

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>