se tratar de microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 2º A infração de que trata o *caput* deste artigo constitui exceção ao critério da dupla visita.”(NR)

“Art. 47-A. Na hipótese de não serem informados os dados a que se refere o parágrafo único do art. 41 desta Consolidação, o empregador ficará sujeito à multa de R\$ 600,00 (seiscentos reais) por empregado prejudicado.”

“Art. 58.
.....

§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

§ 3º (Revogado).”(NR)

“Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com



CÂMARA DOS DEPUTADOS

a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.

.....

§ 3º As horas suplementares à duração do trabalho semanal normal serão pagas com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o salário-hora normal.

§ 4º Na hipótese de o contrato de trabalho em regime de tempo parcial ser estabelecido em número inferior a vinte e seis horas semanais, as horas suplementares a este quantitativo serão consideradas horas extras para fins do pagamento estipulado no § 3º, estando também limitadas a seis horas suplementares semanais.

§ 5º As horas suplementares da jornada de trabalho normal poderão ser compensadas diretamente até a semana imediatamente posterior à da sua execução, devendo ser feita a sua quitação na folha de pagamento do mês subsequente, caso não sejam compensadas.

§ 6º É facultado ao empregado contratado sob regime de tempo parcial converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário.

§ 7º As férias do regime de tempo parcial são regidas pelo disposto no art. 130 desta Consolidação.”(NR)

“Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não



CÂMARA DOS DEPUTADOS

excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1º A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

.....

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma dos §§ 2º e 5º deste artigo, o trabalhador terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 4º (Revogado).

§ 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

§ 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês." (NR)

"Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no *caput* deste artigo



CÂMARA DOS DEPUTADOS

abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.”

“Art. 59-B. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.”

“Art. 60.

Parágrafo único. Excetua-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso.” (NR)

“Art. 61.

§ 1º O excesso, nos casos deste artigo, pode ser exigido independentemente de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

..... ” (NR)

“Art. 62.

.....



CÂMARA DOS DEPUTADOS

III - os empregados em regime de teletrabalho.

....." (NR)

"Art. 71.

.....

§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

....." (NR)

"TÍTULO II

.....

CAPÍTULO II-A
DO TELETRABALHO

'Art. 75-A. A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo.'

'Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do



CÂMARA DOS DEPUTADOS

empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.'

'Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

§ 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.'

'Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no *caput* deste artigo não integram a remuneração do empregado.'

'Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva,



CÂMARA DOS DEPUTADOS

quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.'"

"Art. 134.

§ 1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um.

§ 2º (Revogado).

§ 3º É vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado." (NR)

"TÍTULO II-A DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

'Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.'

'Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.'



CÂMARA DOS DEPUTADOS

'Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.'

'Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.'

'Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.'

'Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.'

'Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

I - a natureza do bem jurídico tutelado;



CÂMARA DOS DEPUTADOS

II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;

III - a possibilidade de superação física ou psicológica;

IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;

V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;

VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;

VII - o grau de dolo ou culpa;

VIII - a ocorrência de retratação espontânea;

IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;

X - o perdão, tácito ou expresso;

XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;

XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;



CÂMARA DOS DEPUTADOS

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.'"

"Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

§ 1º

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e



CÂMARA DOS DEPUTADOS

demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do *caput* deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.”(NR)

“Art. 396.

§ 1º

§ 2º Os horários dos descansos previstos no *caput* deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador.”(NR)

“Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.”

“Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

.....

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com



CÂMARA DOS DEPUTADOS

alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.”(NR)

“Art. 444.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o *caput* deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.”(NR)

“Art. 448-A. Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor.

Parágrafo único. A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência.”

“Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do



CÂMARA DOS DEPUTADOS

estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

- I - remuneração;
- II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;
- III - décimo terceiro salário proporcional;
- IV - repouso semanal remunerado; e



CÂMARA DOS DEPUTADOS

V - adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.”

“Art. 456-A. Cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada.

Parágrafo único. A higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum.”

“Art. 457.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

.....
 § 4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades." (NR)

"Art. 458.

.....
 § 5º O valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio ou não, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares, mesmo quando concedido em diferentes modalidades de planos e coberturas, não integram o salário do empregado para qualquer efeito nem o salário de contribuição, para efeitos do



CÂMARA DOS DEPUTADOS

previsto na alínea g do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”(NR)

“Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.

§ 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos.

§ 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios, dentro de cada categoria profissional.

.....

§ 5º A equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função, ficando vedada a indicação de paradigmas



CÂMARA DOS DEPUTADOS

remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria.

§ 6º No caso de comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia, o juízo determinará, além do pagamento das diferenças salariais devidas, multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social." (NR)

"Art. 468.

§ 1º

§ 2º A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função." (NR)

"Art. 477. Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo.

§ 1º (Revogado).

.....

§ 3º (Revogado).

§ 4º O pagamento a que fizer jus o empregado será efetuado:



CÂMARA DOS DEPUTADOS

I - em dinheiro, depósito bancário ou cheque visado, conforme acordem as partes; ou

II - em dinheiro ou depósito bancário quando o empregado for analfabeto.

.....

§ 6º A entrega ao empregado de documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverão ser efetuados até dez dias contados a partir do término do contrato.

a) (revogada);

b) (revogada).

§ 7º (Revogado).

.....

§ 10. A anotação da extinção do contrato na Carteira de Trabalho e Previdência Social é documento hábil para requerer o benefício do seguro-desemprego e a movimentação da conta vinculada no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nas hipóteses legais, desde que a comunicação prevista no *caput* deste artigo tenha sido realizada." (NR)

"Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação."



CÂMARA DOS DEPUTADOS

"Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes."

"Art. 482.

.....

m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

....." (NR)

"Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

I - por metade:

a) o aviso prévio, se indenizado; e

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção do contrato prevista no *caput* deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no *caput* deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.”

“Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.”

“Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.

Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.”

“TÍTULO IV-A
DA REPRESENTAÇÃO DOS EMPREGADOS

‘Art. 510-A. Nas empresas com mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de uma comissão para representá-los, com a finalidade de



CÂMARA DOS DEPUTADOS

promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

§ 1º A comissão será composta:

I - nas empresas com mais de duzentos e até três mil empregados, por três membros;

II - nas empresas com mais de três mil e até cinco mil empregados, por cinco membros;

III - nas empresas com mais de cinco mil empregados, por sete membros.

§ 2º No caso de a empresa possuir empregados em vários Estados da Federação e no Distrito Federal, será assegurada a eleição de uma comissão de representantes dos empregados por Estado ou no Distrito Federal, na mesma forma estabelecida no § 1º deste artigo.'

'Art. 510-B. A comissão de representantes dos empregados terá as seguintes atribuições:

I - representar os empregados perante a administração da empresa;

II - aprimorar o relacionamento entre a empresa e seus empregados com base nos princípios da boa-fé e do respeito mútuo;

III - promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos;

IV - buscar soluções para os conflitos decorrentes da relação de trabalho, de forma rápida e eficaz, visando à efetiva aplicação das normas legais e contratuais;



CÂMARA DOS DEPUTADOS

V - assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical;

VI - encaminhar reivindicações específicas dos empregados de seu âmbito de representação;

VII - acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas, previdenciárias e das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho.

§ 1º As decisões da comissão de representantes dos empregados serão sempre colegiadas, observada a maioria simples.

§ 2º A comissão organizará sua atuação de forma independente.'

'Art. 510-C. A eleição será convocada, com antecedência mínima de trinta dias, contados do término do mandato anterior, por meio de edital que deverá ser fixado na empresa, com ampla publicidade, para inscrição de candidatura.

§ 1º Será formada comissão eleitoral, integrada por cinco empregados, não candidatos, para a organização e o acompanhamento do processo eleitoral, vedada a interferência da empresa e do sindicato da categoria.

§ 2º Os empregados da empresa poderão candidatar-se, exceto aqueles com contrato de trabalho por prazo determinado, com contrato suspenso ou que estejam em período de aviso prévio, ainda que indenizado.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 3º Serão eleitos membros da comissão de representantes dos empregados os candidatos mais votados, em votação secreta, vedado o voto por representação.

§ 4º A comissão tomará posse no primeiro dia útil seguinte à eleição ou ao término do mandato anterior.

§ 5º Se não houver candidatos suficientes, a comissão de representantes dos empregados poderá ser formada com número de membros inferior ao previsto no art. 510-A desta Consolidação.

§ 6º Se não houver registro de candidatura, será lavrada ata e convocada nova eleição no prazo de um ano.'

'Art. 510-D. O mandato dos membros da comissão de representantes dos empregados será de um ano.

§ 1º O membro que houver exercido a função de representante dos empregados na comissão não poderá ser candidato nos dois períodos subsequentes.

§ 2º O mandato de membro de comissão de representantes dos empregados não implica suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, devendo o empregado permanecer no exercício de suas funções.

§ 3º Desde o registro da candidatura até um ano após o fim do mandato, o membro da comissão de representantes dos empregados não poderá sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que



CÂMARA DOS DEPUTADOS

não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

§ 4º Os documentos referentes ao processo eleitoral devem ser emitidos em duas vias, as quais permanecerão sob a guarda dos empregados e da empresa pelo prazo de cinco anos, à disposição para consulta de qualquer trabalhador interessado, do Ministério Público do Trabalho e do Ministério do Trabalho.'"

"Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados.

..... "(NR)

"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." (NR)

"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,



CÂMARA DOS DEPUTADOS

inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação.” (NR)

“Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos.

.....” (NR)

“Art. 583. O recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos será efetuado no mês de abril de cada ano, e o relativo aos agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais realizar-se-á no mês de fevereiro, observada a exigência de autorização prévia e expressa prevista no art. 579 desta Consolidação.

.....” (NR)

“Art. 587. Os empregadores que optarem pelo recolhimento da contribuição sindical deverão fazê-lo no mês de janeiro de cada ano, ou, para os que venham a se estabelecer após o referido mês, na ocasião em que requererem às repartições o registro ou a licença para o exercício da respectiva atividade.” (NR)

“Art. 602. Os empregados que não estiverem trabalhando no mês destinado ao desconto da contribuição sindical e que venham a autorizar prévia



CÂMARA DOS DEPUTADOS

e expressamente o recolhimento serão descontados no primeiro mês subsequente ao do reinício do trabalho.

.....”(NR)

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

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;



CÂMARA DOS DEPUTADOS

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

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

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

§ 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.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.”

“Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;



CÂMARA DOS DEPUTADOS

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

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

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

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

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

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

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

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

XIX - aposentadoria;

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

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



CÂMARA DOS DEPUTADOS

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

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

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

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

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

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

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

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;



CÂMARA DOS DEPUTADOS

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

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

"Art. 614.

.....

§ 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade." (NR)

"Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho." (NR)

"Art. 634.

§ 1º

§ 2º Os valores das multas administrativas expressos em moeda corrente serão reajustados anualmente pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, ou pelo índice que vier a substituí-lo." (NR)

"Art. 652. Compete às Varas do Trabalho:

.....

f) decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Trabalho.

....." (NR)

"Art. 702.

I -

.....

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial;

.....

§ 3º As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea *f* do inciso I e no § 3º deste



CÂMARA DOS DEPUTADOS

artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária.”(NR)

“Art. 775. Os prazos estabelecidos neste Título serão contados em dias úteis, com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento.

§ 1º Os prazos podem ser prorrogados, pelo tempo estritamente necessário, nas seguintes hipóteses:

I - quando o juízo entender necessário;

II - em virtude de força maior, devidamente comprovada.

§ 2º Ao juízo incumbe dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.”(NR)

“Art. 789. Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e o máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, e serão calculadas:

..... ”(NR)



CÂMARA DOS DEPUTADOS

"Art. 790.

.....

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo." (NR)

"Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.

§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.

§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no



CÂMARA DOS DEPUTADOS

caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.”(NR)

“Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

- I - o grau de zelo do profissional;
- II - o lugar de prestação do serviço;
- III - a natureza e a importância da causa;
- IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos



CÂMARA DOS DEPUTADOS

subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.”

“TÍTULO X

.....

CAPÍTULO II

.....

Seção IV-A

Da Responsabilidade por Dano Processual

‘Art. 793-A. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como reclamante, reclamado ou interveniente.’

‘Art. 793-B. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;



CÂMARA DOS DEPUTADOS

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.'

'Art. 793-C. De ofício ou a requerimento, o juízo condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juízo condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juízo ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.'

'Art. 793-D. Aplica-se a multa prevista no art. 793-C desta Consolidação à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa.

Parágrafo único. A execução da multa prevista neste artigo dar-se-á nos mesmos autos.'"



CÂMARA DOS DEPUTADOS

“Art. 800. Apresentada exceção de incompetência territorial no prazo de cinco dias a contar da notificação, antes da audiência e em peça que sinalize a existência desta exceção, seguir-se-á o procedimento estabelecido neste artigo.

§ 1º Protocolada a petição, será suspenso o processo e não se realizará a audiência a que se refere o art. 843 desta Consolidação até que se decida a exceção.

§ 2º Os autos serão imediatamente conclusos ao juiz, que intimará o reclamante e, se existentes, os litisconsortes, para manifestação no prazo comum de cinco dias.

§ 3º Se entender necessária a produção de prova oral, o juízo designará audiência, garantindo o direito de o excipiente e de suas testemunhas serem ouvidos, por carta precatória, no juízo que este houver indicado como competente.

§ 4º Decidida a exceção de incompetência territorial, o processo retomará seu curso, com a designação de audiência, a apresentação de defesa e a instrução processual perante o juízo competente.”(NR)

“Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido.

§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.”(NR)

“Art. 840.

§ 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

§ 2º Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 3º Os pedidos que não atendam ao disposto no § 1º deste artigo serão julgados extintos sem resolução do mérito.” (NR)

“Art. 841.

§ 3º Oferecida a contestação, ainda que eletronicamente, o reclamante não poderá, sem o consentimento do reclamado, desistir da ação.” (NR)

“Art. 843.

§ 3º O preposto a que se refere o § 1º deste artigo não precisa ser empregado da parte reclamada.” (NR)

“Art. 844.

§ 1º Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência.

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

§ 4º A revelia não produz o efeito mencionado no *caput* deste artigo se:



CÂMARA DOS DEPUTADOS

I - havendo pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação;

II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;

IV - as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

§ 5º Ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados.” (NR)

“Art. 847.

Parágrafo único. A parte poderá apresentar defesa escrita pelo sistema de processo judicial eletrônico até a audiência.” (NR)

“TÍTULO X

.....
CAPÍTULO III

.....
Seção IV

Do Incidente de Desconsideração da
Personalidade Jurídica

Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação;

II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III - cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal.

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).'

CAPÍTULO III-A
DO PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA
PARA HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL

'Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.

§ 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum.

§ 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.'

'Art. 855-C. O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6º do art. 477



CÂMARA DOS DEPUTADOS

desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8º art. 477 desta Consolidação.'

'Art. 855-D. No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença.'

'Art. 855-E. A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados.

Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo.'"

"Art. 876.

Parágrafo único. A Justiça do Trabalho executará, de ofício, as contribuições sociais previstas na alínea a do inciso I e no inciso II do *caput* do art. 195 da Constituição Federal, e seus acréscimos legais, relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e dos acordos que homologar." (NR)

"Art. 878. A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado.

Parágrafo único. (Revogado)." (NR)

"Art. 879.

.....



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 2º Elaborada a conta e tornada líquida, o juízo deverá abrir às partes prazo comum de oito dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.

.....

§ 7º A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991." (NR).

"Art. 882. O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da quantia correspondente, atualizada e acrescida das despesas processuais, apresentação de seguro-garantia judicial ou nomeação de bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 835 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil." (NR)

"Art. 883-A. A decisão judicial transitada em julgado somente poderá ser levada a protesto, gerar inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito ou no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo de quarenta e cinco dias a contar da citação do executado, se não houver garantia do juízo."

"Art. 884.

.....



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 6º A exigência da garantia ou penhora não se aplica às entidades filantrópicas e/ou àqueles que compõem ou compuseram a diretoria dessas instituições.”(NR).

“Art. 896.

.....

§ 1º-A

.....

IV - transcrever na peça recursal, no caso de suscitar preliminar de nulidade de julgado por negativa de prestação jurisdicional, o trecho dos embargos declaratórios em que foi pedido o pronunciamento do tribunal sobre questão veiculada no recurso ordinário e o trecho da decisão regional que rejeitou os embargos quanto ao pedido, para cotejo e verificação, de plano, da ocorrência da omissão.

.....

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).

§ 5º (Revogado).

§ 6º (Revogado).

.....

§ 14. O relator do recurso de revista poderá denegar-lhe seguimento, em decisão monocrática, nas hipóteses de intempestividade, deserção, irregularidade de representação ou de ausência de qualquer outro pressuposto extrínseco ou intrínseco de admissibilidade.”(NR)

“Art. 896-A.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 1º São indicadores de transcendência, entre outros:

I - econômica, o elevado valor da causa;

II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;

IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.

§ 2º Poderá o relator, monocraticamente, denegar seguimento ao recurso de revista que não demonstrar transcendência, cabendo agravo desta decisão para o colegiado.

§ 3º Em relação ao recurso que o relator considerou não ter transcendência, o recorrente poderá realizar sustentação oral sobre a questão da transcendência, durante cinco minutos em sessão.

§ 4º Mantido o voto do relator quanto à não transcendência do recurso, será lavrado acórdão com fundamentação sucinta, que constituirá decisão irrecurável no âmbito do tribunal.

§ 5º É irrecurável a decisão monocrática do relator que, em agravo de instrumento em recurso de revista, considerar ausente a transcendência da matéria.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 6º O juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas." (NR)

"Art. 899.

§ 4º O depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo e corrigido com os mesmos índices da poupança.

§ 5º (Revogado).

§ 9º O valor do depósito recursal será reduzido pela metade para entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 10. São isentos do depósito recursal os beneficiários da justiça gratuita, as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial.

§ 11. O depósito recursal poderá ser substituído por fiança bancária ou seguro garantia judicial." (NR)

Art. 2º A Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 4º-A Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas



CÂMARA DOS DEPUTADOS

atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

.....”(NR)

“Art. 4º-C São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições:

I - relativas a:

a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;

b) direito de utilizar os serviços de transporte;

c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;

d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.

II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

§ 1º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 2º Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.”

“Art. 5º-A Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.” (NR)

“Art. 5º-C Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.”

“Art. 5º-D O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado.”

Art. 3º O art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso I-A:

“Art. 20.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

.....
 I-A - extinção do contrato de trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

..... " (NR)

Art. 4º O art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 28.

.....
 § 8º (Revogado).

a) (revogada);

.....
 § 9º

.....
 h) as diárias para viagens;

.....
 q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares;

.....
 z) os prêmios e os abonos.

....." (NR)

Art. 5º Revogam-se:



CÂMARA DOS DEPUTADOS

I - os seguintes dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943:

- a) § 3º do art. 58;
- b) § 4º do art. 59;
- c) art. 84;
- d) art. 86;
- e) art. 130-A;
- f) § 2º do art. 134;
- g) § 3º do art. 143;
- h) parágrafo único do art. 372;
- i) art. 384;
- j) §§ 1º, 3º e 7º do art. 477;
- k) art. 601;
- l) art. 604;
- m) art. 792;
- n) parágrafo único do art. 878;
- o) §§ 3º, 4º, 5º e 6º do art. 896;
- p) § 5º do art. 899;

II - a alínea a do § 8º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

III - o art. 2º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e vinte dias de sua publicação oficial.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2017.

Deputado ROGÉRIO MARINHO
Relator

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO – REVISTA ELETRÔNICA

Prezados autores,

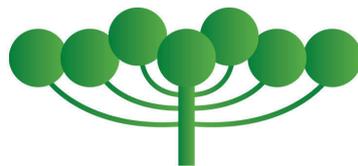
A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.



1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Arial, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 8 e 10 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRTPR

ESCOLA JUDICIAL