XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO DO TRABALHO E EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

JOSÉ ALBERTO ANTUNES DE MIRANDA

VALTER MOURA DO CARMO

EDUARDO GOLDSTEIN LAMSCHTEIN

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597

DIREITO DO TRABALHO E EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Alberto Antunes de Miranda, Valter Moura do Carmo, Eduardo Goldstein Lamschtein – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-963-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direito do trabalho. 3. Meio ambiente do trabalho. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO DO TRABALHO E EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

O XIII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado nos dias 18, 19 e 20 de setembro de 2024, abordou o tema principal "ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN". Os anfitriões deste encontro foram a Universidad de La República Uruguay, por meio de sua prestigiada Facultad de Derecho, e a Universidade Federal de Goiás, através de seu Programa de Pós-graduação em Direito e Políticas Públicas. Essa colaboração reflete o compromisso com a excelência acadêmica e a relevância das temáticas abordadas.

Este evento é uma iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e visa fortalecer a integração da pesquisa jurídica nacional com os países da América Latina. No âmbito do evento, coordenamos o Grupo de Trabalho "DIREITO DO TRABALHO E EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II", onde foram apresentados 12 artigos de grande relevância. Foram eles:

1. A CONSTITUIÇÃO TRANSFORMADORA DE 1988 E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MATÉRIA TRABALHISTA: UMA ANÁLISE A PARTIR DO TEMA 1046 DE REPERCUSSÃO GERAL

Autores: Nathália Eugênia Nascimento e Silva, Victor Hugo de Almeida

O artigo analisa a postura do STF em relação à promoção da justiça social na área trabalhista, destacando a flexibilização de direitos trabalhistas pela negociação coletiva, especialmente após a Reforma Trabalhista de 2017. Conclui que o STF adota uma postura regressiva, enfraquecendo a Justiça do Trabalho.

2. A IMPORTÂNCIA DA NOVA COMISSÃO INTERNA DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES E DE ASSÉDIO NO COMBATE AO ASSÉDIO SEXUAL NO AMBIENTE DO TRABALHO

Autores: Ana Clara Tristão, Luiza Macedo Pedroso e Victor Hugo de Almeida

Este trabalho aborda a inclusão da prevenção ao assédio sexual como função da CIPA, reforçando o papel da nova nomenclatura e de sua atuação proativa na defesa dos trabalhadores.

3. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: PERSPECTIVAS A PARTIR DAS RESOLUÇÕES 347/2020 E 400/2021

Autores: Leila Maria De Souza Jardim, Naura Stella Bezerra de Souza Cavalcante

O artigo discute a implementação de práticas de licitações sustentáveis no Poder Judiciário, com base nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU, promovendo economia de recursos e responsabilidade socioambiental.

4. A FRAUDE À LEI DECORRENTE DA ALTERAÇÃO DO ELEMENTO DE CONEXÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO DE BRASILEIROS CONTRATADOS NO PAÍS PARA TRABALHAR EM NAVIOS DE CRUZEIRO

Autores: Gil César Costa de Paula e Jorge Luis Machado

A pesquisa tem o escopo de proporcionar uma reflexão acerca da aplicação da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana, ratificada no Brasil, que prevê a incidência da Lei do Pavilhão aos trabalhadores contratados para desenvolver atividades a bordo de navios estrangeiros, nos casos em que a empresa armadora adota as famigeradas bandeiras de conveniência, ou de aluguel, com o intuito de submeter-se a regras jurídicas mais frágeis e a controles governamentais mais brandos.

5. A SÍNDROME DE BURNOUT EM MULHERES E A SUA ECLOSÃO NO AMBITO DO TRABALHO DOMÉSTICO NÃO REMUNERADO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA IGUALDADE DE GÊNERO

Autores: Josiane Petry Faria, Carina Ruas Balestreri e Giovana da Silva Petry

O texto busca compreender a invisibilidade desse trabalho e o impacto da Síndrome de Burnout em mulheres, como afeta o seu bem-estar emocional e físico, alinhado com os desafios enfrentados para alcançar a igualdade de gênero. O artigo analisa então os impactos da Síndrome de Burnout no trabalho doméstico feminino não remunerado, propondo políticas de redistribuição de tarefas e apoio social para mitigar o problema.

6. A INCLUSÃO DO TRABALHADOR COM DEFICIÊNCIA NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Autores: Sandro Nahmias Melo, Marklea da Cunha Ferst e Sâmara Christina Souza Nogueira

A pesquisa aborda as barreiras enfrentadas por trabalhadores com deficiência no Judiciário brasileiro, destacando a falta de acessibilidade e a ineficácia das reservas legais de vagas. Foi realizada uma pesquisa bibliográfica e a análise quantitativa dos dados contidos no relatório Diagnóstico das Pessoas com Deficiência no Poder Judiciário publicado pelo CNJ em 2022

7. A SUBJETIVIDADE OPERÁRIA: O DIREITO ACHADO NA RUA E A CONSTRUÇÃO DA IDENTIFICAÇÃO COLETIVA DOS TRABALHADORES

Autora: Juliana Pieruccetti Senges Waksman

O artigo explora a teoria do Direito Achado na Rua, associando-a à formação da identidade dos trabalhadores e à luta sindical no Brasil, destacando seu potencial transformador. A pesquisa foi feita com base em revisão bibliográfica apresentando a teoria do Direito Achado na Rua e a evolução histórica do direito dos trabalhadores, cidadania e identidade de classe.

8. AUTOMAÇÃO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Autores: Adriano Fernandes Ferreira, Bianka Caelli Barreto Rodrigues e Christina Almeida de Araújo Beleza

Este trabalho discute os impactos da automação no ambiente de trabalho, abordando tanto os benefícios econômicos quanto os riscos à saúde e à substituição de postos de trabalho. Na utilização dessa tecnologia podemos identificar aspectos positivos e negativos do uso da automação, por um lado com a aplicação de técnicas computadorizadas ou mecânicas fazendo com que a haja um número maior e mais rápido na produção e o aumento da economia das empresas, influenciando significativamente na arrecadação e geração de lucros.

9. AFINAL, OS ALGORITMOS REALMENTE IRÃO DOMINAR O MUNDO DO TRABALHO?

Autores: Iris Soier do Nascimento de Andrade, Breno Henrique Nascimento de Andrade e Regiane Pereira Silva da Cunha

O estudo investiga o impacto dos algoritmos no mundo do trabalho, analisando se esses sistemas serão capazes de substituir a força de trabalho humana no futuro. A metodologia utilizada é o método de abordagem indutivo e a pesquisa dogmático-jurídica de natureza bibliográfica.

10. AUTODISPONIBILIDADE DO TRABALHADOR E DIREITO À DESCONEXÃO: UMA ANÁLISE DOS IMPACTOS DO TELETRABALHO NA SAÚDE E DIGNIDADE HUMANA

Autores: Maria Augusta Leite de Oliveira e Souza, Maria Clara Leite de Oliveira e Souza

O artigo aborda o impacto do teletrabalho na saúde mental dos trabalhadores, discutindo o direito à desconexão e os efeitos do excesso de trabalho no ambiente digital. A ideia do teletrabalho não é novidade, mas o instituto passou por severas modificações juntamente com as novas possibilidades de desempenho da atividade laborativa, especialmente com o advento das Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs).

11. AS NUANCES DO TRABALHO DECENTE/DIGNO NO DESENVOLVIMENTO E TURISMO SUSTENTÁVEIS

Autores: Paulo Campanha Santana, Marcia Dieguez Leuzinger e Lorene Raquel de Souza

A pesquisa avalia como o turismo sustentável pode promover o trabalho decente, analisando casos de ecoturismo no Brasil e suas implicações para o desenvolvimento local. Ao final conclui que o turismo sustentável é um meio efetivo para possibilitar o trabalho digno para população local, oportunizando a divulgação de seu artesanato, comida típica e suas tradições.

12. O ATIVISMO JUDICIAL BRASILEIRO E AS NOVAS FORMAS DE Ao TRABALHO – CASO UBER

Autores: Sandro Nahmias Melo, Sâmara Christina Souza Nogueira e Sarah Clarimar Ribeiro de Miranda

Este trabalho discute o ativismo judicial no contexto da "uberização" do trabalho, destacando a necessidade de uma resposta do Judiciário para garantir um ambiente de trabalho digno. Conclui que, a despeito do crescimento dessa nova forma de trabalho não ter deixado muito espaço para previsões sobre o impacto que poderia ter na sociedade e no emprego, há a necessidade da atuação ativa do Poder Judiciário.

Nos tempos atuais, discutir a eficácia dos direitos fundamentais no meio ambiente de trabalho busca assegurar que esses direitos sejam efetivamente alcançados. O direito atua tanto como instrumento de controle quanto de transformação social, refletindo a complexa tarefa de harmonizar as relações sociais, frequentemente marcadas por conflitos de interesses.

Os artigos aqui apresentados ressaltam a importância dessas discussões em um momento de profunda transformação do Direito do Trabalho e dos Direitos Fundamentais na sociedade. Questões como automação, prevenção de acidentes por assédio, inclusão de trabalhadores com deficiência, o impacto dos algoritmos no mundo do trabalho e as nuances do trabalho decente são apenas alguns dos temas que nos levam a refletir sobre as mudanças significativas no ambiente laboral e suas implicações jurídicas.

Boa leitura!

Prof. Dr. Eduardo Goldstein Lamschtein - Universidad de la República

Prof. Dr. José Alberto Antunes de Miranda - Universidade La Salle

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - Universidade Federal Rural do Semi-Árido

A CONSTITUIÇÃO TRANSFORMADORA DE 1988 E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MATÉRIA TRABALHISTA: UMA ANÁLISE A PARTIR DO TEMA 1046 DE REPERCUSSSÃO GERAL

THE TRANSFORMATIVE CONSTITUTION OF 1988 AND THE JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL SUPREME COURT IN LABOR MATTERS: AN ANALYSIS FROM THEME 1046 OF GENERAL REPERCUSSION

Nathália Eugênia Nascimento e Silva [1]
Victor Hugo de Almeida [2]

Resumo

Partindo-se do pressuposto de que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) apresenta um projeto de transformação social, a qualificá-la como uma Constituição Transformadora, o presente artigo visa analisar se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria trabalhista tem se conduzido por esse ideal de promoção de justiça social, consagrado pelo poder constituinte originário. Para cumprir com esse desiderato, propõe-se uma análise da tese do julgamento do Tema 1046 de Repercussão Geral, em que o STF admitiu a restrição e a supressão de direitos trabalhistas pela via da negociação coletiva. Quanto aos procedimentos metodológicos, adota-se, como método de procedimento, o levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados; e, como método de abordagem, o indutivo, para, a partir de uma identificação de uma linha decisória manifestada pela Corte Constitucional brasileira, inferir padrões de sua atuação em prol dos direitos sociais trabalhistas no país. Identifica-se ter o STF adotado uma postura regressiva quanto à implementação de direitos trabalhistas, validando, por exemplo, inúmeras alterações advindas da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) e fragilizando a competência da Justiça do Trabalho. Conclui-se, assim, haver uma supervalorização da livre iniciativa e da liberdade econômica em detrimento da valorização social do trabalho e, consequentemente, um afastamento do projeto transformador presente na CRFB/1988.

Palavras-chave: Constituição transformadora, Direitos sociais, Supremo tribunal federal, Tema 1046 de repercussão geral

Abstract/Resumen/Résumé

Starting from the assumption that the Constitution of Federative Republic of Brazil of 1988 (CRFB/1988) presents a project of social transformation, which qualifies it as a Transformative Constitution, this article aims to analyze whether the STF's jurisprudence in

[1] Doutoranda e Mestre em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (FCHS/UNESP). Professora do curso de Direito da UniCerrado.

[2] Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho".

labor matters has if driven by this ideal of promoting social justice enshrined by the original constituent power. To fulfill this aim, an analysis of the thesis of the judgment of Theme 1046 of General Repercussion is proposed, in which the STF admitted the restriction and suppression of labor rights through collective bargaining. As for methodological procedures, the method of procedure is the survey using the bibliographical research technique on published materials; and, as an approach method, the inductive one, to based on an identification of general decision-making line expressed by the Brazilian Constitucional Court, infer particularities and patterns of its action in favor of social labor rights in the country. It is identified that the STF has adopted a regressive stance regarding the implementation of labor rights, validating, for example, numerous changes arising from the Labor Reform (Law no. 13,467/2017) and weaking the competence of the Labor Court. It is concluded, therefore, that there is an overvaluation of free initiative and economic freedom to the detriment of the social valorization of work and, consequently, a departure from the transformative project present in CRFB/1988.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Transformative constitution, Social rights, Federal court of justice, Theme 1046 of general repercussion

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, para além de representar um rompimento com a ordem ditatorial anterior, apresenta um projeto político de mudança social, por meio da vinculação dos poderes estatais ao cumprimento dos objetivos, fundamentos e valores nela consagrados. Afirma-se, por tais características, ser a CRFB/1988 transformadora, posto sua pretensão de transformar a sociedade.

A sociedade pode ser transformada, por exemplo, por meio da implementação de direitos sociais, pela promoção de uma sociedade mais igualitária, pelo reconhecimento e pela valorização dos tratados de direitos humanos, pela participação democrática, bem como por outras diretrizes que visam ao alcance da justiça social. Para que todas essas transformações aconteçam também é preciso que as instituições, poderes e órgãos atuem de acordo com o mesmo direcionamento, isto é, sejam comprometidos com a mudança social.

Neste contexto, considerando ser o STF a Corte brasileira responsável por guardar e interpretar a constituição, o presente artigo visa analisar se a jurisprudência do STF em matéria trabalhista tem se conduzido pelo ideal transformador e desenvolvimentista previsto na CRFB/1988. Para tanto, propõe-se uma análise da tese fixada pelo STF no julgamento do Tema 1046 de Repercussão Geral, acerca da constitucionalidade dos acordos e das convenções coletivas que pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas.

Com relação ao organismo estrutural do artigo, em um primeiro momento busca-se compreender o conceito de Constituição Transformadora e extraí-lo do texto da Constituição de 1988, notadamente com relação aos direitos sociais. Depois, para entender o caminhar da jurisprudência do STF em matéria trabalhista, analisam-se alguns recentes julgados da Corte Constitucional Brasileira. Por fim, a partir da compreensão do princípio da adequação setorial negociada, analisa-se a tese fixada no Tema 1046[1] de Repercussão Geral do STF.

Quanto aos procedimentos metodológicos, adota-se, como método de procedimento, o levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados; e, como método de abordagem, o indutivo, para, a partir da identificação de uma linha decisória manifestada pela Corte Constitucional brasileira, inferir conclusões gerais sobre padrões de sua atuação em prol dos direitos sociais trabalhistas no país.

[1] BRASIL. Repercussão Geral nº 1.046. ARE 1121633. Relator: Min. Gilmar Mendes. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, junho de 2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5415427&numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&numeroTema=1046. Brasília, DF, 14 jul. 2022. Acesso em: 02 jun. 2024.

1 A CONSTITUIÇÃO TRANSFORMADORA DE 1988 E OS DIREITOS SOCIAIS

Considera-se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o marco de uma nova ordem no Brasil, fundamentada na soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como no pluralismo político (art. 1º). Buscou-se com essa nova ordem: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º).

Inclusive, para Gilberto Bercovici "[...] o art. 3º da Constituição de 1988 é um instrumento normativo que transformou fins sociais e econômicos em jurídicos, atuando como linha de desenvolvimento e de interpretação teleológica de todo o ordenamento constitucional" (Bercovici, 2013, p. 295). Assim, os objetivos são considerados finalidades impostas pelo poder constituinte ao poder constituído. A CRFB/1988 representou, portanto, um processo abrupto de mudança, tendo em vista a anterior ditadura vivida no país.

Considerando que a CRFB/1988 intencionou alterar a realidade, mediante a previsão de projetos a serem implementados, Dimitri Dimoulis e Oscar Vilhena Vieira (2018) defendem ser ela transformadora. Nesse sentido, as Constituições transformadoras "[...] constituem pontos de partida e estabelecem algumas ferramentas voltadas a habilitar a promoção de políticas de transformação da sociedade, que constituem os seus pontos de chegada" (Dimoulis; Vilhena, 2018, p. 1).

Ainda, para Dimitri Dimoulis (2021, p. 229), "[...] as Constituições transformadoras adotam um conceito substantivo de justiça social. Para tanto, formulam programas de desenvolvimento, considerando o Estado como ator central e impondo às autoridades estatais deveres de organização da economia e de redistribuição de recursos". As Constituições Transformadoras também "articulam meios para prover os cidadãos de benefícios que gerem expansão do bem-estar (direitos sociais e metas de desenvolvimento social)" (Vieira; Dimoulis, 2018, p. 9). Em complemento, prosseguem os autores:

> Uma característica peculiar das Constituições transformadoras é a formulação de objetivos desenvolvimentistas, buscando a melhoria dos índices de crescimento econômico, a satisfação das necessidades humanas graças ao aumento da renda, assim como à intervenção direta do Estado que, além de regulamentar a economia, oferece serviços sociais e corrige desequilíbrios na

> vida econômica, procurando amenizar diferenças regionais e setoriais no desenvolvimento do país. (Vieira; Dimitri, 2018, p. 15-16)

Identifica-se o ideal transformador, por exemplo, no fato de não constar do texto constitucional de 1988 a expressão crescimento e sim desenvolvimento (são 86 aparições). Isso porque, "[...] o conceito de Desenvolvimento não se limita aos aspectos econômicos-quantitativos, mas indica um amplo projeto de transformação social, associado à autonomia e à dignidade dos indivíduos" (Vieira; Dimoulis, 2018, p. 3), sendo legítimas políticas de compensação e qualificação profissional. Ao contrário, as constituições liberais baseiam-se na autodeterminação, bem como na competição e no esforço, responsáveis pela prosperidade dos indivíduos e pela riqueza da nação.

Oscar Vilhena Vieira e Dimitri Dimoulis exemplificam previsões necessárias a serem identificadas no texto de uma constituição, para que, de fato, seja transformadora:

> [...] formas de atuação dos Poderes na direção da mudança social; previsão orçamentária constitucional de gastos para concretização de direitos fundamentais sociais (sendo esse talvez o critério mais importante); prazos para consecução de determinadas metas, estabelecendo as Constituições marcos temporais para a execução de partes dos programas sociais; sanções a serem impostas em caso de descumprimento do programa transformador; ações judiciais voltadas a garantir a eficácia das normas transformadoras, incluindo a possibilidade de o Judiciário suprir a inércia dos demais Poderes, como tipicamente ocorre no Brasil com a previsão do mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão. (Vieria; Dimoulis, 2018, p. 10)

Salienta-se não ser necessária a acumulação de todas as previsões, mas de, ao menos, a maioria delas, sob pena de se confundir a constituição transformadora com a constituição dirigente, assim compreendida como aquela que restringe a discricionariedade da atuação do legislador, impondo deveres em sua atuação (Vieria; Dimoulis, 2018). Dessa forma, "[...] a decisão de limitar espaços dos poderes constituídos não equivale à promoção de um projeto social transformador concreto" (Vieira; Dimoulis, 2018, p. 10), porque não visa à obrigação estatal de assegurar modificações sociais.

Destaca-se não haver nada de revolucionário nas Constituições Transformadoras, pois elas também preservam:

> [...] mecanismos de organização e limitação do poder estatal com base no esquema da separação de poderes em prol da garantia de espaços de livre atuação de indivíduos e grupos. Em paralelo, essas Constituições tutelam os direitos individuais de inspiração liberal, incluindo o direito de propriedade privada e a livre iniciativa econômica. (Vieira; Dimoulis, 2018, p. 12)

Assim, é primordial se proceder com a análise: "[...] do conteúdo normativo da Constituição, verificando a dosagem de elementos transformadores [...]; e do grau de eficácia social que alcançou a parte transformadora em comparação com a parte liberal" (Vieira; Dimoulis, 2018, p. 12-13). Desse modo, será possível identificar se:

> [...] a Constituição privilegia a manutenção do status quo ou sua modificação radical, se, por exemplo, promessas como as da Constituição brasileira de 1988 no artigo 3º de erradicar (não apenas amenizar!) a pobreza e de diminuir as desigualdades sociais e regionais permitiram progressos substanciais nas décadas de sua vigência ou permaneceram palavras vãs. (Vieira; Dimoulis, 2018, p. 13)

A partir das disposições teóricas supramencionadas, pode-se pensar em exemplificações do texto da CRFB/1988, ainda que não originários, a identificarem seu caráter transformador, como: (i) a renda básica familiar (art. 6º, parágrafo único); (ii) o salário-família (art. 7º, inciso XII); (iii) a aplicação do mínimo de 5% dos recursos do fundo partidário na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres (art. 17, parágrafo 7º); (iv) as sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, parágrafo 4º); (v) a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal e do Estado em seus Municípios quando não aplicada a receita mínima na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde (art. 34, inciso VI, alínea e; art. 35, inciso III).

Acrescentam-se, também: (vi) a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária (art. 184, *caput*); (vii) o acesso universal e igualitário à saúde (art. 196); (viii) a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (art. 203, inciso VI); (ix) a educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade (art. 208, inciso I e parágrafo 1º); e (x) o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrando, incluindo o do trabalho (art. 200, inciso VIII e art. 225, *caput*).

De fato, pelos exemplos anteriores, é possível afirmar que:

> A Constituição de 1988 possui expressamente um plano de transformação da sociedade brasileira, com o reforço dos direitos sociais, a proteção ao mercado interno (artigo 219), o desenvolvimento e a erradicação da miséria e das desigualdades sociais e regionais (artigos 3º e 170) como objetivos da República, isto é, com a inclusão do programa nacional desenvolvimentista no seu texto. (Bercovici, 2009, p. 734)

Observa-se que a Constituição Transformadora considera o Estado um ator relevante na promoção dos direitos sociais. No entanto, para a doutrina majoritária no Brasil, os direitos sociais são normas programáticas, isto é, representam direcionamentos a serem cumpridos, a depender das reservas estatais a serem contrabalanceadas com outras necessidades de igual importância (reserva do possível). Por tais razões, conclui Gilberto Bercovici que "[...] a Constituição de 1988 [...] define, por meio das chamadas normas constitucionais programáticas, fins e programas de ação futura no sentido de melhoria das condições sociais e econômicas da população" (Bercovici, 1999, p. 36).

Assim, o caráter programático exigirá a vontade legislativa para a implementação dos direitos. Nessa perspectiva, o art. 6º ao consagrar, entre outros direitos sociais, o direito ao trabalho, intenciona que haja a criação políticas públicas capazes de gerar desenvolvimento e,

> [...] o processo de desenvolvimento desenhado nas normas constitucionais depende da remoção de obstáculos à expansão da autonomia dos indivíduos, tais como a pobreza, o desrespeito sistemático aos direitos fundamentais, a degradação ambiental, a violência social, a corrupção e a deficiência dos serviços públicos. (Vieira; Dimoulis, 2018, p. 10)

Essa atuação estatal em prol de grupos menos favorecidos economicamente, nos quais se incluem os trabalhadores, é promotora de animosidade e conflitos com grupos mais abastados. Muitos desses conflitos e decisões são levados ao Poder Judiciário para que os direitos sociais sejam implementados. Nesse aspecto, são feitas críticas quanto à intervenção do Poder Judiciário no tocante a políticas públicas, contudo, destaca-se que "[...] na medida em que as Constituições garantem direitos sociais e mesmo delineiam políticas públicas, a matéria juridiciza-se, sendo inevitável a judicialização" (Dimoulis; Lunardi, 2016, p. 247).

Ademais, considerando a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, é indiscutível a justiciabilidade dos direitos sociais, econômicos e culturais. Inclusive, a própria CRFB/1988 prevê mecanismos para o controle da inércia do Poder Legislativo (mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade por omissão).

No Brasil, é o STF o guardião da Constituição, por expressar a decisão final acerca da interpretação constitucional e por garantir o seu cumprimento. Assim, partindo-se do pressuposto de que a CRFB/1988 intencionou ser transformadora, inclusive no tocante ao direito social do trabalho[2], analisa-se adiante, por meio de julgados paradigmáticos, a tendência

[2] A CRFB/88 no art. 7º, por exemplo, engloba direitos a todos os trabalhadores e não apenas aos empregados, assim considerados aqueles que preenchem os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT.

da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à matéria trabalhista, para investigar o cumprimento dos programas transformadores contidos no texto constitucional.

2 A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) EM MATÉRIA TRABALHISTA

Para a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA) as decisões do STF em matéria trabalhista têm afastado a competência da justiça laboral (Anamatra, 2024). A conclusão da ANAMATRA baseia-se nos resultados da Nota Técnica nº 1/2024, elaborada a partir de um Convênio entre o Núcleo de Extensão e Pesquisa "O trabalho além do Direito do Trabalho" (NTADT), vinculado ao Departamento de Trabalho e Previdência Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), e a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho.

Nos estudos, analisaram-se reclamações constitucionais sobre o reconhecimento do vínculo empregatício pela Justiça do Trabalho no período compreendido entre 1º de julho de 2023 a 16 de fevereiro de 2024. Foram selecionados sete eixos, como representativos das hipóteses mais recorrentes na jurisprudência do STF, sendo eles: transportadores autônomos de carga, trabalhadores por demanda (*on demand*), advogados associados, representantes comerciais, trabalhadores parceiros em salões de beleza, terceirização de mão de obra e profissionais liberais pejotizados.

De fato, constatou-se a tendência do STF de afastar a competência da Justiça do Trabalho mediante a justificativa de que a Constituição não limita, restringe ou proíbe outros tipos de relação de trabalho. Assim, o STF supervaloriza o princípio da livre iniciativa em detrimento da valorização do trabalho.

À guisa de exemplo, na ADC 48[3] o STF firmou a tese de que "[...] uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista". No Tema 550[4] de Repercussão Geral, o STF fixou a seguinte tese "[...] preenchidos os requisitos dispostos na Lei 4.886/65, compete à Justiça Comum o julgamento de processos envolvendo relação jurídica entre

[3] BRASIL. Ação declaratória de Constitucionalidade 48 Distrito Federal. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 19 maio 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5245418. Acesso em: 03 jun. 2024.

[4] BRASIL. Repercussão Geral nº 550. RE 606003. Relator: Min. Marco Aurélio. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, outubro de 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3797518&numeroProcesso=606003&classeProcesso=RE&numeroTema=550. Brasília, DF, 14 jul. 2022. Acesso em: 02 jun. 2024.

representante e representada comerciais, uma vez que não há relação de trabalho entre as partes". Tais julgamentos representam dois exemplos legislativos, respaldados pelas teses, afastando a competência da Justiça do Trabalho e presumindo a existência de uma relação civil-comercial.

Por sua vez, ainda em nome da liberdade econômica e da livre iniciativa, que para a Corte não devem sofrer barreiras e interferência estatais, na ADPF 324[5] e no Tema 725[6] de Repercussão Geral, o STF reconheceu a validade da terceirização nas atividades-fim. A tese na ADPF 324 assim se consubstancia:

> 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.

No mesmo sentido, no Tema 725 de Repercussão Geral, o STF decidiu ser "[...] lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".

Por essas e outras decisões, o universo de reclamações no STF acerca de julgamentos em matéria trabalhista é amplo, porque pretende-se o alcance de conteúdos não abordados nos precedentes, como é o caso da pejotização não abrangida pelo Tema 725 do STF (Anamatra, 2024), representando uma clara violação ao requisito da aderência estrita entre a decisão reclamada e o caso paradigma indicado, conforme iterativa e notária jurisprudência do STF[7].

---

[5] BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 Distrito Federal. Relator: Min, Luís Roberto Barroso. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, agosto de 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584. Acesso em: 02 jun. 2024.

[6] BRASIL. Repercussão Geral nº 725. RE 958252. Relator: Min. Luiz Fux. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, novembro de 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciarepercussao/verandamentoprocesso.asp?incidente=4952236&numeroprocesso=958252&classeprocesso=re&numerotema=725. Acesso em: 02 de jun. 2024.

[7] Exemplo de julgado em 2010: 1. A reclamação, por expressa determinação constitucional, destina-se a preservar a competência desta Suprema Corte e a garantir a autoridade de suas decisões, ex vi do artigo 102, I, l, além de salvaguardar a estrita observância de preceito constante em enunciado de Súmula Vinculante, nos termos do artigo 103-A, § 3º, ambos da Constituição Federal. 2. A propósito, a jurisprudência desta Suprema Corte fixou diversas condições para a utilização da via reclamatória, de sorte a evitar o uso promíscuo do referido instrumento processual: i) a impossibilidade de utilização *per saltum* da reclamação, suprimindo graus de jurisdição; ii) a impossibilidade de se proceder a um elastério hermenêutico da competência desta Corte, por estar definida em rol *numerus clausus*; e **iii) a observância da estrita aderência da controvérsia contida no ato reclamado e o conteúdo dos acórdãos desta Suprema Corte apontados como paradigma**. 6. Nesta linha, é imperioso destacar a orientação firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a "**necessidade de máximo rigor na verificação dos pressupostos específicos da reclamação constitucional, sob pena de seu desvirtuamento** (Rcl

Além de todos os casos expostos anteriormente, tramita no STF a ADPF 1.149[8], em que se pleiteia a abstenção da Justiça do Trabalho quanto ao proferimento de decisões relativas à discussão da validade do contrato de franquia. Em outros termos, pleiteia-se o silêncio da Justiça do Trabalho, sob o prisma de que o contrato de franquia envolve tão somente questões empresariais.

Diante dos casos expostos, concorda-se com Oscar Vieira e Dimitri Dimoulis (2018, p. 19): "[...] os conflitos de grupos socialmente privilegiados com o programa transformador pode levar à reforma constitucional para retirar ou abrandar mediante interpretação de normas que mais ameaçam certos interesses". A comprovação do acima afirmado se dará com a análise do Tema 1046 de Repercussão Geral do STF. Para abordá-lo, importa conhecer o princípio da adequação setorial coletiva, acerca das possibilidades e dos limites jurídicos da negociação coletiva.

2.1 O princípio da adequação setorial negociada

A CRFB/1988 reconheceu as convenções e os acordos coletivos de trabalho como direito fundamental dos trabalhadores no art. 7º, inciso XXVI. Inclusive, há três menções expressas no texto constitucional de direitos possíveis de serem reduzidos por negociação coletiva, a saber, a irredutibilidade salarial (art. 7º, inciso VI); a duração normal do trabalho não superior a 8 horas diárias e 44 horas semanais (art. 7º, inciso XIII); e a jornada de seis horas para o turno interrupto de revezamento (art. 7º, inciso XIV).

Salienta-se se balizar a negociação coletiva pelo princípio da equivalência dos negociantes, tendo em vista que os trabalhadores, seja no acordo coletivo (sindicato dos trabalhadores e empresa) ou na convenção coletiva (sindicato dos trabalhadores e sindicato da

6.735-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 10/09/2010). No mesmo sentido, e mais recente, o seguinte julgado: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ADPF 324/DF, RE 958.252-RG/MG (TEMA 725-RG), ADC 48/DF, ADI 3.961/DF; E ADI 5.625/DF. **AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO**. RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A jurisprudência pacífica desta Corte exige aderência estrita entre o ato reclamado e o conteúdo dos paradigmas apontados como violados, o que não ocorre no caso. II – Dissentir das razões adotadas pelas instâncias ordinárias demandaria o reexame do conjunto fático probatório dos autos, circunstância não admitida pela jurisprudência desta Corte. Precedentes. III - A reclamação não pode ser utilizada como mero sucedâneo recursal. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Rcl: 55164 SP, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 03/10/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 05-10-2022 PUBLIC 06-10-2022).

[8] BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 1149 Distrito Federal. Relator: Min. Cármen Lúcia. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6926056. Acesso em: 06 jun. 2024.

categoria econômica), são representados por seus órgãos de classe (sindicatos da categoria profissional). Assim, "[...] a imprescindível participação dos sindicatos, por meio da celebração da norma coletiva, tem o escopo precípuo de buscar o equilíbrio de poder em sua situação que *a priori* se apresenta caracterizada pela desigualdade" (Porto; Pereira, 2021, p. 1126).

Não apenas a CRFB/1988 reconheceu e valorizou as negociações coletivas, mas também a Lei n. 13.467/2017, denominada de Reforma Trabalhista, cujo regramento estabeleceu a prevalência do negociado sobre o legislado, acrescentando o art. 611-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Por sua vez, a legislação reformista vedou, em um rol taxativo, a negociação coletiva para certos direitos tidos como indisponíveis (art. 611-B).

Dentre os direitos suscetíveis à prevalência do negociado sobre o legislado, incluem-se: o pacto quanto à jornada, observados os limites constitucionais; teletrabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente; e modalidade de registro de jornada. Já dentre os direitos não suscetíveis à negociação coletiva, estão: salário mínimo; valor nominal do décimo terceiro; repouso semanal remunerado; número de dias de férias devidas ao empregado; e seguro-desemprego, no caso de desemprego involuntário.

Para Maurício Godinho Delgado (2024, p. 1533), o princípio da adequação setorial negociada é um princípio novo na história justrabalhista do país, a contar da CRFB/1988, quando surgem os problemas a serem enfrentados por ele. O princípio visa apresentar critérios de harmonização entre as normas oriundas da negociação coletiva, advindas do princípio da criatividade jurídica, com as normas provenientes da legislação heterônoma estatal.

Dessa forma, o princípio da adequação setorial negociada admite a prevalência das normas autônomas juscoletivas sobre o padrão heterônomo, desde que implementem um padrão setorial de direitos superior (norma mais favorável, elevando as condições de vida e de trabalho), ou caso não haja elevação do padrão de direitos justrabalhista que transacionem parcelas de indisponibilidade apenas relativa (Delgado, 2024, p. 1534).

Em outros termos, acordos e convenções coletivas apenas podem tratar de parcelas justrabalhistas de indisponibilidade relativa. Eis a questão: como identificá-las? Tais parcelas, segundo Delgado (2024, p. 1535), "[...] se qualificam quer pela natureza própria à parcela (ilustrativamente, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato etc.), quer pela existência de expresso permissivo jurídico heterônomo", como previsto nos incisos VI, XIII e XIV da CRFB/1988.

Maurício Godinho Delgado (2024) destaca, ainda, que a negociação coletiva não pode prevalecer quando concretiza ato estrito de renúncia e não de transação:

> É que ao processo negocial coletivo falecem poderes de renúncia sobre direitos de terceiro (isto é, despojamento unilateral sem contrapartida do agente adverso). Cabe-lhe, essencialmente, promover transação (ou seja, despojamento bilateral ou multilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos), hábil a gerar normas jurídicas. (Delgado, 2024, p. 1645)

Também não prevalecerá a negociação coletiva com relação aos direitos de indisponibilidade absoluta, que compreendem parcelas "[...] imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana" (Delgado, 2024, p. 1535).

A jurisprudência majoritária do TST, em observância à doutrina de Maurício Godinho Delgado (2024), adota, como normas de indisponibilidade absoluta: (i) as normas constitucionais em geral, respeitadas as próprias ressalvas do texto constitucional; (ii) as normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro (art. 5º, parágrafo 2º, da CRFB/88); (iii) normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores.

São exemplos de normas de indisponibilidade absoluta: anotação em CTPS; remuneração mínima; normas de saúde e segurança no meio ambiente do trabalho; e normas de conteúdo antidiscriminatório (Delgado, 2024, p. 1535). Nessa linha, "[...] todos os direitos e normas que ostentem caráter imperativo por força da ordem jurídica heterônoma estatal, sem indubitável autorização de flexibilização" (Delgado, 2024, p. 1645), seja por previsão na Constituição, em Tratados e Convenções ratificados pelo Brasil ou previstos nas leis federais, não podem ser restritos ou suprimidos por negociação coletiva.

A lógica constitucional quanto à negociação coletiva é que ela aperfeiçoe a ordem jurídica e não a desprestigie. Como exemplo sumulado do TST a demonstrar o limite da negociação coletiva, encontra-se a OJ 342, I, da SDI-1, segundo a qual: "[...] não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração de horas extras", tendo em vista a previsão do art. 58, parágrafo 1º, da CLT.

A negociação coletiva "[...] não ostenta o poder de reduzir ou normatizar *in pejus* parcela instituída pela ordem jurídica heterônoma estatal, salvo nos limites -se houver – em que essa ordem jurídica imperativa especificamente autorizar" (Delgado, 2024, p. 1648). Assim, com a Reforma Trabalhista, os supracitados artigos 611-A e 611-B passaram a representar, respectivamente, as normas de indisponibilidade relativa e as normas de indisponibilidade

absoluta. No entanto, o permissivo à negociação trabalhista se tornou ainda maior com o Tema 1046 de Repercussão Geral do STF, a seguir analisado.

2.1.1 Análise do Tema 1046 de Repercussão Geral do STF

Antes do Tema 1046 de Repercussão Geral, o STF já havia se manifestado sobre a possibilidade de redução de direitos via negociação coletiva, tendo fixado no Tema de Repercussão Geral n. 152[9], 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 que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado".

No entanto, o Tema 152 fora específico aos planos de dispensa incentivada, também denominados de plano de demissão voluntária. Já o Tema 1046 apresenta uma amplitude considerável, pois não se empregou qualquer delimitação temática. Ao contrário, o alcance é abrangente e não restrito às particularidades do caso ensejador; discutia-se a validade da norma coletiva que suprimia direitos relativos a horas *in itinere*.

A única ressalva quanto à abrangência da discussão fora com relação às políticas públicas de inclusão da pessoa com deficiência e dos jovens e adolescentes no contexto de trabalho, assuntos não contemplados na discussão. Assim, passou-se a discutir, à luz dos artigos 5º, incisos II, LV e XXXV; e art. 7º, incisos XIII e XIV, da CRFB/1988, a validade de norma coletiva de trabalho a limitar ou restringir direito trabalhista não assegurado constitucionalmente.

Em julgamento realizado em junho de 2022, o STF fixou a seguinte tese: "[...] são constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis".

---

[9] BRASIL. Repercussão Geral nº 152. RE 590415. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, maio de 2015. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2629027&numeroProcesso=590415&classeProcesso=RE&numeroTema=152. Brasília, DF, 29 mai. 2015. Acesso em: 02 jun. 2024.

Em um primeiro momento, considerando ser a interveniência sindical obrigatória, é preciso refletir sobre a questão dos sindicatos no país. Os sindicatos viveram, com a mesma Reforma Trabalhista, o ápice de seus poderes no âmbito das negociações coletivas, e, concomitantemente, um enfraquecimento financeiro com o fim do imposto sindical obrigatório e a manutenção da unidade sindical. Ainda, identificam-se outros fatores que:

> [...] contribuem para o enfraquecimento sindical, como, a dispersão dos trabalhadores ocasionada por uma nova tendência mercadológica de desconcentração e incentivo ao teletrabalho. Também se valoriza e apregoa a cultura da individualidade, em um mercado altamente competitivo. A solidariedade se esvazia e, consequentemente, a identidade de classe coletiva dos trabalhadores também. (Silva, 2021, p. 259)

Não bastasse, a Reforma Trabalhista, incisiva no intuito de potencializar as negociações coletivas, incluiu o parágrafo 3º ao art. 8º, dispondo que, no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, em conformidade com o art. 104 do Código Civil de 2002, e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Assim, observa-se ter o legislador privilegiado a autonomia coletiva, bem como a segurança jurídica, dificultando o controle judicial sobre as negociações coletivas.

Atinente à questão sindical, no voto do relator, Gilmar Mendes, observa-se ter havido uma completa desconsideração de todas as questões afeitas aos sindicatos, pautando-se, por exemplo, na baliza de que o princípio da equivalência entre os negociantes ocasiona a inaplicabilidade do princípio protetivo ou da primazia da realidade, oriundos do Direito Individual do Trabalho.

Sidnei Machado (2021, p. 21) também identifica uma outra contradição no fato de que "[...] ao mesmo tempo que a lei valoriza a negociação coletiva, ela fragiliza o ator sindical, na medida em que põe fim à ultratividade da norma coletiva, fator que produz outros desequilíbrios de poder entre sindicato e empresa". De fato, a Reforma Trabalhista incluiu o parágrafo terceiro ao art. 614, estipulando não ser possível a duração de um acordo ou convenção coletiva por prazo superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade. De um lado, valorizou-se a negociação coletiva (arts. 611-A e 611-B), mas, de outro, não se valorizou o resultado dessa negociação, limitando no tempo o prazo de validade das tratativas ali estabelecidas (acordos e convenções).

Passada a análise da situação dos sindicatos no país, menciona-se a possibilidade de o princípio da adequação setorial negociada e os direitos de indisponibilidade absoluta, apesar de bem delimitados pela doutrina de Maurício Godinho Delgado (2024), gerar permissivos, a

depender da interpretação do legislador. Assim, o patamar mínimo civilizatório, consagrador da dignidade da pessoa humana, pode sofrer elasticidade e restrição, afinal o conceito não é estanque e, ao contrário, permite enquadramentos, em conformidade com a fundamentação pretendida. Aliás, sem a intenção de entrar nesse debate político, a direita e a esquerda divergem no reconhecimento desses patamares mínimos.

Outro argumento usado pelo STF para a definição da tese do Tema 1046 de Repercussão Geral do STF é o postulado do segurança jurídica. Afirma-se ter o intuito conferir segurança jurídica às partes ao entabularem suas negociações, cumprindo os acordos e as convenções nos exatos termos em que fixado. Argumenta-se que a invalidação de negociação coletiva provoca insegurança jurídica na relação entre empregado e empregador, desrespeita a vontade das partes e ocasiona ônus excessivo.

Quanto a esse argumento, é importante considerar a explicação de Soraya Regina Gasparetto Lunardi (2010) acerca do que, de fato, se deve entender por segurança. Afastando-se do entendimento unilateral, de senso comum e de mídia, Lunardi (2010) considera a segurança como proteção para grupos privilegiados contra a sua incolumidade. Nesse sentido, destaca a segurança pelo aspecto de seu bem-estar:

> [...] a segurança relaciona-se com o bem-estar, dando base a uma série de exigências relativas às principais causas de insegurança: desemprego, acidentes, deterioração do meio ambiente, falta de alimentação adequada e, em geral, não satisfação de necessidades humanas, materiais e imateriais. **A segurança pelo bem-estar não constitui um direito social específico, ao lado dos demais. Abrange todos os direitos sociais, cuja satisfação é fator de segurança dos indivíduos. Nesse sentido, a segurança indica a finalidade, o processo e o resultado da satisfação das necessidades humanas**. (Lunardi, 2010, p. 264, grifo nosso)

Assim, não é plausível que a estabilidade do sistema normativo e a previsibilidade, como se compreende a segurança jurídica, sejam o único aspecto a ser considerado, como fora na tese. Afinal, o direito à segurança também contempla a implementação de direitos trabalhistas constitucionalmente assegurados.

No TST, verifica-se que o Tema 1046 de Repercussão Geral do STF tem servido como uma cláusula geral, amplíssima e bastante aberta, apta a fundamentar qualquer julgamento, pela possibilidade ou impossibilidade, a depender da convicção do julgador e da tendência das Turmas. Em uma breve pesquisa nos informativos disponibilizados pelo TST no ano de 2024 até 04 de junho de 2024, verificou-se que, nos 4 informativos do ano (283, 284, 285 e 286), 3 (283, 284 e 285) aludem ao Tema 1046 do STF.

No primeiro informativo do ano (283), um julgado menciona o Tema. Trata-se de uma norma coletiva que estabeleceu piso salarial profissional menor do que o previsto na Lei n. 3.999/1961 para os técnicos de laboratório. A decisão da 6ª Turma do TST, sob a relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho, fora no sentido de que a fixação de salário normativo inferior ao piso salarial previsto em lei está em sintonia com a tese fixada no Tema 1046 da Tabela de Repercussão Geral.

No segundo informativo, a menção fora secundária para afirmar que não se estava a discutir redução ou supressão de direito para fins do Tema 1046 de Repercussão Geral. No terceiro informativo do ano (285), a 5ª Turma, tendo por relator o Ministro Douglas Alencar, validou uma norma coletiva que enquadrava os empregados exercentes da função de motorista entregador na exceção do art. 62, inciso I, da CLT (não sujeitos ao controle de jornada). Ainda no mesmo informativo, a mesma Turma e o mesmo Ministro reconheceram a instituição da parcela "anuênio" com natureza jurídica híbrida por meio de norma coletiva.

Assim, pela análise das últimas decisões do STF em matéria trabalhista e, principalmente, pelo permissivo manifestado na tese do Tema 1046 de Repercussão Geral do STF, bem como por suas repercussões nas decisões do TST, como são exemplos os casos expostos, concorda-se com Sidnei Machado (2021, p. 20), para quem "[...] a judicialização e o controle de constitucionalidade do direito à negociação coletiva criaram condições para uma jurisprudência constitucional regressiva".

Não bastasse a jurisprudência regressiva, destaca-se a descaracterização e o afastamento do Direito do Trabalho de seu real caráter, o tuitivo. Nesse sentido, ao refletirem sobre a tese fixada pelo STF no Tema 1046, Ricardo José e Flávio da Silveira (2023, p. 33) entendem que "[...] uma consagração mais abrangente do negociado sobre o legislado, em lugar de servir de mecanismo de adaptação a mudanças do sistema produtivo, termine por descaracterizar o ramo trabalhista e as razões para a sua autonomia".

Não se espera que o Poder Judiciário crie políticas públicas trabalhistas, mas sim que ele ajude na implementação e não salvaguarde a restrição ou supressão, como fez ao validar muitas das alterações promovidas pela Reforma Trabalhista e no julgamento do Tema 1046 de Repercussão Geral, afastando o Direito do Trabalho de um direito institucional e aproximando-o de um direito contratual. Sabe-se não ser esse o ideal projetado pela CRFB/1988. Ao contrário, se fosse, a Norma Constitucional não consagraria, por exemplo, os direitos e garantias fundamentais como cláusulas pétreas.

O pressuposto basilar de qualquer negociação deveria ser "[...] o respeito a certos princípios e/ou requisitos, sob pena de se transformar em perverso instrumento de precarização

de direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas" (Delgado, 2024, p. 1545), subversiva à lógica normativa e principiológica do Direito do Trabalho.

Sem concretude em seus termos, a tese compromete os limites constitucionais da negociação coletiva, pois amplia as possibilidades e permissões dos sindicatos negociantes. Nestas tratativas, em razão da força econômica e política da classe patronal, podem prevalecer os interesses das empresas. Constata, assim, que "[...] a prática política e o contexto social têm favorecido uma concretização restrita e excludente dos dispositivos constitucionais. Não havendo concretização da Constituição enquanto mecanismo de orientação da sociedade, ela deixa de funcionar enquanto documento legitimador do Estado" (Bercovici, 1999, p. 47).

Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi (2016, p. 256) destacam haver um "[...] alto risco de ineficácia da parte progressista de uma Constituição transformadora, notadamente de seus esboços de políticas públicas". Aliás, Bercovici (2009) já evidenciou o não cumprimento do papel transformador da Constituição de 1988 em outras searas, exemplificando, por exemplo, que a previsão original do texto constitucional em estipular o teto da taxa de juros em 12% ao ano (art. 192, parágrafo 3º) fora tido como não autoaplicável dois dias da sua vigência, entendimento posteriormente respaldado pelo STF (ADI n.4/DF).

Para Bercovici (2009, p. 736), resta, então, ao texto constitucional o exercício do papel de bloqueio. Isto é, ao texto constitucional resta ainda impedir algumas alterações esvaziadoras de direitos fundamentais. Todavia, observa-se que essa função de bloqueio também depende da atuação da Corte, responsável por assegurar a força constitucional, e essa Corte tem seguido caminhos flexibilizantes e, até mesmo, desregulamentadores, como se evidenciou nos julgados do STF em matéria trabalhista, principalmente na tese do Tema 1046 de Repercussão Geral. A reversão desse quadrante demandará o reconhecimento e a união da classe trabalhadora, bem como muita pressão política.

CONCLUSÃO

A CRFB/1988 intencionou ser transformadora com a previsão de implementação de projetos sociais e pretensões de atuações para o desenvolvimento do país. Sabe-se que, apesar das previsões, a consagração desse ideal depende da atuação conjunta de todos os poderes responsáveis pelo cumprimento dos mandamentos constitucionais.

Afunilando-se a análise para o contexto de decisões trabalhistas no âmbito do STF, Corte responsável por guardar, proteger e interpretar a Constituição, observou-se haver uma supervalorização dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência em detrimento da

concretização de direitos fundamentais sociais laborais. Dessa forma, em vez de cumprir o ideal de transformação previsto no texto constitucional, o STF adota uma linha regressiva de direitos trabalhistas.

No Tema 1046 de Repercussão Geral, por exemplo, o STF validou medidas flexibilizadoras, ainda que elas impliquem em esvaziamento do sistema de garantias já consagrados. Isso porque, com fundamento no princípio da adequação setorial negociada e na autonomia dos entes coletivos, validou as restrições de direitos pela via da negociação de direito, distanciando-se, cada vez mais, do intuito transformador previsto no texto constitucional de 1988.

Legitimados pelo STF, são inúmeras as decisões do TST que se limitam a reconhecer a validade do negociado em razão do Tema 1046 de Repercussão Geral. Desse modo, esvazia-se a própria orientação da atuação negocial coletiva.

Não se olvide que a Constituição reconhece e valoriza as convenções e os acordos coletivos de trabalho. No entanto, entende-se ser esse reconhecimento e essa valorização – ou deveriam ser – voltados para a proteção e concretização de direitos humanos, fundamentais e sociais consagrados na Norma Constitucional; jamais para a sua supressão ou restrição. Afinal, o espírito do constituinte fora o de garantir a ampliação da melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

Por tais razões, a tese fixada pelo STF no Tema 1046 de Repercussão Geral merece críticas, a começar pelo permissivo de desvalorização do próprio texto constitucional. Também, por desconsiderar a realidade dos sindicatos no Brasil após a Reforma Trabalhista, responsável por promover a ampliação do seu poder de negociação e restringir sua capacidade financeira. Ainda, por se valer de um conceito tão amplo e permissivo para a restrição e supressão de direitos, a saber, o de indisponibilidade relativa, responsável por ampliar o subjetivismo e a discricionariedade dos pactuantes e, posteriormente, dos julgadores.

Portanto, defende-se não convergir a decisão do STF com inúmeros preceitos constitucionais transformadores (dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho, melhoria das condições dos trabalhadores, justiça social etc.) e, ainda, desrespeitar o compromisso brasileiro assumido ao assinar a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 26), no sentido de promover a progressividade dos direitos sociais e fundamentais.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. Decisões do STF têm esvaziado a competência material da Justiça do Trabalho. Brasília, 2024. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/34958-decisoes-do-stf-tem-esvaziado-a-competencia-material-da-justica-do-trabalho-dizestudo#:~:text=H%C3%A1%20uma%20tend%C3%AAncia%20no%20Supremo,tipos%20de%20rela%C3%A7%C3%A3o%20de%20emprego. Acesso em: 03 jun. 2024.

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição brasileira de 1988, as "constituições transformadoras" e o novo constitucionalismo latino-americano". **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, ano 7, n. 26, maio/ago., p. 285-305, 2013.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 36, n. 142, p. 35-52, abr./jun. 1999.

BERCOVICI, Gilberto. Estado intervencionista e Constituição social no Brasil. O silêncio ensurdecedor de um diálogo entre ausentes. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira *et al*. (orgs.). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DELGADO, Maurício José Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 21. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: JusPodivm, 2024.

DIMOULIS, Dimitri. Direito Constitucional Comparado: ferramentas de trabalho da crítica da pesquisa constitucional pseudocomparada. **Revista da Escola Superior da Procuradora-Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 12, p. 211-233, jan./dez. 2021.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. Dimensões da constitucionalização das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, [*s. l.*], v. 273, p. 237-267, 2016. DOI: 10.12660/rda.v273.2016.66662. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/66662. Acesso em: 05 jun. 2024.

LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. Papel do judiciário na segurança nacional. **Sequência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 30, n. 58, p. 259-280, 2010. DOI: 10.5007/2177-7055.2009v30n58p259. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2009v30n58p259. Acesso em: 05 jun. 2024.

MACHADO, Sidnei. Negociação coletiva no Brasil: entre desarticulação e reinstitucionalização. **Revista Teoria Jurídica Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 6, p. 1-29, 2021.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto; FREITAS, Flávio da Silva Borges de. Negociação coletiva e legislação trabalhista: análise crítica da decisão no Tema 1046 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais**, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 30-49, jan./jul. 2023.

PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Alguns apontamentos sobre a negociação coletiva e o controle de convencionalidade. **Revista LTr**, São Paulo, v. 85, n. 09, p. 1124-1135, set. 2021.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A Reforma do Direito Coletivo. Prevalência do negociado sobre o legislado. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 6, n. 58, p. 55-62, mar./abr. 2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Supremacia do Negociado em face do legislado. A natureza bifronte (ou as faces) da nova CLT. **Revista TST**, São Paulo, v. 84, n. 2, p. 96-120, abr./jun. 2018.

SILVA, Nathália Eugênia Nascimento e. O enfraquecimento dos sindicatos e a concomitante potencialização das negociações de direitos trabalhistas versus a promoção do trabalho decente. *In*: VI CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA. 2021. Coimbra. **Anais** [...]. Campinas / Jundiaí: Brasílica / Edições Brasil. v. 10. p. 255-268. Disponível em: https://www.cidhcoimbra.com/_files/ugd/8f3de9_0defae5857984d23be7f10b4376ec59f.pdf. Acesso em: 02 jun. 2024.

VIEIRA, Oscar Vilhena; DIMOULIS, Dimitri. Constituições transformadoras e Desenvolvimento. **Série de Artigos de Pesquisa da FGV Direito**, São Paulo, n. 154, p. 1-26. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3197957. Acesso em: 26 maio 2024.