

**CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E**  
**DEMOCRACIA (MESTRADO E DOUTORADO)**

**REGINA TERESA PINHEIRO DA SILVA**

**O DIREITO FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA EM XEQUE: A**  
**CENTRALIDADE DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS DA OIT E DO CONTROLE**  
**DE CONVENCIONALIDADE EM CENÁRIOS DE CRISE**

**CURITIBA/PR**

**2021**

Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema Universitário de Bibliotecas (UniBrasil), com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Silva, Regina Teresa Pinheiro da  
O direito fundamental à negociação coletiva em  
xeque: a centralidade das disposições normativas da  
OIT e do controle de convencionalidade em cenários  
de crise / Regina Teresa Pinheiro da Silva. --  
Curitiba, 2021.  
119 f.

Orientador: Marcos Augusto Maliska  
Dissertação (Mestrado) - UniBrasil, 2021.

1. Negociação Coletiva. 2. Direito - Dissertação.  
3. Direito Internacional do Trabalho. I. Maliska,  
Marcos Augusto, orient. II. Título.

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

REGINA TERESA PINHEIRO DA SILVA

### **O DIREITO FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA EM XEQUE: A CENTRALIDADE DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS DA OIT E DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM CENÁRIOS DE CRISE**

Dissertação \_\_\_\_\_ como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia do Programa de Mestrado do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Marcos Augusto Maliska

Componentes:

---

Orientador: Prof. Dr. Marcos Augusto Maliska  
Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil

---

Prof. Dr. Flávio Roberto Batista  
Universidade de São Paulo – USP

---

Prof. Dr. Octávio Campos Fischer  
Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil

---

Prof. Dr. Tiago Cappi Janini  
Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL)

Curitiba, 29 de março de 2021

REGINA TERESA PINHEIRO DA SILVA

**O DIREITO FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA EM XEQUE: A  
CENTRALIDADE DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS DA OIT E DO CONTROLE  
DE CONVENCIONALIDADE EM CENÁRIOS DE CRISE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu (Mestrado e Doutorado) em Direitos Fundamentais e Democracia, Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito (qualificação).

Orientador: Prof. Dr. Marcos Augusto Maliska

CURITIBA/PR

2021

*“Elevador é quase um templo  
Exemplo pra minar teu sono  
Sai desse compromisso  
Não vai no de serviço  
Se o social tem dono, não vai*

*Quem cede a vez não quer vitória  
Somos herança da memória  
Temos a cor da noite  
Filhos de todo açoite  
Fato real de nossa história”  
Jorge Aragão.*

## **AGRADECIMENTOS**

Eu sempre duvidei da minha capacidade de seguir a vida acadêmica, seja pelos problemas relacionados à minha saúde e pelo Transtorno de Déficit de Atenção. Para além disso, a trajetória deste mestrado foi um período desgastante de viagens, conciliação com o trabalho e com o início de uma pandemia que contribuiu mais ainda para esse desgaste.

Agradeço, especialmente meu amor e companheiro Moisés Alves Soares, que sempre esteve ao meu lado nos momentos mais difíceis, sem você, nada disso teria sido possível.

A minha mãe Hilda Pinheiro e meu irmão Gabriel Pinheiro da Silva, que durante o primeiro ano me deram todo amor e suporte para acompanhar as aulas presenciais em Curitiba. Aos meus sogros, Moisés Volpato Soares e Anamaeve Alves Soares, que são outros que me ajudam em tudo que preciso. A Frida, a cadelinha mais amorosa e companheira. Amo vocês!

Com carinho, agradeço as amigadas que esse mestrado me trouxe, Alessandra da Silva Fonseca, Carolina Olsen, Fernanda Velo Lopes, Giovana Lonque de Assis, Julie Katlyn Antunes Schramm.

Em especial, ao meu orientador Prof. Dr. Marcos Augusto Maliska pelo apoio e paciência durante este período. Obrigado.

Aos professores Flávio Roberto Batista, Rosalice Fidalgo Pinheiro e Tiago Cappi Janini, vocês deram importantes contribuições na banca de qualificação.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ABC – SANTO ANDRÉ (A), SÃO BERNARDO DO CAMPO (B) E SÃO CAETANO DO SUL (C)

ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

AI – ATO INSTITUCIONAL

AIEA – AGÊNCIA INTERNACIONAL DE ENERGIA ATÔMICA (AIEA)

ANAMATRA – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO

CEACR – COMMITTEE OF EXPERTS ON THE APPLICATION OF CONVENTIONS AND RECOMMENDATIONS

CIF – CENTRO INTERNACIONAL DE FORMAÇÃO

CLT – CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

CNI – CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA

CONACATE – CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS CARREIRAS E ATIVIDADES TÍPICAS DE ESTADO

CRFB – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CSB – CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS

CUT – CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES

EC – EMENDA CONSTITUCIONAL

EIRELI – EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

FAT – FUNDO DE AMPARO AO TRABALHO

FHC – FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

FMI – FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL

HC – HABEAS CORPUS

IAPS – INSTITUTOS DE APOSENTADORIA E PENSÕES

IOE – INTERNATIONAL ORGANISATION OF EMPLOYERS

ITUC – INTERNATIONAL TRADE UNION CONFEDERATION

MDB – MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO

MP – MEDIDA PROVISÓRIA

NIT – NORMAS INTERNACIONAIS DE TRABALHO

OCDE – ORGANIZAÇÃO DE COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO  
ECONÔMICO

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

OMS– ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

OTAN– ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DO ATLÂNTICO NORTE – OTAN

PDT - PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA

PL – PROJETO DE LEI

PPB – PARTIDO PROGRESSISTA BRASILEIRO

PT – PARTIDO DOS TRABALHADORES

RE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

REDE – REDE SUSTENTABILIDADE

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

TAC – TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGAS

TST – TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

UIT – UNIÃO INTERNACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

UNESCO – A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A  
CIÊNCIA E A CULTURA

UPU – UNIÃO POSTAL UNIVERSAL

## RESUMO

O estudo que segue traz consigo as potencialidades e as limitações de um trabalho realizado no marejar da história. O Brasil é um país, cujas crises parecem permanentes, mas, ao explorar o objeto de pesquisa em questão, há uma sobreposição de crises inédita em sua intensidade: uma das maiores crises da história do capitalismo (2008-2009) e a crise derivada da pandemia global de Covid-19 (2020-?). Para a primeira, houve alguma resposta anticíclica, mas que acabou por desaguar na desconstitutiva Reforma Trabalhista de 2017; já a crise gerada pela pandemia de Covid-19 lega um conjunto de legislações de emergência, que se denominou no trabalho de subsistema de exceção. O ponto central é que essas alterações (permanentes ou temporárias) colocaram no centro da discussão o alcance e os limites da autocomposição dos conflitos no direito do trabalho: o direito fundamental à negociação coletiva. Nesse caso, explora-se a contradição ou o paradoxo deste dispositivo que, se de um lado amplia a tendência de fortalecimento das negociações coletivas, na outra face, reestrutura a representação dos trabalhadores ao ponto de literalmente extingui-la em muitas categorias. Mais, com o aprofundamento da pandemia, a legislação de exceção permitiu transigir direitos constitucionais sem o exercício da negociação coletiva – fato este chancelado pelo próprio STF (ADI 6363). Como recurso dentro da lógica própria do ordenamento jurídico brasileiro a essa erosão de direitos trabalhistas de qualidade diferentes, lançou-se mão do recurso ao controle de convencionalidade/supralegalidade como uma possibilidade de reafirmar o direito fundamental à negociação coletiva em sua forma normativa e também em sua efetividade – trazer os trabalhadores para o centro do debate, utilizando do avesso a mudança capitaneada pela Reforma Trabalhista de 2017. Nesse sentido, sem grandes ilusões vedadas pelos sinais do tempo histórico vivido, põe-se como objetivo geral avaliar, em particular no que tange a negociação coletiva, como o controle de convencionalidade poderia imprimir uma frente de defesa da manutenção dos direitos dos trabalhadores a partir das disposições normativas da Organização Internacional do Trabalho.

**Palavras-chave:** Direito Fundamental à Negociação Coletiva; Controle de Convencionalidade; Organização Internacional do Trabalho; Reforma Trabalhista de 2017; Crise Social e Sanitária

## ABSTRACT

The study that follows brings with it the potential and limitations of a work that was carried out in the fluctuation of history. Brazil is a country, whose crises seem permanent, but when exploring the research object in question, there is an unprecedented overlap of crises in their intensity: one of the biggest crises in the history of capitalism (2008-2009) and the crisis derived from the global pandemic of Covid-19 (2020-?). For the first, there was some countercyclical response, but it ended up flowing into the unconstitutive Labor Reform of 2017; the crisis generated by the Covid-19 pandemic, in turn, bequeaths a set of emergency legislation, which has been referred to in the work as an exception subsystem. The central point is that these changes (permanent or temporary) placed at the center of the discussion the scope and limits of the self-composition of conflicts in labor law: the fundamental right to collective bargaining. In this case, the contradiction or paradox of this device is explored, which, on the one hand, expands the tendency to strengthen collective bargaining, on the other, it restructures the representation of workers to the point of literally extinguishing them in many categories. Furthermore, with the deepening of the pandemic, the exception legislation allowed constitutional rights to be compromised without the exercise of collective bargaining - a fact approved by the STF itself. As a resource within the legal system against this erosion of different quality, recourse to conventionality control was used as a possibility to reaffirm the fundamental right to collective bargaining in its normative form and also in its effectiveness - bring workers to the center of the debate, using the change generated by the Labor Reform of 2017 inside out. In this sense, without major illusions forbidden by the signs of the historical times lived, the general objective is to assess, particularly with regard to collective bargaining, how conventionality control could create a front for the defense of the maintenance of workers' rights to from the normative regulation of the International Labor Organization.

**Keywords:** Fundamental Right to Collective Bargaining; Conventionality Control; International Labor Organization; 2017 Labor Reform; Social and Health Crisis

## SUMÁRIO

<b>O DIREITO FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA EM XEQUE: A CENTRALIDADE DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS DA OIT E DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM CENÁRIOS DE CRISE .....</b>	<b>14</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>1. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA EM ÂMBITO TRABALHISTA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL NO BRASIL.....</b>	<b>18</b>
1.1 A CONFLITUALIDADE DA GREVE E A PARTICIPAÇÃO SINDICAL NA LÓGICA DA FORMAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL .....	18
1.2 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS ATÉ À CONSTITUINTE DE 1987-1988 .....	25
1.3 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO 1988.....	32
<b>2. A NOVA MORFOLOGIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA A PARTIR DA REFORMA TRABALHISTA DE 2017 FRENTE ÀS NORMATIVAS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT).....</b>	<b>43</b>
2.1 OS DESCAMINHOS ATÉ A REFORMA DE 2017: AMPLIAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA COM O ENFRAQUECIMENTO DOS SINDICATOS DOS TRABALHADORES.....	43
2.2 AS NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO A RESPEITO DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS RECEPCIONADAS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	56
2.2.1 O processo de aplicação no direito interno de convenções e recomendações .....	61
2.2.2 Convenção nº 98 e 154 da OIT e a centralidade da negociação coletiva..	63
2.3 UMA ANÁLISE DA RECLAMAÇÃO DO BRASIL NA OIT ACERCA DA CONVENÇÃO 98 EM RELAÇÃO ÀS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA REFORMA TRABALHISTA DE 2017.....	66
<b>3. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E REAFIRMAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA EM MEIO AO PANORAMA DAS CRISES.....</b>	<b>77</b>
3.1 Os contornos do controle de convencionalidade como um recurso frente à Reforma Trabalhista de 2017: uma análise de sua caracterização e funcionamento .....	77
3.2 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PERANTE AS NORMATIVAS DA OIT.....	86

3.3 DA TRANSFORMAÇÃO DO CAMPO TRABALHISTA COM A REFORMA DE 2017 À LEGISLAÇÃO DE EXCEÇÃO DO COVID-19: OS RISCOS PARA O DIREITO FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA A PARTIR DA DECISÃO DO STF SOBRE A ADI.6363 .....	98
<b>CONCLUSÃO</b> .....	110
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	114

## INTRODUÇÃO

A formação do Direito do Trabalho no Brasil não obedece a lógica constitutiva da história europeia e mesmo de países latino-americanos. O cenário brasileiro é tracejado pelas marcas da escravidão, que encontra eco, inclusive, na própria Consolidação da Leis do Trabalho (CLT): exclusão do trabalhador rural e doméstico do disposto pelas leis laborais. Nesse sentido, reconstruir essa história, mesmo que de forma breve, é essencial para compreender como o protagonismo dos trabalhadores deu rosto e corpo às legislações protetivas das relações de trabalho no Brasil. Negar, já de pronto, a ideia de um direito formulado a partir de cima pelo Estado e outorgado por um líder carismático e popular: Getúlio Vargas. Por óbvio, não se trata de apagar as contradições intrínsecas do direito do trabalho, mas colocar o movimento operário no centro do processo histórico e em sua constituição relativa à capacidade de negociar coletivamente e propor uma normatividade específica para esse campo a partir de seu conjunto de reivindicações, tornando-a, inclusive, um direito fundamental em 1988.

Além de uma construção da dogmática jurídica, a negociação coletiva como se verá é um elemento formador e instituinte do próprio campo do direito do trabalho. É o direito imposto pela força das partes, por vezes, acelerando processos históricos de transformação da ordem econômica, de outra parte tentando servir de resistência a novos modelos de acumulação de capital. Assim, seja no sentido ou em contextos ofensivos de ampliação de direitos ou em situações defensivas de demarcação de padrões mínimos civilizatórios, o que comumente chamamos de resistência, a negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores a partir da mediação do Estado é elemento central para o surgimento do direito do trabalho.

Aqui, já se aclara o paradoxo e a questão que norteará o trabalho, apesar de ser um elemento constituinte do direito laboral, em nossa tradição, sempre foram valorizados os elementos de regulação legislativa e a negociação coletiva aparece ressignificada em propostas patronais, quase como sinônimo de flexibilização e precariedade. Paradoxalmente, ampliar a negociação coletiva em si não é algo lesivo, mas sim a disposição relativa que enfraquece violentamente o já combalido sindicalismo brasileiro, isto é, o projeto aparece sempre em cenários de crises - momentos defensivos dos trabalhadores. Contudo, o mais contraditório é que,

embalada pela crise de 2016, há uma reforma trabalhista a jato que impõe a noção de prevalência do negociado sobre o legislado (art.611-A, CLT), logo se abre um rol de possibilidades que, em tese, são exemplificativos, para negociação entre empregadores e sindicatos - inclusive, sem a necessária previsão de contrapartidas e só encontrando limite no disposto constitucionalmente.

Com a crise sanitária do COVID-19, contudo, o direito fundamental à negociação coletiva, enfraquecido em efetividade pelo ataque ao modo de transigir direitos e pela paridade de armas, parece ser um impeditivo para o aprofundamento das medidas impostas pelo setor empresarial. Aqui, portanto, instala-se uma verdadeira legislação de emergência ou o que será denominado como subsistema de exceção, suprimindo a negociação coletiva e aprofundando a tendência de negociações individuais já presentes na Reforma Trabalhista de 2017. A partir desse diagnóstico, pode-se visualizar o surgimento da problemática principal do trabalho, isto é, o controle de convencionalidade ou mesmo de supralegalidade (como aventado pelo Ministro Lewandowski na ADI 6363) com base nas disposições normativas da Organização Internacional do Trabalho (OIT) incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro seria meio limitado, mas possível para se afigurar como um dique de resistência (espécie de positivismo de combate) para preservação dos direitos trabalhistas frente a tamanha ofensiva nessa conjunção de crises, em particular, para preservar o direito fundamental à negociação coletiva?

Nesse sentido, uma parte do terreno é importante limpar agora, mesmo que de forma preliminar para poder avançar no trabalho, fala-se da questão do controle de convencionalidade. Sem nenhuma pretensão de esgotar um tema que será abordado transversalmente no texto e, em particular, no último capítulo, é importante esclarecer a razão fundamental de optar-se por controle de convencionalidade e não controle de supralegalidade. Talvez, não seja a escolha mais adequada em termos de precisão técnica em relação ao estado da arte do entendimento do STF a respeito do tema, uma vez que a rigor o que persiste é um controle de supralegalidade. Contudo, em termos gerais, há quase uma indistinção entre controle de convencionalidade e supralegalidade - este segundo em geral, uma espécie, uma intercorrência do primeiro - e, sobretudo, porque se defende a concepção que os tratamos de direitos humanos, mesmo após o rito disciplinado pela Emenda Constituição 45, a partir da leitura do art.5, §2, estão compreendidos dentro do Bloco de Constitucionalidade. Aqui, em

particular, os direitos fundamentais sociais expressos pelas disposições normativas (Convenções) da OIT ratificadas pelo Brasil.

Por esta via, para dar cabo a pesquisa, organizou-se a exposição em basicamente três partes: 1) a conformação da negociação coletiva de uma expressão própria da política na solução de conflitos de classes à uma categoria jurídica capaz de ser compreendida como um direito fundamental, especialmente, dando enfoque na trajetória brasileira; 2) em seguida, passa-se a analisar a nova morfologia assumida pelo direito fundamental à negociação coletiva em sua expansão e restrição com a Reforma Trabalhista de 2017 e, a partir disso, um enfrentamento com as disposições normativas da OIT, que inclusive levaram o Brasil a lista suja do direito internacional do trabalho por 3 vezes; 3) por fim, analisa-se as possibilidades de aplicação do controle de convencionalidade (supralegalidade), obviamente, dando o devido peso para sua utilização na seara trabalhista num momento de conjunções de crises de deram vazão à Reforma Trabalhista e ao subsistema de exceção da Covid-19.

Com o objetivo de romper com uma história anacrônica e de matriz colonial da negociação coletiva no Brasil, um dos primeiros elementos do trabalho é abordar, obviamente de forma sucinta, como emergem os fóruns de diálogo coletivo a partir da configuração do exercício da greve para legalização deste movimento enquanto um direito. Uma visão da configuração dos direitos do trabalho a partir dos de baixo, dos movimentos sociais, utilizando-se do traço metódico de Antonio Manuel Hespanha e Gustavo Siqueira. A partir daí, estabelece-se um itinerário do direito à negociação coletiva em torno de uma história legislativa das constituições brasileiras até chegar na Constituição de 1988. Aqui, por fim, avaliar como os direitos coletivos do trabalho tornam-se direitos fundamentais sociais, em particular, o direito fundamental à negociação coletiva, que é capaz de ampliar ou adaptar as relações de trabalho com a participação necessária dos sindicatos.

Por sua vez, no segundo capítulo se analisa como o direito fundamental à negociação coletiva, estruturado a partir das regras e princípios constitucionais da Constituição de 1988 em relação ao exercício, tem sua morfologia profundamente alterada a partir da Reforma Trabalhista de 2017. Como será detalhado, há um transcorrer de crises e reformas após a redemocratização, contudo é somente sob a égide do Presidente Michel Temer, que se muda completamente a dinâmica dos

acordos coletivos com a prevalência do negociado sobre o legislado, bem como um nítido enfraquecimento da parte dos trabalhadores. Tal ponto se expressa tanto na existência do sistema sindical a partir do ataque à sua estrutura de financiamento e a alteração dos procedimentos em que será exercido esse direito “ampliado” à negociação coletiva.

A partir desse diagnóstico, é possível observar a colisão desse novo regulamento com o disciplinado pelas disposições normativas da OIT (Convenção n.98 e n.154). Ambas, para ficar nos exemplos mais flagrantes, internalizadas no ordenamento jurídico brasileiro via processo de ratificação. Assim, não são letra morta, mas parte do ordenamento jurídico nacional, em que pese a discussão sobre o alcance de seu *status* normativo. Contudo, para além de recursos incidentais com base nessas normativas, o Brasil foi incluído na lista suja do trabalho internacional justamente por não levar a cabo o pactuado na Convenção 98. Uma série de problemas foram encontrados pelo comitê de peritos, que dificultam um funcionamento, tendo como base alguma igualdade material, da dinâmica da negociação coletiva na seara trabalhista.

Ao fim, no último capítulo, encara-se a possibilidade de se responder a esse desmonte do exercício das práticas sindicais, reafirmar-se, o que mais a frente será abordado como um paradoxo propriamente, o direito fundamental à negociação coletiva. Não é demais frisar que o motivo para se afirmar a existência de um contexto paradoxal é que a reforma trabalhista, nitidamente, privilegia a ideia de um direito estruturado na autocomposição dos conflitos, no entanto essa ampliação estampada na categoria do “negociado sobre o legislado” (611-A e 611-B especialmente) em si não é um mal, seria até desejável com um fortalecimento da representação sindical dos trabalhadores, mas, na verdade, contém um ovo de serpente: o brutal enfraquecimento dos sindicatos e o aprofundamento de práticas antissindicais para realizar a flexibilização até de parâmetros constitucionais pela via da negociação coletiva. Agora, a posição de reafirmar esse direito fundamental encontra-se na ideia de minimizar danos causados pela reforma trabalhista e colocar um limite às negociações individuais que, por via de exceção, estão minorando toda sorte de direitos com o aval do STF.

O panorama das crises - imobiliária mundial e sanitária - deu ensejo a um conjunto de legislações de emergência, o que se denominou no último tópico de um subsistema de exceção do direito do trabalho, que ultrapassa a lógica anterior e estabelece a prevalência do negociado individual sobre o legislado. Assim, como elemento de resistência a tais mudanças, lança-se mão da ideia de controle de convencionalidade/supralegalidade como um instrumento que deve ser utilizado a fim de garantir o direito fundamental à negociação coletiva.

Por óbvio, a real solução da questão viria no plano político, mas no campo da teoria dos direitos fundamentais e dos mecanismos jurídicos disponíveis, sem ilusão de estar resolvendo os problemas do campo trabalhista que parecem apenas se agravar com a combinação das crises, o trabalho será desenvolvido explorando esse paradoxo a partir do disposto internacionalmente pelas normativas da OIT.

## 1. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA EM ÂMBITO TRABALHISTA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL NO BRASIL

### 1.1 A CONFLITUALIDADE DA GREVE E A PARTICIPAÇÃO SINDICAL NA LÓGICA DA FORMAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

A conquista de direitos passa por eventos históricos que jamais devem ser esquecidos. Os movimentos em torno do direito de greve e a criação dos sindicatos demonstram-se elementos muito importantes da luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho e, em decorrência disso, posteriormente, tem-se a emergência dos direitos trabalhistas. Desse modo, as mobilizações grevistas no Brasil deixaram um legado de pactos e conformação social que passa a ser utilizado como fonte do direito<sup>1</sup>. Segundo Siqueira, “o direito de greve nasce quando os trabalhadores entendem que aquele ato é um direito; E, como todo ‘novo direito’, ele não é reconhecido imediatamente. O reconhecimento de um direito está ligado a um processo de luta” (2017, p. 15). A greve<sup>2</sup>, mesmo sem regulação própria como forma jurídica, foi sempre um instrumento efetivo para abertura da autocomposição dos conflitos via negociação coletiva por direitos.

No Brasil, a formação e organização da classe trabalhadora começa a dar os primeiros sinais por volta de 1876, com o primeiro levante organizado por João de Mattos, padeiro e líder da categoria, que tinha por objetivo a paralisação das padarias da cidade de Santos, bem como a libertação de escravos por meio de cartas de alforria falsas. Em 1877, João foi para São Paulo, onde organizou outro levante e, como no primeiro, efetivou a libertação dos escravizados e seguiu para o Rio de Janeiro, lugar em que continuou atuando com a mesma finalidade. Na cidade do Rio, junto aos seus

---

<sup>1</sup> Siqueira baseia-se na experiência das greves no Brasil para relacionar o surgimento do direito sindical e de sua potencialidade como fonte de direito. Isto é, “O direito de greve no Brasil não surge de uma lei que positiva o direito ou mesmo de uma decisão judicial. As decisões judiciais, quando existem, [...], só existem para reconhecer um direito que já existe. Somente após alguns anos de reconhecimento social é que veio o reconhecimento jurídico – no caso específico, pelos tribunais, que reconhecem o direito mesmo sem lei. Após processos de criminalização e mais lutas é que o direito foi positivado pela Constituição de 1946. Aqui vale destacar que a Constituição não garantiu o direito de greve, ela o reconheceu; ou seja, a Constituição reconheceu um direito já existente”. (SIQUEIRA 2017, p. 14)

<sup>2</sup> “[...] como se sabe, o reconhecimento jurídico do fenômeno sindical, como processo histórico, inicia-se por aqueles países europeus, notadamente a pioneira Inglaterra, em que, até hoje, a ideia conhecida contemporaneamente por liberdade sindical viceja em sua máxima expressão, de modo que cada entidade sindical será responsável única e exclusivamente pela representação dos interesses de seus próprios trabalhadores filiados”. (BATISTA, 2012, p. 248)

companheiros, criou uma organização chamada “Bloco de Combate dos Empregados em Padarias”, cujo lema era “Pelo pão e pela liberdade” e atuavam clandestinamente, tendo em vista que os escravos eram propriedade privada. Em 1880, após um levante, João foi preso em decorrência de uma denúncia, sendo defendido à época por Saldanha Marinho – considerado um propagandista da abolição – e posteriormente absolvido. Em 1888, ainda que tenha ocorrido a abolição da escravatura, os escravizados livres tinham outras lutas a desencadear. Desse modo, iniciou-se, então, uma nova fase dos movimentos em prol de melhores condições de trabalho, tais como descanso aos domingos e a jornada diária de 8 horas de trabalho, que acabaram não se concretizando. No início do século XX, os empregadores criaram a “Liga Federal dos Empregados em Padarias”, cuja finalidade era dividir o movimento durante o período e ter um controle das ações promovidas pelos trabalhadores, de modo a fazer com que seguissem os interesses patronais. (MATTOS, 2009, p. 15-16)

Ao tentar categorizar o surgimento de movimentos organizativos dos trabalhadores nos mais diversos níveis, Ramos Filho (2012) entende que o movimento sindical brasileiro pode ser compreendido e conceituado por meio de quatro fases<sup>3</sup>. Na primeira delas, a fase embrionária, destacou-se a greve dos gráficos de três jornais do Rio de Janeiro, convocada pela Associação Tipográfica Fluminense, em que é possível visualizar elementos das negociações trabalhistas. A principal motivação da greve de 1858<sup>4</sup> estaria relacionada às condições de trabalho (jornada extensa de trabalho e más condições do meio ambiente de trabalho), em particular, o problema relacionado ao trabalho noturno, no qual os gráficos trabalhavam com uma iluminação

---

<sup>3</sup> “A primeira, que se denomina como *embrionária*, estaria situada entre 1853, quando foram fundadas as primeiras sociedades de socorros mútuos, até 1901, período durante o qual foram erigidas inúmeras associações beneficentes de trabalhadores. A segunda, denomina-se como sendo *fase de transição*, seria aquela durante a qual, de 1901 a 1906, coexistem ligas operárias e as primeiras sociedades de resistência. A terceira fase seria aquela iniciada em 1906, com a deliberação do Primeiro Congresso Operário Brasileiro no sentido de se conceber os sindicatos como organizações de resistência estruturadas em federações e confederação. A última fase seria a iniciada em 1930, denominada como fase do *sindicalismo ministerial*, em face da exigência de reconhecimento estatal para o exercício das prerrogativas sindicais então estabelecidas” (RAMOS FILHO, 2012, p. 37).

<sup>4</sup> Mattos examina “o movimento dos tipógrafos de 1858 – suas características de representação de um setor de trabalhadores livres e assalariados, que se associaram e lutaram coletivamente, para defender sua dignidade como artistas, mas também, enfrentando aqueles que conscientemente consideravam como seus inimigos de classe, os patrões – poderíamos dizer que estamos diante de um episódio do processo de formação da classe trabalhadora, que apresenta semelhança com os casos clássicos, como o inglês. [...] Se a greve dos tipógrafos foi ou não a primeira greve de trabalhadores livres ou assalariados no Brasil, é difícil comprovar. Porém, chama a atenção que alguns dos mesmos memorialistas, que a definem como a primeira greve brasileira, tenham comentado outro episódio anterior” (MATTOS, 2009, p. 28).

à gás, bem como a ausência de reajuste salarial, que não recebiam há três anos. Ainda nesse período, há a fundação da Sociedade Beneficente dos Caixeiros, que em 1886 é responsável pela greve onde os trabalhadores reivindicam a extinção do trabalho noturno e aos domingos.

A mudança do regime Monárquico para a República em 1889, conseqüentemente, veio acompanhada de mudanças jurídicas significativas sobre a temática sindical e seu meio de autotutela: a greve. A origem do termo greve em um texto jurídico brasileiro foi em sua criminalização no Código Penal de 1890, considerando a greve, ainda que fosse pacífica, um crime. Após a promulgação do Código Penal, destaca-se a oposição do movimento dos carroceiros – que eram responsáveis pela limpeza da cidade e exerciam outras funções. Tal movimento foi importantíssimo para o período, pois dele passou-se a exigir a descriminalização do movimento grevista. Siqueira destaca que o movimento foi bem-sucedido e o governo provisório publicou o Decreto n.º 1.162 que reformava os artigos 205 e 206<sup>5</sup> do Código Penal. No entanto, a tipificação da greve “por meio de ameaças e constrangimento” permaneceu no ordenamento jurídico pátrio.

Durante a República Velha, os movimentos sociais e sindicais começam a se destacar pela via da greve, tendo um papel importante na construção do direito, que é compreendido por Siqueira, a partir de um olhar dos de baixo, como “a história do direito pelos movimentos sociais”<sup>6</sup>. O autor explica que esse conceito de direito está diretamente ligado ao “sentimento<sup>7</sup> (de percepção)” que envolve o reconhecimento de

---

<sup>5</sup> Art. 205. Seduzir, ou alliciar, operarios e trabalhadores para deixarem os estabelecimentos em que forem empregados, sob promessa de recompensa, ou ameaça de algum mal:

Penas - de prisão cellualar por um a três mezes e multa de 200\$ a 500\$000.

Art. 206. Causar, ou provocar, cessação ou suspensão de trabalho, para impor aos operarios ou patrões augmento ou diminuição de serviço ou salario:

Pena - de prisão cellualar por um a três mezes.

§ 1º Si para esse fim se colligarem os interessados:

Pena - aos chefes ou cabeças da colligação, de prisão cellualar por dous a seis mezes.

§ 2º Si usarem de violencia:

Pena - de prisão cellualar por seis mezes a um anno, além das mais em que incorrerem pela violencia. (SIQUEIRA, 2017, p. 21)

<sup>6</sup> “Dessa forma, a história do direito pelos movimentos sociais tem como foco as reivindicações, os anseios, as pautas, os motivos de determinados movimentos sociais em determinados momentos históricos. Acredita-se que, conhecendo as motivações das ações de alguns movimentos sociais (greves, revoltas...), é possível relacionar esses com as outras metodologias da história do direito e complexificar o debate historiográfico sobre o direito, possibilitando o conhecimento do que aqui se chama de experiências jurídicas” (SIQUEIRA, 2014, p. 34-35).

<sup>7</sup> “Acredita-se que o sentimento de jurídico pode existir para além do direito positivo. Na cultura, na história de uma sociedade, pode ser percebido aquilo que é direito para determinado grupo. Esse

um direito pelos indivíduos e que, a partir desse sentimento, os movimentos lutam para que esse “direito seja reconhecido, universalizado, respeitado, ou, em algumas vezes, positivado”. (SIQUEIRA,2014, p. 32)

Os primeiros sinais em busca de melhores condições de trabalho<sup>8</sup> iniciam no final de 1905, quando inauguram as primeiras greves, nesse caso, a greve dos operários da Cia. Mogiana. De acordo com Dulce Leme (1984, p. 52), a “greve serviu como ponto de partida para a organização dos trabalhadores em estradas de ferro”. Posteriormente, em 1906, com os constantes meios de intimidação e coerção praticados pelos administradores – mestre dos mestres – da ferrovia com os funcionários da Cia. Paulista, resulta no fortalecimento da Liga Operária a partir da “ampla propaganda sindical organizada”. Além disso, a imprensa operária divulgava notícias sobre as imposições aos trabalhadores, conhecidas como “regulamentos despóticos” diante da ausência legislação trabalhista ou qualquer mecanismo estatal de controle, competia à empresa regular o modo de trabalho de seus empregados que “impunha à maioria dos empregados uma média de 13h a 16h de trabalho, sem contar os dias de plantão que eram obrigados a fazer”, dentre outras situações abusivas<sup>9</sup>. (LEME,1984, p. 58)

Em maio de 1906, tem-se oficialmente o início da greve dos ferroviários da Cia. Paulista, que em seguida, recebe a solidariedade dos operários da Cia Mogiana<sup>10</sup>

---

sentimento do que é direito pode ser também uma luta por reconhecimento de participação nos processos políticos e jurídicos” (SIQUEIRA, 2014, p. 67).

<sup>8</sup> “As manifestações de desagrado por parte do operariado, em relação à Cia. Paulista, começaram a aparecer com mais intensidade, a partir de outubro de 1905, quando a Cia., alegando economia, concedeu três dias por mês de descanso, às segundas-feiras. Assim, o calendário da empresa passou a prever maior número de feriados com menor tempo de trabalho e conseqüente diminuição de salário. Foi nesta época que a administração da Cia. Paulista começou a dispensar grande número de empregados em diversas repartições, argumentando falta de serviço, provocando principalmente pela modernização implantada nas oficinas. [...]. No entanto, o que mais descontentou os operários foi a arbitrariedade que permeou estas medidas, pois geralmente a lista de demitidos incluía os funcionários mais antigos da Companhia, a quem, segundo os operários, depois de anos de exploração, já faltava a energia produtiva” (LEME, 1984, p. 52-53).

<sup>9</sup> Trecho do jornal A Terra Livre “Os conferentes e portadores às 6 horas da manhã vão, a toque de sineta, assinar o ponto e retiraram-se depois do último trem de passageiros. [...] aqueles que chegassem com 5 ou mais minutos de atraso sofrem um desconto de ½ dia, [...] o empregado que se achar conversando, quer com os colegas, quer com estranhos ao serviço, ou fumando, ou fora do posto, embora por força maior, será severamente punido. Ao mictório só pode ir um empregado de cada vez, devendo pedir licença e explicar o que vai fazer. Nenhum empregado obterá licença por negócio ou doença enquanto estiver outro ausente do serviço. [...]” (LEME, p. 58-59)

<sup>10</sup> “A Companhia Mogiana, criada em 1872, por iniciativa de fazendeiros paulistas, iniciou o tráfego com a presença de Dom Pedro II, em 3 de maio de 1895. Tinha entroncamento central na cidade de Campinas, onde também estava a Companhia Paulista, e ligava a cidade a Mogi-Mirim, Amparo (1875), Ribeirão Preto (1883), Uberaba (1889), Uberlândia (1895) e Araguari (1896), entre outras cidades. “A

que se identificavam com a pauta reivindicatória<sup>11</sup> de direitos dos trabalhadores, tais como redução salarial, demissões arbitrárias e contra a violação da dignidade operária. (SIQUEIRA, 2014, p. 106) Essa greve foi responsável pela paralisação do tráfego do Estado de São Paulo. Para Gustavo Siqueira, esse é um dos movimentos mais marcantes da Primeira República, tendo em vista o impacto causado na sociedade e na economia em especial, pois além do transporte de passageiros, os ferroviários realizavam o transporte do café<sup>12</sup> naquele período.

Foi um período no qual os direitos trabalhistas davam os primeiros passos para que se tivesse uma regulamentação, sendo esse, um dos principais motivos das paralisações e Dulce Leme (1984, p. 49) destaca:

A situação experimentada pelos ferroviários que tinham consciência da força que seu trabalho representava como trabalhadores em um setor vital para a economia nacional, transformou-os em uma categoria profissional organizada e combativa, apresentando uma participação efetiva dentro do movimento operário.

Desse modo, é possível compreender como a organização coletiva dos trabalhadores em sua representação extrema no fenômeno da greve se tornou um elemento que fundou o direito do trabalho no Brasil. Assim, trazendo uma discussão do que seria direito, chamando a “atenção por possibilitar o diálogo entre diversas visões da sociedade, do direito e do Estado brasileiro na época: é possível perceber as tensões entre a polícia, as leis, os movimentos sociais (grevistas e outros) e as doutrinas jurídicas”, atentando-se para o conflitual direito de greve que encontrava sua dinâmica no interior da repressão e da legitimidade/legalidade conferida pelo próprio Estado. A trajetória de luta por melhores condições de trabalho aparece em outros

---

ocorrência das duas companhias na cidade estimulou a ampliação das atividades industriais e originou novos núcleos urbanos”. Sem dúvida, Campinas era um dos centros ferroviários do Brasil” (SIQUEIRA, 2014, p. 120).

<sup>11</sup> “[...] quando os ferroviários do Estado de São Paulo paralisam os serviços por melhores condições de trabalho, na greve de 1906, eles acreditavam que, para além do direito positivo, possuíam um direito de greve. Tinham uma percepção social, cultural e histórica do que era direito para eles naquele momento. Essas experiências provam que o sentimento de jurídico vai além do direito positivo. E a luta por positivação de determinada norma é exercício de direito político, de direito de cidadania. Nesse sentido, a cidadania é muito mais do que o exercício de um direito imaginado, mas nem por isso menos real” (SIQUEIRA, 2014, p. 68).

<sup>12</sup> “Em 1904 e 1905 o café representava 75% do valor total da produção agrícola para exportação. Os estados de São Paulo e Minas Gerais eram os maiores produtores nacionais, e, por suas ferrovias, era transportada significativa parte do café brasileiro” (SIQUEIRA, 2014, p. 118).

momentos da história do direito, sempre seguido com inúmeras greves nos mais diversos setores<sup>13</sup>.

Aqui, embora sejam curtas linhas, é importante vislumbrar que uma história vista a partir de baixo pode dar um sentido do direito concreto da emergência de direitos. E justamente, por esta via, compor a história do direito do trabalho a partir dos movimentos sociais e operários “pode propiciar uma compreensão diferente da história, que ultrapasse a visão de que as experiências jurídicas se esgotam na Constituição ou nas regulações positivas, e que seja calcada na ideia de que a existência de direitos e de história do direito emerge nas vivências sociais.” (SIQUEIRA, 2014, p. 108)

A metódica de visualizar o fenômeno jurídico permeado pelas lutas sociais será constituinte ao trabalho. Além da advertência de Siqueira, falando especificamente dos direitos do trabalho, como pano de fundo, a interessante analogia categorial de Antonio Manuel Hespanha a respeito de compreender a formação do direito como um “meio de produção do direito” (1978, p. 45). Em síntese, é preciso diferenciar com relevo “entre os poderes legais de edição do direito e o papel efetivamente desempenhado pelo sujeito na prática de produção” (HESPANHA, 1978, p. 45). Há, portanto, um poder de constituir o direito no campo legislativo, que resulta da estrutura e prática jurídico-política, e outro modo de produzir sentidos do direito, vinculado com a formação de um discurso jurídico por meio de uma lógica efetiva dos sujeitos na prática dos tribunais.

Então, sem grandes novidades legislativas na agitada década de 1910, registou-se, no plano dos fatos, uma grande greve geral e inúmeras outras manifestações paredistas parciais. Contudo, na década seguinte, a pressão social apontava ao STF que na produção de sentido do direito via Habeas Corpus acabou por reconhecer tacitamente que “o direito de greve pacífica é legal e constitucional no Brasil”.<sup>14</sup> Apesar desse reconhecimento, o direito de greve era um problema para o

---

<sup>13</sup> “Em meio a estes acontecimentos, a Federação Operária de São Paulo declarou greve geral. Em São Paulo, os operários dos mais diferentes ramos responderam prontamente à greve, levando muitos a crer que este movimento de solidariedade se consumaria. Declararam-se imediatamente em greve os trabalhadores gráficos, sapateiros, chapeleiros, tipógrafos de algumas oficinas de trabalho e parte dos operários da Cia. Mecânica, elevando-se a 4.000 o número de grevistas solidários, atingindo quase todas as fábricas do Brás, Bom Retiro e Lapa” (LEME, 1984, p. 141).

<sup>14</sup> “A Constituição, a doutrina e a jurisprudência majoritária concordavam que a greve pacífica era um direito do trabalhador. Interessante verificar que tal entendimento também era comungado pelos

Poder Executivo em razão de sua composição por empresários nesse período, já que a participação nas eleições estava limitada aos homens alfabetizados<sup>15</sup>, de forma que os políticos eram eleitos para atuarem em defesa da classe dominante. (SIQUEIRA, 2017).

Tal reconhecimento, que será legislativo no próximo período marcado pelo varguismo e inúmeras contradições, acompanha um movimento do ponto de vista internacional, que acabou por pressionar a jurisprudência brasileira. É neste momento que o Tratado de Versailles, além de enumerar os princípios gerais do Direito do Trabalho, criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT) para empreender os respectivos estudos e elaborar convenções e recomendações destinadas a universalizar a justiça social. (SÜSSEKIND, 1986, p. 16)

Nesse sentido, se observará o surgimento setorial, mas cada vez mais sistematizado a partir da negociação coletiva levada a cabo pelos sindicatos ou organizações de trabalhadores, que, no período de Getúlio Vargas, ganhará *status* constitucional e, igualmente, uma robusta consolidação de direitos que vigora em seus retalhos até hoje. No entanto, o caminho de considerar os direitos sociais, bem como os direitos sociais do trabalho, como direitos fundamentais e como cláusulas pétreas foi um caminho longo no sentido normativo. Por fim, ainda mais restrito, a garantia de ampliar as capacidades de negociação dos trabalhadores com os empregadores em busca de uma autocomposição – um direito fundamental à negociação coletiva – é caminho mais árduo que apenas encontrará lugar apenas na Constituição de 1988.

---

trabalhadores e pelos empregadores. Contudo, a partir da análise de panfletos e manifestos utilizados na greve de 1906 é possível perceber as contradições e tensões do período, configuradas na reação dos grevistas, dos proprietários de empresas e do governo estadual paulista naquele momento” (SIQUEIRA, 2017, p. 41).

<sup>15</sup> “Se pensássemos apenas nos termos de política partidário-eleitoral, poderíamos dizer que a maioria dos trabalhadores daquele período não agia politicamente, pois com a barreira da proibição do voto do analfabeto (além das restrições a mulheres, menores de 21 anos etc.), pouquíssimos eram eleitores” (MATTOS, 2009, p. 44).

## 1.2 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS ATÉ À CONSTITUINTE DE 1987-1988

A busca, pelo menos no cenário normativo, a partir das lutas sociais, por construir uma estrutura de trabalho decente é uma tarefa inconclusa até hoje. Contudo a imensa pressão social derivada do fim da escravidão formal e a formação generalizada de um trabalho rural e urbano de corte assalariado impunha um grande desafio. Sobretudo, no mundo do pós primeira grande guerra, um espectro se tornou real: o fantasma do comunismo. A revolução russa constitui uma nova ordem social, conferindo um novo patamar aos direitos dos trabalhadores. Surge a Organização Internacional do Trabalho, cuja função era de disciplinar a atividade produtiva em vários aspectos do mundo laboral para evitar conflagrações e manter a paz. Além disso, em diálogo com uma sociedade de mercado, tivemos a expressão latino-americana da Constituição Mexicana de 1917, que constitucionaliza de forma pioneira um rol de direitos do trabalho. Sem falar da forte influência da festejada Constituição de Weimar<sup>16</sup> que, igualmente, compunha sua estrutura com um corpo de direitos e garantias individuais, mas também reservava boa dose de elementos para a participação do Estado no planejamento econômico e presença de direitos sociais e do trabalho.

A partir dessas inspirações do ponto de vista internacional e das pressões fruto dos movimentos sociais e dos trabalhadores da primeira república, com a tomada de poder por parte do bloco liderado por Vargas, em maior ou menor medida, todas as constituições posteriores passaram a dispor sobre o direito do trabalho. Além disso, ponto chave deste trabalho, as constituições pós-1930 trazem sempre elementos sobre direito coletivo do trabalho, especialmente, sobre o estatuto das negociações coletivas.

A Constituição de 1934, que tem origem em um pacto realizado pelo alto, após a derrota da rebelião paulista (constitucionalista) de 1932, é elaborada e promulgada por uma Assembleia Nacional Constituinte que tem como paradigmas o modelo

---

<sup>16</sup> A respeito da Constituição de Weimar e a formação do Welfare State, para Maliska (2013, p. 427) “O Estado Social, de fato, positivou nas Constituições matéria que estava relegada à função infraconstitucional, à política pública determinada no amplo campo das escolhas do legislador”.

socialdemocrata de Weimar, bem como o modelo liberal da constituição dos Estados Unidos, que já fora muito importante para o processo constituinte anterior.

Tal carta magna, que é bem verdade, teve vida muito breve, traz em seu corpo, um capítulo sobre “Da Ordem Econômica e Social”. Neste capítulo, em seu art. 121, o texto constitucional dispõe que “A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País” (BRASIL, 2020a). Conforme Sússekind, “caberia, ainda, à lei dispor sobre o reconhecimento dos sindicatos e das associações profissionais; mas teria de assegurar ‘a pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos’ (art.120), assim como o ‘reconhecimento das convenções coletivas de trabalho’ (art.121, j)” (1986, p. 35). Portanto, a Carta de 1934, que já seria suspensa na parte nos direitos coletivos do trabalho pela Lei de Segurança Nacional que viria no ano posterior, estabelecia o princípio de liberdade sindical a ser regulado por lei, que seria consolidada na capacidade de negociação coletiva dos sindicatos amparados pela Constituição em vigência.

Com a virada política nacional, sob o acosso dos comunistas e dos integralistas, embora em seu preâmbulo a justificativa baseia-se na eterna ameaça comunista, Getúlio impõe outra Carta Constitucional em 1937. “A Carta Magna de 37, de índole corporativa, previu que o Parlamento Nacional teria a colaboração do Conselho da Economia Nacional, constituído este de representantes de empresários e dos trabalhadores, designados pelas respectivas entidades sindicais” (SUSSEKIND, 1986, p. 35). Aqui, há o nascimento da concepção corporativista, a qual busca trazer os conflitos sociais para serem mediados e resolvidos no interior do Estado. Tal concepção não deve ser confundida com o fascismo, que é um fenômeno de maior amplitude.

Em seu art. 135, primeiro dispositivo do capítulo intitulado “Da Ordem Econômica”, justificando os motivos e condições de intervenção na economia, defende “coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado” (BRASIL, 2020b). Portanto, expondo muito

claramente o papel do Estado de não apenas um regulador, mas árbitro, com competência jurídica e incontestável dos conflitos.

Por sua vez, na esfera do direito coletivo do trabalho, “depois de enunciar ‘a associação profissional ou sindical é livre’, deu ao sindicato reconhecido pelo Estado: a) o privilégio de representar a todos os que integram a correspondente categoria e de defender-lhes os direitos; b) a prerrogativa de estipular contratos coletivos de trabalho; c) o poder de impor contribuições e exercer funções delegadas do poder público (art.138)” (SUSSEKIND, 1986, p. 36). Conjuntamente a tais medidas, ocorreu um endurecimento nos instrumentos de autodefesa dos trabalhadores, isto é, uma vez que há justiça do trabalho e direitos individuais do trabalho com certa garantia, tornou-se um recurso antissocial e incompatível com os interesses da nação o exercício da greve (a ilegalização do direito de greve).

No que se refere à negociação coletiva, ela foi estimulada, mas sobre o absoluto controle do Estado e a intervenção nos sindicatos. Do ponto de vista normativo, há a disposição que “os contratos coletivos de trabalho passaram a ser aplicados a todos os trabalhadores representados pelas associações sindicais convenientes (art.137, a)” (SUSSEKIND, 1986, p. 36). Portanto, aqui incorpora-se, de fato, na trajetória do sindicalismo brasileiro, uma tradição corporativa muito próxima ao Ministério do Trabalho e solicita a conciliação de classe, mas que, mesmo com esses limites, desempenham um importante papel na vida brasileira – inclusive se descolando em várias tradições no interior do trabalhismo.

A Constituição de 1946 considerada, certamente, até o desenho tomado pela constituinte de 1987-1988, a mais democrática da história brasileira, conta, em primeiro lugar, com um fato inusitado, porém importante para a configuração do direito dos trabalhadores: uma bancada comunista. De acordo com Bonavides (1991, p. 380), os comunistas eleitos tinham “uma representação de 5 deputados e 1 senador no pleito de 2 de dezembro de 1945, sendo a legalização do Partido Comunista do Brasil consequência direta e imediata do triunfo das armas aliadas na Segunda Grande Guerra Mundial”. Os comunistas, agora legalizados, contando com figuras de grande expressão (Luis Carlos Prestes, Jorge Amado, Carlos Marighela, etc.), participaram ativamente dos debates em plenário, intervindo em praticamente todas as fases de

formulação do projeto constitucional e possuindo até uma influência maior que seu peso em cadeiras no texto final promulgado em 1946.

De forma similar às constituições ora analisadas, no título V (“Da ordem econômica e social”), há um desenho do papel do Estado na economia, bem como o nível de intervenção que dará no mundo do trabalho. Em seu primeiro dispositivo, o art. 145, já há uma principiologia típica do pós-guerra, defendendo que “a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano”. Ainda, em seu parágrafo único, assenta que “A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social” (BRASIL, 2020c). Uma fórmula que, de algum modo, encontrará assento na atual constituição, pois procura, simultaneamente, valorização e defesa do mundo do trabalho com o livre desenvolvimento das atividades privadas, tendo como norte sua função social (art. 146).

No que se refere à organização sindical e potencialidade das negociações coletivas, apesar da estrutura e abertura democrática do processo, basicamente os lineamentos se mantiveram de acordo com a legislação sindical vigente. Isto é, “afirmou a liberdade de associação e atribuiu à lei regular a forma de constituição dos sindicatos, ‘a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo poder público’ (art. 159)”. Já, em seu art. 157, coloca como um direito constitucional dos trabalhadores, o “reconhecimento das convenções coletivas de trabalho”. Tais lutas por melhores condições continuarão de maneira acirrada do período após a constituinte com o agigantamento do movimento sindical até o golpe de 1964.

Um ingrediente fundamental à emergência do movimento sindical é a luta pelo reconhecimento do direito de greve, tão fundamental como recurso em um processo de negociação coletiva. Assim, mesmo no interior do período Vargas, sob o império da Constituição de 1937, um importante marco em relação ao direito de greve foi a *Ata da Conferência Interamericana sobre os Problemas da Guerra e da Paz em Chapultepec* (México) ocorrida em março de 1945. Na parte relativa à declaração dos “Princípios Sociais da América” consta, no item 11, que

as nações americanas reiteram a necessidade de ratificar os princípios consagrados nas diversas conferências Internacionais do Trabalho e expressa seu desejo dessas normas de Direito Social, inspirações de

elevadas razões de humanidade e justiça, sejam incorporadas a legislação de todas as nações do continente<sup>17</sup>.

Entre as recomendações para concretização de tais princípios, estavam o “reconhecimento do direito de associação dos trabalhadores, do contrato coletivo e do direito de greve”<sup>18</sup>. Ponto este que veio a ser reconhecido constitucionalmente como um direito dos trabalhadores no art.158 da Constituição de 1946 e que enfrentaria muitos problemas para sua regulamentação e, sobretudo, seu livre exercício nos anos seguintes.

A cena muda radicalmente com o golpe de 1964 e sua consolidação normativa posterior. Antes mesmo de “normalizar” o poder apeado por meio de outra constituinte, coisa que se daria de forma autoritária cerca de 3 anos depois, um dos primeiros passos foi utilizar a estrutura corporativista para atingir os setores mais combativos do sindicalismo. “A CLT facultava ao Ministério do Trabalho o poder de intervir nas entidades sindicais, vetando candidaturas ou destruindo diretorias eleitas e substituindo-as por interventores.” Contudo, mesmo havendo essa possibilidade, no “longo” período democrático entre 1946-1964, tal possibilidade era menos utilizada diante dos compromissos que a disputa eleitoral impõe. “Tão logo o golpe se consolidou, o governo militar ordenou a intervenção em 433 entidades sindicais (383 sindicatos, 45 federações e 4 confederações)” (MATTOS, 2003, p. 48).

Assim, visando legitimar o poder “o regime editou o Quarto Ato Institucional – AI-4 de 1966, com a convocação de um Congresso Extraordinariamente eleito para aprovar uma nova Constituição, baseada em projeto apresentado pelo poder Executivo, que entraria em vigor no ano seguinte” (RAMOS FILHO, 2012, p. 247). Então, de acordo com a doutrina da segurança nacional desenvolvida pela Escola Superior de Guerra (SUSSEKIND, 1986), apresentou-se um projeto que fora outorgado e que intentava constitucionalizar a ditadura militar.

Apesar de a repressão se agigantar após a Constituição de 1967 por meio do AI-5, pelo menos em sede constitucional, “o direito social dos trabalhadores foram formalmente assegurados com basicamente os mesmos direitos contidos na Constituição de 1946, todavia, com significativa alteração no tocante à estabilidade no

---

<sup>17</sup> ACTA DE CHAPULTEPEC. Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz. Disponível em: <http://constitucionweb.blogspot.com.br/2009/11/acta-de-chapultepec-firmada-por.html>. Acesso em: 15 de nov. de 2015, tradução nossa.

<sup>18</sup> *Ibid.*

emprego” (RAMOS FILHO, 2012, p. 247). Isto é, constitucionalizou um duplo regime de contratação dos trabalhadores pelas empresas privadas: a) a indenização ao trabalhador despedido já existente e; b) fundo de garantia equivalente, que se tornaria o fundo de garantia por tempo de serviço.

Agora, se a ótica for apenas pelo plano normativo, pode-se observar que mesmo a emenda constitucional n. 1 de 1969, que endurece ainda mais o regime militar, a respeito do direito coletivo do trabalho, há uma repetição sobre o que estava disposto na Constituição de 1946. No art. 158, além de uma série de direitos individuais, estão garantidos pelo menos formalmente o direito de greve, salvo em serviços públicos ou essenciais (XXI) e o reconhecimento explícito dos instrumentos de negociação coletiva entre empregados e empregadores (XIV).

Mas, como já foi alertado por Hespanha e Siqueira, é necessário ver o direito em seu movimento real: seja na sua consecução na luta popular ou em sua produção de sentidos no plano decisório. O fato é que mesmo que a negociação coletiva estivesse assegurada como um direito dentro do rol estabelecido constitucionalmente, havia uma brutal intervenção nos sindicatos e uma repressão política violentíssima. Neste ponto, visualizando a transição no interior do regime militar, observa-se que fora criado por meio de “legislação autoritária, diversos mecanismos para diminuir o poder de luta dos trabalhadores e desmobilizar a ação sindical, de forma a facilitar o achatamento salarial”. O que naquele momento histórico de mudança de rotação do ciclo do capital denominava-se de leis do arrocho: “proibição de greves; controle sobre os índices de reajuste salarial; fim da estabilidade aos dez anos de serviço [a dualidade acima relatada]; o desmonte do sistema previdenciário baseado nos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs)” (MATTOS, 2003. p. 52).

É importante salientar que com o AI-5, em fins de 1968, mesmo que a modelagem constitucional já em 1969 tenha tido uma substancial alteração, na esfera normativa tudo se mantinha igual no plano do trabalho, mas colocou, claramente, os sindicatos em rota de colisão com a ordem instituída e seus sistemas de exceção. Portanto, obviamente, nesse período a negociação coletiva se dava delineado por balizas não democráticas e sob o rigor da violência de Estado.

É, justamente, dos porões deste duro período que será parida uma alternativa ao sindicalismo da burocracia civil-militar. Portanto, com o fim da sensação de bem-estar do dito milagre econômico, a temperatura social se condensa na década de 1970

o embrião do denominado “novo sindicalismo” – que seria um ator muito importante para retomada da democracia e um fator de grande influência na Constituinte de 1987-88.

Com um movimento que culminaria com um conjunto de greves importantes em 1978, quando o regime militar já dava mostras de enfraquecimento, em que pese o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC servirem de símbolo de enfrentamento ao regime, ocorreriam mais de 100 greves pelo país afora nas mais diversas categorias: metalúrgicos, motoristas e cobradores de ônibus, médicos, professores, garis, operários da construção civil, canavieiros, etc. (MATTOS, 2003)

Enquanto alternativa a essa estrutura corporativa herdada desde o varguismo e aprofundada pela ditadura militar, “em entrevista datada de 1978, Lula afirmava que a estrutura sindical brasileira era ‘totalmente inadequada’. Por isso, defendia o fim da contribuição sindical, que atrelava o sindicato ao Estado, e a reformulação da legislação e da estrutura sindical, pois, segundo ele, ‘o sindicato ideal é aquele que surge espontaneamente, que existe porque o trabalhador exige que ele exista” (MATTOS, 2003, p. 63). Tal concepção teria consequência com a fundação da Central Única dos Trabalhadores (CUT) e da própria fundação do Partido dos Trabalhadores (PT) com a abertura gradual, lenta e segura da ditadura militar.

Por óbvio, a CUT não foi a única central sindical a ser formada, ainda havia a herança reivindicada pelos trabalhistas (Getúlio-Jango-Brizola), mas foi a organização que conseguiu se estabelecer de forma mais representativa pela adesão sindical. “Em 1983, 912 entidades participaram do congresso que fundou a central. Em 1991, 1.300 órgãos encontravam-se filiados e aptos a participar do 4º Concut. [...] A representatividade da CUT pode ser medida não apenas pelo número de filiações, mas também pelo papel representado pela Central no debate político nacional” (MATTOS, 2003, p. 69-70).

Antes de adentrar no delineado pela Constituição de 1988, é interessante assinalar, que, durante todo o período desde a década de 30, a negociação coletiva é reconhecida como um instrumento coletivo a ser garantido como um direito dos trabalhadores pelas mais diversas constituições. No entanto, ao analisar do ponto de vista normativo, tal direito não se estrutura como um direito fundamental a ser efetivado no maior grau possível, e sim como um instrumento extra, pois o direito do trabalho ou se resolve na aplicação das normas positivas ou, ao fim, em um dissídio

por meio de sentença normativa. O novo sindicalismo, que logo envelheceu, defendia o direito de negociar diretamente com os empregadores as condições de trabalho – por óbvio, sem perder patamares civilizatórios instituídos pelo direito do trabalho. Contudo, fica claro, que garantir o direito à negociação coletiva como um direito fundamental para além do exposto normativamente implica em defender uma forma sindical autônoma e fortalecida, o direito a movimentar-se no interior da empresa sem sofrer práticas antissindicais ou discriminatórias e, mesmo, garantir, dentro de determinado parâmetro, o exercício ao direito de greve.

### 1.3 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO 1988

A base da proteção dos direitos trabalhistas encontra-se exteriorizada na Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 1º, IV, prevê os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como elementos norteadores da relação entre capital e trabalho regulada pelo Estado brasileiro. É fundamental analisar as questões relativas aos princípios constitucionais do valor social e da livre iniciativa, bem como, do princípio da proteção do trabalhador e da dignidade da pessoa humana na figura do trabalhador como indivíduo titular de direitos fundamentais<sup>19</sup>. Nesta direção, observa Aldacy Rachid Coutinho a respeito da dignidade da pessoa humana, que indiscutivelmente, “embora com ele não se confunda, somente pode ser realizada na medida em que se reconheça ao trabalho o seu valor social que introduz o princípio ético, aqui tomado, na escolha dos constituintes, como o de hierarquia máxima diante de outros valores” e, deixa claro a sua fundamentação como condição e a possibilidade de assegurar mecanismos materiais de vida do trabalhador. (COUTINHO, 2014, p. 91-92).

Nesse sentido, cabe contextualizar o espírito da Constituição de 1988, que além de reinstaurar a democracia no Brasil, traz como grande inovação os elementos

---

<sup>19</sup> “A proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores garantidos na Constituição deve levar em conta a proteção do núcleo essencial do direito fundamental. Note-se que ao se referir ao núcleo essencial do direito fundamental, refere-se ao direito fundamental ao trabalho, constante do art. 6º. Esse núcleo o é reforçado pelos direitos dos artigos 7º, 8º, 9º, 10º e 11 que devem ser levados em consideração na interpretação do direito fundamental social ao trabalho” (MALISKA, 2013, p. 434).

de conquista dos princípios e direitos sociais. Partindo dessa premissa, o estado democrático de direito está definido como: “[...] um Estado democrático de direito, não subsiste a dualidade cunhada pelo liberalismo, contrapondo Estado e sociedade. O Estado é formado pela sociedade e deve perseguir os valores que ela aponta” (BARROSO, 2009, p. 69). Assim, o processo constituinte, segundo Delgado, consistiu num período de extrema importância para as relações trabalhistas, de modo que houve a plena efetividade do Direito do Trabalho na economia e na sociedade, pois a Constituição:

[...] alargou vários direitos trabalhistas, fortaleceu a atuação dos sindicatos, avançou quanto à paridade jurídica entre trabalhadores urbanos e rurais, incrementou a inclusão trabalhista dos empregados domésticos. Além disso, ela também instituiu instrumentos novos de atuação coletiva sindical, entre os quais se destaca a substituição processual. Mais do que isso, o novo Texto Máximo produziu completa reestruturação do Ministério Público do Trabalho, inserindo-o como novo e importante órgão implementador da efetividade justralhista. (DELGADO G.; DELGADO N., 2015, p. 82)

O subsistema de proteção aos direitos dos trabalhistas, portanto, opera “um rearranjo institucional das relações entre classes sociais fundamentais, dotou de dignidade constitucional diversos direitos preexistentes estabelecidos em lei e também inovou ao definir alguns e ampliar a abrangência de outros” (RAMOS FILHO, 2012, p. 361). E tal afirmação de direitos, em sua fundamentalidade, é o coração do Estado Democrático de Direito brasileiro, que se vê ameaçado fortemente no atual contexto por uma série de iniciativas erosivas por parte do legislativo e por mutação constitucional pelo próprio STF.

A Constituição de 1988 trouxe um viés social que proporciona aos trabalhadores a valorização da sua condição de trabalho e coloca o princípio dos valores sociais do trabalho como um dos dispositivos que inauguram a constituição. O art. 1, IV da CRF de 1988, constitui-se como um princípio fundamental que deve ser usado como base para regular as relações trabalhistas, visando estabelecer um equilíbrio nas relações entre trabalho e capital. Deste modo, cabe salientar a posição colocada por Almeida (2009), a respeito da importância do princípio do valor social do trabalho, como pertencente ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao compreender “[...] o valor social do trabalho como fundamentos de construção da sociedade brasileira, concebida inserida no Estado Democrático de Direito. O trabalho é compreendido como instrumento de realização e efetivação da justiça social [...]”.

A importância desse reconhecimento elevou diversos direitos trabalhistas ao nível constitucional, dentre eles no título II, capítulo II que trata dos Direitos Sociais em seu art. 6º “São direitos sociais [...] o trabalho”. O caput do art. 7º diz que “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...]”; e no título VIII, que versa sobre a Ordem Econômica e Financeira, Capítulo I – Dos princípios Gerais da Atividade Econômica, dispõe:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; (BRASIL, 2020d)

Deste modo, o ordenamento jurídico brasileiro privilegia a questão do valor social do trabalho, pois o menciona em diversas áreas da Carta Magna e demonstra a importância de se assegurar a dignidade do indivíduo trabalhador, podendo se considerar esse valor intrínseco à dignidade da pessoa humana.

Entende-se que não é possível ignorar a relação entre os princípios do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, pois “[...] o trabalho deve revelar o homem em sua dimensão maior de ser humano. Por essa razão, [...] parte do pressuposto de que o trabalho, enquanto direito universal fundamental, deve basear-se no referencial axiológico da dignidade do ser humano”. (DELGADO G.; DELGADO N., 2015, p. 61).

Ainda nesse sentido, Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado ressaltam que “tem-se que a dignidade não pode ser retirada do homem, porque lhe é condição intrínseca, o que não significa afirmar que ela jamais será violada na vida cotidiana.” (2015, p. 62)

Partindo desse pressuposto, vale relacionar o ponto colocado por Cavalcanti, que reforça a qualidade do ser humano como detentor de dignidade:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existências mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (CAVALCANTI, 2016, p. 41)

Tem-se, então, a proteção constitucional como regulamentação jurídica e suporte para garantia de direitos a todos perante o Estado, e “se existe um direito fundamental, deve também existir um dever fundamental de proteção. Quando o Direito se utiliza da regulamentação jurídica, significa que ele servirá como suporte de valor para proteger o homem em seus direitos.” (DELGADO G.; DELGADO N., 2015, p. 63)

Mesmo Ives Gandra Martins dá valor a dignidade humana pelo menos do ponto de vista discursivo, sendo o Estado detentor do dever de oportunizar aos cidadãos essa dignidade juntamente com a existência do “pleno emprego, que as pessoas possam trabalhar dignamente sob o regime pelo qual o constituinte optou, que é o modelo de livre concorrência, de livre iniciativa”. Para o autor, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa “são elementos fundamentais e que estão no art. 1º, o mais importante da Constituição, equivale a dizer que, no Brasil, temos economia de mercado, com livre iniciativa, e que todos poderão exercer as suas atividades livremente” (2005, p. 20). Deste modo, não há como negar a essencialidade do valor social do trabalho, contudo, o caminho assinalado vai na direção de produzir outro sentido ao texto constitucional sob o pretexto de aferir mais liberdade e dignidade, juristas, com a argumentação de Ives Gandra Martins, patrocinam verdadeiro desmonte da proteção do trabalho regulamentada por legislação nacional e internacional - o caso da reforma trabalhista de 2017 e sua aplicação é bastante emblemático.

É importante, portanto, observar que, ao contrário do delineado por Ives Gandra, a Constituição de 1988 não desenha um modelo de Estado Liberal, mas sim a promessa de um Estado Social à brasileira. Nesse sentido, Sarlet (2015, p. 84) observa que “a nossa República se apresenta como um Estado Social e democrático de direito, cujos contornos básicos se encontram ancorados [...] pela consagração expressa de um catálogo de direitos fundamentais sociais”. Tais direitos sociais concretizam normativamente, dentro dos parâmetros de uma economia de mercado, o valor social do trabalho, isto é, o trabalho como um elemento essencial à dignidade humana, “que priorize o ser humano em detrimento do interesse econômico, [...] um valor relevante na justa medida – quantidade e qualidade – em que sirva à preservação à elevação da condição humana e não como fator de destruição da dignidade”. (SOUTO MAIOR, 2011, p. 42)

Nesse sentido, os direitos sociais, em especial as regras e princípios trabalhistas, são essenciais para a definição do novo pacto social resultante na Constituição de 1988. Além disso, cabe ressaltar que tais direitos foram enquadrados pelo constituinte enquanto parte do núcleo dos direitos fundamentais, isto é, “o trabalho humano é um valor, e a dignidade do ser humano como trabalhador, um bem jurídico de importância fundamental” (NASCIMENTO, 2011, p. 279).

Há um grande debate em torno da definição dos direitos fundamentais – antes apenas restritos aos chamados direitos de primeira geração –, contudo, desde uma definição pós-positivista, pode-se conceituá-los como os direitos consagrados nas constituições modernas/rígidas, que “contém limitações ou imperativos negativos, ou também positivos, como aqueles expressados pelos Direitos Sociais” (CADEMARTORI, 2006, p. 99). Assim, em sua especificidade, os direitos fundamentais sociais, ao contrário “dos direitos de liberdade, que são direitos de (ou faculdade de comportamentos próprios)”, “são direitos a (ou expectativas de comportamentos alheios) que devem corresponder a obrigações (ou deveres públicos de fazer)” (FERRAJOLI, 2002, p. 691).

Nesse sentido, Olsen afirma a “fundamentalidade destes direitos”, “tanto no aspecto formal quanto material” (2008, p. 23). Sob o ponto de vista formal, as características derivam de sua constitucionalização em três grandes elementos: 1) hierarquia normativa; 2) limitadas pelo disposto no art. 60; e 3) possuem aplicabilidade imediata e vinculam os poderes públicos. Por outro lado, sua dimensão material é a correspondência dos direitos fundamentais sociais com o núcleo de valores presentes na Constituição com ênfase na dignidade da pessoa humana – como já dito no item anterior.

Antes de adentrar propriamente o disposto pelo constituinte de 1987-88, é, conforme Ingo Sarlet, importante resgatar como se desenvolveu o processo de constitucionalização dos direitos trabalhistas desde a constituição de 1934:

Convém recordar, na perspectiva do direito constitucional positivo brasileiro, que normas constitucionais dispendo sobre o direito ao trabalho e a proteção do trabalhador já podem ser encontradas no âmbito da evolução constitucional anterior, pelo menos desde a Constituição de 1934, muito embora em termos quantitativos e qualitativos, ou seja, no que diz com o número de posições fundamentais atribuídas ao trabalhador e no concernente à intensidade da proteção constitucional, a Constituição Federal de 1988, até mesmo por ter incluído os direitos dos trabalhadores no título

dos direitos fundamentais, inovou e avançou significativamente [...]. (2012, p. 601).

Antes que se chegasse ao direito trabalhista amplo e protetor na Constituição – ponto que já encontra base na legislação infraconstitucional –, houve alguns avanços nas normas constitucionais via tratados internacionais. Ainda, Sarlet examina no plano do direito internacional dos direitos humanos os artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que dispõe:

Art. XXIII – 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses.; Art. XXIV – Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e as férias remuneradas periódicas. (2012, p. 602)

É indispensável para o tema, discorrer a respeito da Declaração Universal de Direitos Humanos<sup>20</sup>, pois há uma grande preocupação com a garantia dos direitos fundamentais nas mais diversas constituições de países no mundo, bem como das relações trabalhistas, pois é através do “direito a uma remuneração justa e satisfatória” que permite ao indivíduo e sua família a possibilidade de progredir com dignidade, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

O trabalho permite ao indivíduo a garantia do cumprimento de alguns direitos fundamentais, e é por este motivo que as relações de trabalho devem ser amplamente protegidas, diante da grande diferença entre empregador e empregado, o estado deve se preocupar em manter tais relações em equilíbrio, pois como foi tratado no item anterior, o valor social do trabalho é intrínseco à livre iniciativa, mas o livre mercado não deve causar transtornos e nem ser superior ao ponto de tornarem-se degradantes as condições do trabalhador.

---

<sup>20</sup> Na Declaração Universal há, por certo, nítida preocupação com a proteção do trabalhador em face de práticas abusivas e degradantes. Tal standard normativo foi seguido no âmbito do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966, bem como na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948) e no Protocolo de “San Salvador” Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), sem prejuízo de outros diplomas, como, por exemplo, a Carta Social Europeia, apenas para referir alguns exemplos.

Por esse motivo, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), - embora seja um órgão anterior a Declaração da ONU – é segundo Sarlet, “onde se localiza a maior e mais eficaz fonte normativa de matriz internacional para o direito ao trabalho e a proteção do trabalhador, visto que se cuida do subsistema (em nível internacional) dedicado à produção de normas vinculantes [...]”, e também, atua com mecanismos sancionatórios para “[...] o controle e cumprimento do teor das convenções e por parte dos Estados aderentes”. (2012, p. 602)

Mas é somente com a Constituição de 1988 que o direito do trabalho se insere no rol de direitos fundamentais. Expressa-se, claramente, em seu capítulo II “Dos Direitos Sociais”, que abrange diversos aspectos protetores ao indivíduo e a sua dignidade, bem como no direito coletivo. Assim, dentre as disposições de direitos sociais previstas no *caput* do art. 6º, destaca-se o trabalho. As proposições compostas neste artigo tratam dos direitos fundamentais contidos no art. 5º, ao qual versam em determinados pontos sobre a proteção do trabalhador. Porém, é no art. 7º que há uma compreensão específica e abrangente de direitos e garantias aos trabalhadores urbanos e rurais, juntamente aos arts. 8º ao 11, que tratam de questões relativas aos direitos coletivos, ou seja, direito à livre associação profissional ou sindical, direito de greve e participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação. Desse modo, concebem em seus elementos, o regime constitucional do direito fundamental ao trabalho.

Além disso, há uma forte relação do direito do trabalho com os direitos fundamentais que se aproximam por uma recíproca dependência, em virtude da qual realizam as mesmas finalidades pelo auxílio mútuo da indivisibilidade dos direitos fundamentais. E, sob o prisma do art. 7º, IV da CF, que assegura ao indivíduo um salário que seja “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social” (*sic*), demonstra-se a necessidade de se estabelecer um parâmetro mínimo para o trabalhador, e que este seja suficiente para a sua subsistência e de sua família.

Nesse sentido, Sarlet afirma que

O vínculo com o direito-garantia ao mínimo existencial resulta evidente, assim como não se pode desprezar o quanto a garantia de possibilidade de trabalhar, e com isso assegurar seu próprio sustento e dos seus dependentes, constitui dimensão relevante para um direito ao livre desenvolvimento da personalidade e da própria noção de autonomia, do ser humano construtor do seu próprio destino. (2012, p. 603)

A leitura que o autor faz a respeito do direito do trabalho coloca que a proteção do trabalhador configura-se em uma das “pautas de reivindicação mais antigas da sociedade e, no campo da definição dos catálogos constitucionais de direitos (e do sistema internacional), já podem ser encontrados quando da fase inicial do constitucionalismo e ao longo do século XIX”. Em suma, período de propagação da ideologia socialista e da luta operária, até o seu reconhecimento durante o século XX.

A compreensão do direito ao trabalho como um direito fundamental em abstrato constitui dupla dimensão objetiva e subjetiva, bem como os demais direitos fundamentais, uma função negativa e positiva.

Por esta via, conforme Sarlet,

na sua função positiva o direito ao trabalho poderá não implicar um direito subjetivo a um lugar de trabalho (um emprego) remunerado na iniciativa privada ou disponibilizado pelo Poder Público, mas certamente se traduz na exigência (no dever constitucional) de promover políticas de fomento da criação de empregos (postos de trabalho), de formação profissional e qualificação do trabalhador, entre outras tantas que poderiam ser referidas e que são veiculadas por lei ou programas governamentais ou mesmo no setor privado. (2012, p. 603)

Em contrapartida, o direito à proteção do trabalho e do trabalhador se desfaz conforme citado anteriormente, em diversas normas atributivas de direitos, liberdades e garantias do trabalhador, tal como através de “um conjunto de princípios e regras de cunho organizacional e procedimental, como é o caso do direito a um salário mínimo, da garantia de determinada duração da jornada de trabalho, proibições de discriminação [...]”, que de certa maneira, revestem o direito ao trabalho em condições dignas. (SARLET, 2012, p. 603)

Para José Afonso da Silva, quando o art. 7º trata de “outros direitos que visem à melhoria de sua condição social”, tem-se direitos expressamente enumerados. Neste caso, alguns são “imediatamente aplicáveis”, enquanto outros dependem de lei para sua efetivação na prática. Assim, diante das normas definidoras de eficácia

imediate, consideram-se como obrigações estatais que proporcionam aos trabalhadores direitos assegurados e programados. (2005, p. 289)

Na percepção de Sarlet, a eficácia e efetividade das normas constitucionais que definem os direitos e garantias do trabalhador, diante da “heterogeneidade do catálogo de direitos dos trabalhadores, remetemos ao comentário geral da parte introdutória dos direitos sociais, notadamente no que diz com o seu regime jurídico-constitucional em termos de aplicabilidade, eficácia e proteção”. (2012, p. 603) O autor diz que é preciso reconhecer que os direitos trabalhistas possuem questões bastante controversas e que isso tomou grandes proporções por parte da doutrina e jurisprudência, inclusive no âmbito do STF.

Ainda, conforme Sarlet,

Cuida-se, em geral, de situações nas quais a Constituição Federal remete expressamente ao legislador infraconstitucional e onde o reconhecimento de uma aplicabilidade imediata, em especial para a atribuição de posições subjetivas não previstas em lei e que ultrapassem eventuais patamares mínimos expressamente estabelecidos no plano constitucional, encontra forte resistência, inclusive pelos riscos em termos de segurança jurídica e tratamento isonômico, além dos impactos sobre a economia pública e privada. (2012, p. 604)

Os direitos sociais, em resumo, em particular os direitos trabalhistas – objeto deste trabalho – possuem um estatuto de direito fundamental tais como os direitos de primeira geração na Constituição de 1988. Eles são estruturados de forma inédita, na medida em que alcançam trabalhadores urbanos e rurais, bem como são elevados a um patamar ético de legitimidade do novo pacto social pós-ditadura, isto é, a promessa de um regime democrático e que confira positivamente direitos sociais. Na própria constituinte, já fora contestado a capacidade do Estado de efetivar tais direitos – como bem debatido por Olsen (2008), o conhecido princípio da reserva do possível – e, igualmente, muitos deles foram deixados para nunca serem regulamentados posteriormente. No mais, visto que a erosão de direitos é uma marca das posteriores emendas constitucionais, outra característica é central para, não somente a efetivação dos direitos sociais (trabalhistas), mas a sua própria manutenção na Carta Magna: concebê-los como cláusulas pétreas, conforme o disposto no art. 60.

Um dos direitos fundamentais do trabalho negligenciado e, quando não, entendido de maneira negativa, apenas como uma expressão da flexibilização das normas trabalhistas, consiste no direito fundamental à negociação coletiva. É, de

alguma forma compreensível tal postura, pois, como já visto na trajetória da regulação do mundo trabalho nos períodos anteriores, há uma estrutura corporativista no interior da forma e das práticas sindicais, bem como a vigência de um regime de superexploração do trabalho que intenta bloquear todos os ganhos parciais dos trabalhadores. No entanto, em breves períodos de protagonismo do movimento sindical (sejam setores do próprio trabalhismo ou dos socialistas/comunistas) a negociação coletiva foi um importante instrumento de unidade dos trabalhadores em busca de melhores condições de trabalho e maiores salários diretos ou indiretos. Portanto, não pode jamais se confundir a negociação coletiva “com a renúncia e muito menos com a submissão, devendo cingir-se, essencialmente, à transação (por isso fala-se em transação coletiva negociada)”. (DELGADO, 2016, p. 1515)

Na constituição de 1988, tal direito fundamental aparece de maneira categórica como no inciso XXVI do art. 7º, quando afirma que deve ocorrer na relação de emprego o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (BRASIL, 2020d). Muito relevante para concretização da negociação coletiva, como vimos, é estabelecer suas condições de possibilidade em termos de paridade de armas e, para tanto, no art. 8º, a Constituição Federal dispõe que é competência do sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de sua categoria (art.8º, III), bem como, estabelecida como regra constitucional - não afeita a critérios de ponderação –, que “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”<sup>21</sup> (art. 8º,VI).

Além disso, em alguns incisos do art. 7º, o constituinte traz elementos possíveis de serem negociados a fim de ajustar o mundo do trabalho para períodos de crises por meio da autocomposição. A própria Constituição permite a flexibilização de certos princípios ou regras de ferro do direito do trabalho, tendo como contrapartida em geral a manutenção e estabilidade no emprego por um período determinado. Um dos exemplos mais eloquentes é o princípio da irredutibilidade salarial que pode ser

---

<sup>21</sup> Para Antonio Carlos Aguiar, a negociação coletiva de trabalho é o mecanismo mais próximo e adequado – com a utilização de todas as suas faces e fases – para efetivação e respeito da condição de cidadão do trabalhador, bem como da segurança que pode prestar à aplicação e subsunção dos direitos fundamentais, dentro da maleabilidade e interpretação inerentes ao processo permanente de confirmação de interesses a que está exposta, podendo, assim, dar e/ou sugerir efetiva concretização às situações próprias e específicas em que for chamada a enfrentar. Na verificação, adequação e análise das situações díspares que regularmente se apresentam na relação de trabalho, é possível, pela negociação coletiva de trabalho, chegar a composições que revelem unidade, integração e efetividade. (2018, p. 72-73)

negociada em convenção ou acordo coletivo (art. 7º, VI). Da mesma forma, alterações contratuais *in pejus*, igualmente, podem ser realizadas no que se refere à duração do trabalho desde que haja o respaldo de negociação coletiva (art. 7º, XIII e XIV).

Por fim, dado o caráter de pluralidade de fontes, próprio do direito do trabalho, aqui defende-se que o direito fundamental à negociação coletiva deve ocorrer apenas com a devida participação sindical e discutidos itens taxativamente expressos na Constituição. No mesmo sentido afirma Dias, quando advoga que “não há dúvidas que o legislador constituinte determinou o caráter emancipatório da negociação coletiva, ao consagrar, no *caput* do art. 7º, da Constituição, que o rol de direitos constantes de seus incisos haveriam de ser suplementados por outros que visem à melhoria de sua condição social” (2018, p. 256). Nesse sentido, o caminho que aqui se quer trilhar é observar o descompasso entre o sistema de negociação coletiva, imposto pela reforma trabalhista de 2017, em relação às diretrizes constitucionais e as normativas da Organização Internacional do Trabalho. Além disso, pretende-se analisar os sintomas enraizados no agravamento da crise de acumulação do capital, se agravou de tal forma, que, inclusive tal forma de negociação generalizada e o sindicato enfraquecido culminem na erosão de direitos dos trabalhadores, agudizando-se a tendência de desconsiderar a negociação coletiva em prol da generalização dos acordos individuais/atomizados.

## **2. A NOVA MORFOLOGIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA A PARTIR DA REFORMA TRABALHISTA DE 2017 FRENTE ÀS NORMATIVAS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)**

### **2.1 OS DESCAMINHOS ATÉ A REFORMA DE 2017: AMPLIAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA COM O ENFRAQUECIMENTO DOS SINDICATOS DOS TRABALHADORES**

O período após a constituinte é marcado pela vitória eleitoral do bloco conservador, expressa na figura de Fernando Collor de Mello, que já iniciou um processo de abertura econômica neoliberal e ensaiou reformas à estrutura socialdemocrata e intervencionista presente na recentemente promulgada Constituição de 1988. A promessa de construção de um Estado de Bem-Estar social à brasileira, isto é, a partir da efetivação dos direitos fundamentais seria formado um aparato de proteção social e desenvolvimento econômico impulsionado por um planejamento estatal articulado com a iniciativa privada.

Um intento que fracassou em suas contradições próprias adicionadas ao caráter periférico e dependente da economia brasileira. Do ponto de vista europeu, o *Welfare State* é definido por Buci-Glucksmann e Therborn como “espaço permanente de compromissos políticos, o único onde se efectuará a arbitragem e a institucionalização de um certo paralelogramo de forças que tornam possível uma social-democracia dominante e hegemonicamente ‘passiva’” (BUCI-GLUCKSMANN; THEBORN, 1983, p. 177). Um processo que, para Francisco de Oliveira, expõe a partir da hegemonia do mercado sobre o Estado, instaurando, a partir de um fundo público, “uma tendência a des-mercantilização da força de trabalho pelo fato de que os componentes de sua reprodução representados pelo salário indireto são antimercedórias sociais” (OLIVEIRA, 1998, p. 30).

O ponto é que o Brasil nunca conseguiu constituir esse fundo público a partir de medidas sobre os grandes lucros, dividendos ou mesmo altas faixas de renda, recaindo tal ônus sempre aos trabalhadores. E, mais, consiste em duplo ônus, uma vez que toda crise de endividamento público implica uma reforma da seguridade social e uma alteração mais ou menos significativa na legislação laboral.

O neoliberalismo<sup>22</sup> presente já no Governo Collor encontra sua grande expressão durante os dois governos de Fernando Henrique Cardoso. Em particular, no mundo do trabalho, as contrarreformas<sup>23</sup> sindical e trabalhista sempre estiveram à espreita como uma das medidas necessárias para a diminuição do custo de produção e, conseqüentemente, alavancar a economia e reduzir o desemprego. Os denominados entulhos corporativistas da Era Vargas atravancavam a modernização da Época Neoliberal<sup>24</sup>. Deste modo, aproveitando-se da hegemonia construída pela contrarreforma neoliberal em curso, inclusive em setores do movimento sindical, e da premência causada pelo crescente desemprego, FHC concentra uma série de iniciativas de precarização dos direitos trabalhistas, ficando em segundo plano as medidas para o direito coletivo do trabalho (negociação coletiva). Neste período, o “Executivo assumiu o comando do processo de reforma trabalhista, sendo responsável pela maior parte das medidas visando alterar a legislação. São de autoria do Executivo 28 das 33 principais iniciativas normativas do período. Essas dizem, sobretudo, à restrição de direitos trabalhistas (16 medidas), à restrição de direitos sindicais (4 medidas) e a modificação no âmbito da competência do Judiciário (6 medidas)” (GALVÃO, 2003, p. 229). Tal contrarreforma de alta intensidade atacou por

---

<sup>22</sup> “O neoliberalismo é em primeiro lugar uma teoria das práticas político-econômicas que propõe que o bem-estar humano pode ser melhor promovido liberando-se as liberdades e capacidades empreendedoras individuais no âmbito de uma estrutura institucional caracterizada por sólidos direitos a propriedade privada, livres mercados e livre comércio. O papel do Estado é criar e preservar uma estrutura institucional apropriada a essas práticas; o Estado tem de garantir, por exemplo, a qualidade e a integridade do dinheiro. De também estabelecer as estruturas e funções militares, de defesa, da polícia e legais requeridas para garantir direitos de propriedade individuais e para assegurar, se necessário pela força, o funcionamento apropriado dos mercados” (HARVEY, 2008, p. 11).

<sup>23</sup> É, Coutinho, quem chama atenção para constituição e operacionalidade da categoria “contrarreforma” em Gramsci. Nos *Cadernos do Cárcere*, Gramsci delinea alguns elementos do conceito dizendo que a contrarreforma, “como todas as restaurações, não foi um bloco homogêneo, mas uma combinação substancial, se não formal, entre velho e o novo” (GRAMSCI, 2002, p. 143). “Podemos supor assim que a diferença essencial entre uma revolução passiva e uma contra-reforma resida no fato que, enquanto na primeira certamente existem ‘restaurações’ – mas que ‘acolheram uma certa parte das exigências que vinham de baixo’, como diz Gramsci –, na segunda é preponderante não o momento do novo, mas precisamente o do velho” (COUTINHO, C. N., 2008, p. 98).

<sup>24</sup> A contrarreforma neoliberal avançou por toda década 90, atingindo seu apogeu no governo FHC, quando ocorreu um processo de desregulamentação sem precedentes, com o fim dos monopólios estatais em áreas estratégicas da economia (E.C. 05, 06, 08 e 09) e foi realizado um amplo programa de privatizações. Tais medidas diminuiriam consideravelmente a presença do Estado nas atividades diretamente produtivas, transferindo, paulatinamente, o peso da economia brasileira para o capital privado. “Fernando Henrique Cardoso realizou o que nem a Dama de Ferro tinha ousado: privatizou praticamente toda a extensão das empresas estatais, numa transferência de renda, riqueza e patrimônio que talvez somente tenha sido superada pelo regime russo depois da queda de Mikhail Gorbachev” (OLIVEIRA, 2010, p. 372).

dois flancos: uma abrangente flexibilização de direitos individuais e a tentativa de estabelecer a prevalência do negociado sobre o legislado.

Mas é a partir de 1998, com a necessidade de um rearranjo no bloco no poder com vistas à eleição, que se presencia uma intensificação da contrarreforma trabalhista – sem falar da contrarreforma da previdência, que fora aprofundada durante o período petista. O pacote de medidas engloba a Lei 9.601/98, que dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e estende seus efeitos para qualquer setor ou ramo de atividade, bem como instituiu o famigerado banco horas; a MP 1.709-4/98, que regulamenta a contratação em tempo parcial, concedendo a possibilidade de substituição de um contrato de tempo integral por parcial, acompanhado de todas as correções referentes (salário, encargos sociais e benefícios); por fim, a MP 1.726/98, que faculta a suspensão do contrato de trabalho, a conhecida “demissão temporária”. Ainda, após tais ações, houve outras que deram mais liberalidade ao capital, em especial, no âmbito da justiça do trabalho, (re)forçando a conciliação num cenário desfavorável ao trabalhador – Lei 9.957/00 e 9.958/00.

Foi um ataque de dimensões tão representativas, que o ministro Francisco Dornelles tomou, enquanto meta dos últimos anos de governo tucano, com o argumento de fortalecer os sindicatos e a negociação coletiva para preservar empregos, desregulamentar os artigos 7º e 8º da Constituição Federal – uma contrarreforma não só à regulação varguista, mas aos ganhos obtidos do processo constituinte. Mas como a resistência foi muito grande, tendo que obter uma maioria parlamentar qualificada, “o meio encontrado para tanto foi a revogação do artigo 618 da CLT, autorizando os acordos e convenções coletivas a ‘flexibilizar’ a aplicação das normas legais, isto é, reduzir as garantias previstas em lei ordinária (o que se convencionou denominar ‘prevalência do negociado sobre o legislado’)” (GALVÃO, 2003, p. 245). Tratava-se de mudança de técnica legislativa diferente do disposto pela Reforma Trabalhista de 2017. O art. 618 da CLT passaria a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 618 Na ausência de convenção ou acordo coletivo firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.

§ 1º A convenção ou acordo coletivo, respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as

Leis nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho.

§ 2º Os sindicatos poderão solicitar o apoio e o acompanhamento da central sindical, da confederação ou federação a que estiverem filiados quando da negociação de convenção ou acordo coletivo previstos no presente artigo."(NR)<sup>25</sup>

O PL 5.483/01 tramitou em regime de urgência, sendo aprovado na câmara em dezembro de 2001, mas não foi a votação no Senado Federal em razão da grande resistência, perante um governo já desgastado, da sociedade civil em ano eleitoral.

Apesar de o projeto não ter sido aprovado, este ensaio geral, é interessante observar o voto em separado na Comissão de Constituição e Justiça de um deputado do espectro da direita, Jarbas Lima (do então PPB-RS), que lança mão de dois argumentos utilizados contra a atual modificação: a fragilidade da representação dos trabalhadores (os sindicatos) e problemas de técnica jurídica (legalidade e inconstitucionalidade). Nesse sentido, afirmou o deputado:

O autor do projeto partiu da presunção de que todos os sindicatos de trabalhadores (mesmo de simples pescadores) sejam pujantes organizados e adequadamente representados, com força suficiente para negociar e resistir ao poder econômico. Parte-se da premissa de que as forças "capital e trabalho" estejam perfeitamente equilibradas para se adotar o princípio liberal irrestrito para os contratos e acordos. [...] O projeto se reveste de intransponível inconstitucionalidade material, quando afronta o princípio fundamental contido no art. 7º da CF que recepcionou a CLT sem ressalvas. Além do mais, a CF, no art. 7º, limitou a negociação sindical apenas ao disposto nos incisos IV, XIII e XIV. Expandir essas três hipóteses constitucionais, mediante precária norma resultante de convenção coletiva, seria legislar de forma inadmissível e "*contra legem*", dispondo do indisponível e renunciando o irrenunciável (BRASIL, 2020)<sup>26</sup>

Em 2003, com o início do período de governo do partido dos trabalhadores, a expectativa era, senão imediatamente, de um fortalecimento da legislação trabalhista, mas o que, de fato, ocorreu foi apenas uma diminuição de ritmo e de estratégia na execução da flexibilização de direitos. A política petista de flexibilização não atende aos imperativos do modelo tucano – flexibilização em todos os níveis e prevalência do negociado sobre o legislado –, mas se estrutura através de medidas setoriais, realizando uma diferenciação de direitos entre os trabalhadores. Tal segmentação da classe trabalhadora se expressa nas iniciativas flexibilizadoras “para determinados públicos-alvo: trabalhadores de micro e pequenas empresas, jovens, ou trabalhadores

<sup>25</sup> Disponível em: <https://bit.ly/2HpxnMB>. Acesso em: 10 out. 2020.

<sup>26</sup> Disponível em: <https://bit.ly/31H3vSA>. Acesso em: 10 out. 2020.

do setor informal, a pretexto de aumentar o nível de emprego e de estimular a formalização do mercado de trabalho.” (GALVÃO, 2009, p. 193). Tal deslocamento estratégico combina flexibilização e alguns avanços setoriais (a esfera do novo que convive com o velho) com um bloqueio da “grande política”, mantendo e aprofundando em pequenas doses o modo de regulação neoliberal desenhado no período anterior. Tal projeto neoliberal seria retomado a todo vapor no período posterior, concretizando o negociado sobre o legislado, mas antes é interessante observar breves traços desse período de governos petistas na esfera trabalhista.

Um dos grandes elementos é a formalização do trabalho via a ideologia do empreendedorismo e sua contraface: a pejotização. Isto é, com o objetivo de favorecer o desenvolvimento das micro e pequenas empresas, endereçou-se uma pequena política do avesso aos trabalhadores a partir do “Super Simples” (2006), da “Lei do Microempreendedor Individual” (2008) e “EIRELI” (2011). O Super Simples simplifica, mas não para o trabalhador, a rotina trabalhista – não é preciso fixação de quadro de avisos, anotar férias em seu livro de registro, comunicar férias coletivas, etc. –, dificultando a produção de prova para caracterização de fraudes. Além disso, privilegia a fiscalização pedagógica, sendo preciso haver reincidência para o registro de infração. Por sua vez, a Lei do Microempreendedor Individual e a EIRELI estão inseridas no processo de “reformatização” do trabalho com precarização, dando vazão a uma pejotização das relações de trabalho sem precedentes e muito difícil de ser estimada.

No interior deste processo de “regulamentação” do trabalho precário, outras duas medidas setorializadas são importantes: nova normatização para trabalhos em atividades intelectuais (Lei 11.196/05) e para transporte rodoviário de cargas (Lei 11.442/07). A primeira, ao estimular que “a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural” seja sujeita às normas que se referem à pessoa jurídica, acaba por, praticamente, regulamentar uma fraude à relação de emprego. Já a segunda cria a figura do Transportador Autônomo de Cargas (TAC), que, possuindo seu próprio veículo, mesmo que tenha uma relação de exclusividade (TAC-agregado) será sempre tratado como um prestador de serviço – tal medida é fator importante de explicação da mistura de pautas dos trabalhadores/empresários na futura greve dos caminhoneiros, que alguns chegaram a enquadrar como locaute.

Há, por fim, durante o período petista, alguns outros exemplos de perda de direitos, mesmo que relativos, através de políticas para determinados público-alvo: a não equiparação integral dos empregados domésticos (Lei 11.324/06), o trabalho dos comerciários aos domingos (11.603/07) e o contrato de trabalhador rural por pequeno prazo (11.718/08). Em primeiro lugar, a regulamentação do trabalho doméstico, curiosamente, um dos poucos avanços, indiscutivelmente, em termos de conquista de direitos do período petista, é eivada pelo signo na precarização. O veto do presidente Lula a relevantes direitos aprovados pelo Congresso manteve ainda os trabalhadores domésticos com um estatuto de direitos diferenciado. Por sua vez, em relação aos comerciários, houve a autorização do trabalho aos domingos desde que aprovada por convenção coletiva e de acordo com a legislação municipal. E, por último, endereçada aos trabalhadores precarizados do campo, mais uma medida flexibilizadora: um contrato de trabalho de curtíssimo prazo de duração (2 meses).

A grande virtude do período, por outro lado, do período petista no âmbito trabalhista é também seu grande defeito: o bloqueio da “grande política”. As grandes vitórias, para além da política de reajuste do salário-mínimo, que não foi renovada pelos governos posteriores, vieram no tocante à desaceleração do processo de contrarreforma neoliberal: a retirada de pauta e discussão do PL 5483/01, que previa a prevalência do negociado sobre o legislado; o veto à emenda 3 da Super Receita, que impedia o auditor fiscal do trabalho de multar as empresas que realizassem contratação irregular de pessoas jurídicas (fraude à relação de emprego); cancelamento dos subsídios nas contribuições sociais para contratações em contrato por prazo determinado; a obstrução regimental do PL 4.330/04, que possibilitaria uma terceirização generalizada das relações de trabalho, após quase ir a votação em plenário.

O aprofundamento da crise do capital que abalou o mundo em 2008 atinge o Brasil com toda intensidade em 2015, isto é, as condições principais que possibilitavam o ciclo de crescimento e as políticas compensatórias do período petista esgotam-se: um ataque especulativo gigantesco ao preço das *commodities* (petróleo, minério de ferro e produtos agrícolas), grande flutuação cambial, encarecimento do crédito oligopolizado, pressão inflacionária, baixa atividade econômica no cenário internacional, etc. Além disso, como consequência, a instabilidade financeira acaba por gerar uma crise que necessitava ser respondida pelo primeiro ano do novo

governo Dilma – o quarto mandato de governos do partido dos trabalhadores à presidência da república.

O represamento que fora anunciado chegou ao limite e, como era de se prever, a resposta não veio por meio de uma virada à esquerda ensaiada nas eleições, mas com um aumento expressivo dos preços públicos (derivados do petróleo, energia, transportes, etc.), um amplo programa de concessões e privatizações, aumento nominal/real da taxa de juros e retirada de direito dos trabalhadores (mudanças na regra de acesso ao auxílio desemprego e doença). Em resumo, houve uma aceleração nas tendências ao mercado, que foi uma marca expressiva do período petista, colocando em quadros importantes de poder figuras do neoliberalismo brasileiro. Ocorre que, mesmo com essa concessão ao bloco que havia perdido as eleições de 2014, era necessário dinamitar essa mediação que, com todos os limites, ainda era um entrave para as reformas neoliberais de alta intensidade (entre elas, a trabalhista).

Como o bloco no poder liderado pelo Partido dos Trabalhadores ainda impunha contrapartidas e uma menor rotação em sua “hegemonia às avessas”, a partir do agravamento da crise social e das graves denúncias de corrupção envolvendo a gestão da Petrobrás, começou um movimento para deposição da presidenta Dilma Rousseff e restaurar o padrão de acumulação capitalista dependente por meio de medidas neoliberais que combinam a intensificação da superexploração do trabalho com saqueio do fundo público (rentismo financeiro). Tal objetivo é alcançado, definitivamente, em agosto de 2016 com a concretização do golpe parlamentar e a emergência de Michel Temer (MDB), que forma seu governo com uma coalizão de partidos derrotados na eleição de 2014 e coloca em marcha medidas regressivas em todas as áreas, tendo uma de suas retumbantes vitórias a aprovação de uma contrarreforma trabalhista de amplo espectro em curto período de tempo.

Dentro das iniciativas que, de forma abrangente, pode-se avaliar como integrante da contrarreforma trabalhista está a Lei nº. 13.429/17 (conhecida como lei de terceirização) e a Lei nº. 13.467/17 (a “reforma” trabalhista propriamente dita). A primeira, ao contrário do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho até então, permite a terceirização em todas as atividades produtivas, inclusive as denominadas atividades-fim de uma determinada empresa, isto é, abre a possibilidade da

generalização do processo de pejetização – empresas sem empregados. Mais relevante, a segunda impõe a mais violenta alteração da Consolidação das Leis do Trabalho desde seu surgimento (1943).

É a avalanche neoliberal mais representativa da história brasileira, implicando mais de 100 alterações em praticamente todos os âmbitos da regulação do trabalho. Dentre tantos, objeto de discussão deste trabalho, é possível ressaltar a prevalência do “negociado sobre o legislado”; a destruição dos sindicatos por meio da extinção de seu modo de financiamento compulsório; o fim da ultratividade das normas provenientes de acordo e convenção coletiva; e, ainda, mudanças no processo do trabalho que impossibilitam o acesso à justiça.<sup>27</sup>

No âmbito do direito coletivo do trabalho, a regulação acerca da negociação coletiva<sup>28</sup>, um dos principais mecanismos de solução de conflitos utilizados na seara trabalhista, juntamente com o instituto da contribuição sindical, foram um dos elementos mais afetados pela reforma trabalhista de 2017 gerando níveis de insegurança e contradições em seus artigos, objetivando principalmente a não interferência do Estado nas relações entre capital e trabalho. Importante ressaltar, que tais modificações fizeram parte de um processo legislativo célere – em caráter de urgência - e sem apoio popular. Desse modo, antes de 2017, a negociação coletiva tinha na sua essência democrática a realização de ajustes e gestão dos interesses entre os profissionais e o setor econômico. Além disso, buscava-se o aperfeiçoamento<sup>29</sup> das condições de trabalho dos profissionais, levando em conta alguns princípios e os direitos originalmente previstos no artigo 7º da Constituição. (DELGADO, 2017)

---

<sup>27</sup> Para Godinho Delgado, nesse quadro, arrolem-se, em rápido bosquejo, algumas das restrições processuais inseridas na CLT pela Lei da Reforma Trabalhista: a) preceitos que limitam, drasticamente, o acesso à justiça por parte do trabalhador brasileiro (em afronta ao princípio constitucional do amplo acesso à justiça — art. 5º, XXXV, CF); (2019, p. 214)

<sup>28</sup> O princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva baseia-se no mandamento nuclear segundo o qual os sujeitos das relações coletivas devem ter ampla liberdade para negociarem, observado apenas o núcleo essencial e intangível dos direitos trabalhistas mínimos. (MARTINEZ, p. 890)

<sup>29</sup> [...] é possível afirmar que o direito sindical e coletivo do trabalho tem a função essencial de empreender melhorias da condição social da classe trabalhadora. Essa é a razão substancial do direito do trabalho e, certamente, o motivo predominante da existência do ramo sindical e coletivo. Para ser funcional, o direito ora em exame deve criar padrões mais elevados do que os mínimos garantidos por lei. (MARTINEZ, 2017, p. 879)

Apesar de a Lei 13.467/2017 não ter revogado o instituto da contribuição sindical, a legislação afetou os sindicatos de maneira significativa, uma vez que, as entidades sindicais possuem um papel determinante nas negociações ao tentar evitar a supressão de direitos. Então, o fortalecimento real da negociação coletiva não se expressa na inserção da prevalência do negociado sobre o legislado, pois uma das condições essenciais deste processo de autocomposição seria a existência de um sindicato robusto e representativo, que restou bastante combalido com a retirada da obrigatoriedade da contribuição sindical – antigo “imposto sindical”. Portanto, tais alterações acabam promovendo o ofuscamento desse sujeito tão importante na representação coletiva. Deste modo, o agigantamento do papel das negociações coletivas não é um problema em si, mas a forma controversa de como foi realizado. Sobre o tema, Oliveira Dias defende que:

Não temos dúvidas a respeito do papel que a negociação coletiva tem assumido dentro das relações de trabalho contemporâneas, constituindo como um dos importantes métodos de solução de conflitos existentes nas relações de trabalho. Isso é um pensamento recorrente dentre os operadores jurídico-trabalhistas, e parte do primado da autonomia vontade como uma das fontes geradoras das regras do direito, na sua modalidade negocial, que decorre do poder de estipular negócios para a realização de fins lícitos. Desse processo resultam normas jurídicas particulares e individualizadas, que vinculam os participantes da relação jurídica, e que constitui um dos canais mais relevantes da revelação do direito, mormente nas relações de trabalho, em que há uma conformação dialética de conflito e negociação. (DIAS, 2017, p. 452)

O poder da negociação coletiva de trabalho consiste na estruturação de um direito complementar das condições mínimas oferecidas pelo Estado. Segundo Martinez (2017, p. 879), essa deve ser a compreensão do direito laboral que “vive em função da edificação de padrões mais elevados do que aqueles alcançados pela norma heterônoma, ainda que muitas vezes seja difícil determinar o que seja efetivamente melhoria”. Sendo a autocomposição um mecanismo destinado aos interesses gerais de uma mesma categoria profissional de empregados e empregadores, ou de uma dada empresa. Desse modo, a autonomia sindical não transfere aos sindicatos “o direito de violar a ordem pública ou a segurança do Estado, nem o de afrontar os direitos e as liberdades de outrem. Cumpre não confundir autonomia com soberania; democracia com anarquia. Soberano, só o Estado”. (SÜSSEKIND, 1986, p. 93)

A constituição de 1988 instaurou no Brasil um Estado Democrático de Direito, composto a partir de três conceitos: “a pessoa humana e sua dignidade; a sociedade

política, democrática e inclusiva; a sociedade civil, também democrática e inclusiva”, reconhecendo através dos incisos VI, XIII, XIV e XXVI do artigo 7º e nos incisos do artigo 8º a relevância da negociação coletiva como instrumento de proteção de direitos e as entidades sindicais como instituições fundamentais para a solução de conflitos trabalhistas. No entanto, apesar de a constituição incentivar a negociação coletiva trabalhista, pelo menos antes do disposto pela reforma trabalhista, não era presente a noção que a negociação coletiva “detenha prerrogativa de piorar, precarizar, rebaixar as condições de vida e de trabalho dos empregados e demais trabalhadores sob sua influência normativa”. (DELGADO, 2017, p. 1564-1565)

Em razão disso, a função essencial do Direito do Trabalho trata da “melhoria de condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica”, não devendo ser assimilada na figura individual do trabalhador, mas sob a perspectiva de que “o ser coletivo prepondera sobre o ser individual”, considerando a função justralhista no sentido coletivo, como “a categoria, o universo mais global de trabalhadores, independentemente dos estritos efeitos sobre o ser individual destacado”. (DELGADO, 2017, p. 1460). Nesse sentido, o entendimento que parece ter sido, no mínimo matizado, pelo legislador é que:

A função justralhista central, consistente na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica, comparece, indubitavelmente, ao Direito Coletivo. Insista-se que a desatenção, como um todo, a essa função primeira suprime a própria justificativa histórica de existência e vida de todo o segmento jurídico trabalhista. (DELGADO, 2017, p. 1462)

Assim, diante das particularidades do direito coletivo, não há como transgredir drasticamente com o “núcleo basilar” de princípios do direito do trabalho, bem como, com o “patamar civilizatório mínimo”<sup>30</sup> instituído pela constituição de 1988. Entende-se que as regras autônomas devam promover o patamar no âmbito trabalhista acima do padrão imperativo existente, não violando o princípio da indisponibilidade de direitos, que é inerente ao Direito Individual do Trabalho. Tal princípio, quando

---

<sup>30</sup> [...] esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); as normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no plano interno brasileiro (referidas pelo art. 5º, §§ 2º e 3º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.). (DELGADO, 2017, p. 1463)

desprezado, atinge parcelas de indisponibilidade relativa<sup>31</sup>, sendo tanto “pela natureza própria à parcela, quanto aos dispositivos permissivos expressos no artigo 7º da constituição. (DELGADO, 2017)

Tendo em vista que a constituição prevê em seu artigo 8º, VI a participação obrigatória da entidade sindical como organização legítima para zelar o interesse dos trabalhadores de uma determinada categoria em matéria de negociação coletiva, convém trabalhar aqui, alguns aspectos importantes da entidade sindical. Para Martinez, a constituição de 1988 reconhece “a importância histórica do sindicalismo, afirmou caber aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, tanto em questões judiciais quanto nas contendas administrativas.” Além disso, o art. 7º, XXVI da constituição confere o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho realizados”, de modo a conferir importante atribuição às entidades sindicais, sendo reconhecidos em suas ações como fontes de direito. (2017, p. 932)

A contradição aqui se impõe nos seguintes termos: há uma abertura maior à negociação coletiva expressa na ideia de prevalência do negociado sobre o legislado, mas não se alterou as bases desse sindicalismo de baixa intensidade democrática – unicidade sindical (a não ratificação da convenção será alvo de discussão mais a frente), bem como uma estrutura piramidal e pulverizada. Na verdade, a grande alteração foi enfraquecer os sujeitos mais importantes da negociação coletiva de sua principal fonte de financiamento, sem ao menos, estabelecer um período de transição. Ao fim, como resultado dessa mutação, temos, de acordo com Delgado, a diminuição da “extensão da imperatividade de distintas regras justralhistas, de maneira a permitir à negociação coletiva trabalhista (e, lamentavelmente, às vezes, até mesmo ao poder empregatício no interior do contrato de adesão laborativo)”, limitando e

---

<sup>31</sup> Isso quer dizer que não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por se constituírem em 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 e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, caput, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança do trabalho. (DELGADO, 2017, p. 1463)

flexibilizando direitos e garantias individuais e sociais conferidas aos trabalhadores no âmbito das relações empregatícias. (DELGADO, 2019, p. 1578)

Por óbvio tal modificação de paradigma do mundo do trabalho brasileiro não se esgota em um dispositivo, mas o art. 611-A da CLT traz em sua redação relevante alteração no exercício do direito fundamental a negociação coletiva comparada ao sistema em vigência anterior. Isto está representado na nítida intenção de transmutar a negociação coletiva em mecanismo de supressão ou precarização de direitos e garantias trabalhistas, ao invés de se preservar como fórmula de agregação e aperfeiçoamento das condições de contratação e gestão da força de trabalho no ambiente empregatício.

Nesse sentido, a formulação esboçada no período FHC ganhou forma na contrarreforma de Temer no caput do art. 611-A: “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:”. O dispositivo seguinte (art. 611-B) parece impor limite infraconstitucional em termos de conteúdo ao que pode ser negociado, mas uma observação até desatenta consegue estabelecer uma conexão do listado aos elementos vedados constitucionalmente.

Mas o relevante notar é que tal dispositivo provoca o surgimento da prevalência do negociado sobre o legislado e dada a magnitude de possibilidades de negociação impõe sobre a mesa, em particular em momentos de crise, uma pauta sindical patronal. Em simples análise do disposto em seus incisos, é possível observar que se pode negociar: duração do tempo de trabalho (jornada de trabalho, banco de horas anual, intervalo intrajornada, troca de feriados, etc.), remuneração (plano de cargos e salários, remuneração por produtividade incluída as gorjetas, participação nos lucros ou resultados da empresa, prêmios de incentivo), disciplina e controle do trabalho (regulamento empresarial, modalidade de registro da jornada e representante dos trabalhadores no local de trabalho), sobre segurança e saúde no trabalho (enquadramento do grau de insalubridade). Ainda, é importante ressaltar que esse rol, embora ainda padeça de controle de constitucionalidade e convencionalidade, pela sistemática do artigo não é taxativo, uma vez que cita esses exemplos mais comuns e no caput há a expressão “entre outros”.

No mais, em seus parágrafos, também há uma inversão na lógica da negociação coletiva. Isto é, ao contrário da lógica protetiva do campo do direito do trabalho, o §1 tenta impor outra dinâmica, fabricando um princípio: princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Já o §2, trocando em miúdos, dispõe que na negociação coletiva os trabalhadores podem ser partícipes de um acordo ou convenção em que só percam direitos sem o crivo da nulidade. No §4, coloca-se a anulação de cláusulas compensatórias a partir da anulação da negociação coletiva. Digno de nota também é, embora a jurisprudência acolhesse já a tese, da vedação da ultratividade dos acordos e convenções coletivos, dando maior vantagem a parte empregadora nas negociações (art. 614, §3). Todo esse cenário, tendo como parte, um sindicato enfraquecido e a maior crise da história da economia brasileira.

Um ponto não menos importante para a lógica das negociações coletivas dessa ofensiva patronal é o fim da ultratividade determinada pelo parágrafo terceiro do art. 614 da CLT. No sentido oposto à Súmula 277, que foi atingida por decisão liminar de Gilmar Mendes, que “comportava a aderência das normas coletivamente compostas ao contrato individual”, os acordos/convenções coletivas têm sua vigência limitada pelo prazo (BATISTA; SEFERIAN, 2020, p. 2678). Com essa mudança, para Batista e Seferian (2020, p. 2679), ocorre um impulso “estrutural das entidades sindicais à negociação, ainda que seja para conter as perdas cristalizadas nas convenções e acordos coletivos históricos, a fim de não se chegar em patamares mínimos – estes mesmos passíveis de flexibilização – previstos em lei”.

Por fim, a ideia dos legisladores de fragilizar o poder de negociação dos sindicatos permite a redução do patamar jurídico já conquistado, contrariando o sistema de negociação coletiva previsto na ordem constitucional e nas normativas da Organização Internacional do Trabalho como um fator de pacificação social.

## 2.2 AS NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO A RESPEITO DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS RECEPCIONADAS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No âmbito do Direito Internacional do Trabalho, a Organização Internacional do Trabalho busca promover a justiça social e os direitos humanos do trabalho por meio de instrumentos normativos, em particular, convenções e recomendações. Ao centralizar os debates acerca da necessidade regulamentação dos direitos socio-trabalhistas, pretende assegurar que os trabalhadores não sejam submetidos a condições de trabalho degradante, promovendo um espaço democrático de diálogo de natureza tripartite<sup>32</sup>, ou seja, entre os Estados-Membros, representantes de trabalhadores e empregadores com a finalidade de proteção aos direitos individuais na esfera coletiva. A defesa e proteção à dignidade da pessoa humana no trabalho é fomentada pela OIT, tendo o Brasil como signatário desde a sua fundação em 1919<sup>33</sup>, posteriormente, em 1944 pela Declaração de Filadélfia e em 1998 surge no cenário jurídico a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho como um mecanismo de proteção à dignidade do trabalhador.

A Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho apresenta quatro pilares<sup>34</sup> de direitos reconhecidos como fundamentais, tais pilares

---

<sup>32</sup> Como consequência da estrutura da OIT, que reúne governos e organizações de empregadores e trabalhadores, os instrumentos adotados pela Organização não são resultado apenas de ação intergovernamental. Trata-se, ao contrário, do resultado de diálogo tripartite contínuo. Isto é particularmente verdade no caso das convenções e recomendações internacionais do trabalho. Representantes de empregadores, trabalhadores e governos participam plenamente de todas as etapas, da redação das normas ao monitoramento de sua aplicação. (CIF/OIT, 2011, p. 49)

<sup>33</sup> A Constituição da OIT foi adotada durante as Conferências de Paz de Paris, em abril de 1919, tendo integrado o Capítulo XIII do Tratado de Versalhes, em julho daquele ano. A Constituição da OIT define sua estrutura, funções e competências, estabelece sua missão e mecanismos de cooperação internacional, além do reconhecimento de direitos trabalhistas. Sua motivação, conforme expressa em seu preâmbulo, sustenta-se na defesa da justiça social com vistas a promover a paz duradoura, a evitar a exploração dos trabalhadores e a restituir a harmonia social. Para tanto, a Constituição da OIT destaca a necessária regulamentação dos direitos sociotrabalhistas, de associação, de previdência social, de proteção à integridade e dignidade dos trabalhadores, bem como seu aperfeiçoamento técnico e educacional imprescindíveis para uma ordem econômica e política que viabilize a retidão cívica e a redução das distorções materiais. Portanto, a Constituição motiva a OIT a especializar-se no âmbito trabalhista movida pelos valores de Justiça e de Humanidade. (DELGADO; RIBEIRO, 2013, p. 213)

<sup>34</sup> 2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as Convenções, têm um compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas Convenções, isto é:

- (a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;

definem patamares mínimos de proteção a serem observados e cumpridos por todos os países membros. Destacam-se em oitos convenções de observância obrigatória por todos os países membros, que são consideradas como direitos fundamentais básicos do trabalhador ao ser aprovada. (CIF/OIT, 2011, p. 47) Desse modo, o objetivo da OIT é universalizar os direitos individuais e coletivos entendidos como intrínsecos aos direitos humanos, nesse ponto Delgado e Ribeiro (2013, p. 215) esclarecem que é necessária uma “articulação da cooperação internacional com o engajamento dos Estados, dos movimentos sociais e dos demais atores do direito internacional para a proteção regulada do trabalho e consecução da justiça social, diretrizes do Direito Internacional do Trabalho”. Dentre os direitos fundamentais universalizados na 86ª sessão pela OIT estão as convenções n. 29 que aborda a questão do trabalho forçado ou obrigatório; Convenção n. 87 sobre a liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização, que lamentavelmente não foi ratificada pelo Brasil; Convenção n. 98 acerca do direito de sindicalização e de negociação coletiva; Convenção n. 100 quanto à igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor; Convenção n. 105 sobre abolição do trabalho forçado; Convenção n. 111, sobre a discriminação (Emprego e Profissão); Convenção n. 138, sobre a idade mínima; por fim, Convenção n. 182, sobre as piores formas de trabalho das crianças<sup>35</sup>. Dessa forma, tais convenções expressam direitos e obrigações fundamentais dentro e fora da Organização.

Em sua estrutura baseada no Estado Democrático de Direito a Constituição Federal brasileira de 1988 tem em sua essência a preservação da dignidade à pessoa humana e ao trabalho, juntamente com a noção de direitos e garantias individuais e sociais fundamentais, princípios que albergam tanto o direito individual como o direito coletivo do trabalho em seu papel econômico e social<sup>36</sup>, consolidando o Direito

---

(c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e

(d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

([https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf))

<sup>35</sup> [https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf)

<sup>36</sup> Constitucionalizou vários princípios próprios do Direito Individual do Trabalho, tais como o da proteção; o da norma mais favorável; o da imperatividade das normas trabalhistas; o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; o da intangibilidade e da irredutibilidade salariais; o da primazia da realidade sobre a forma; o da continuidade da relação de emprego; o da irretroação das nulidades. [...] Trata-se, ilustrativamente, dos princípios da dignidade humana; da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica; da justiça social; da inviolabilidade física e psíquica do direito à vida; do respeito à privacidade e à intimidade; da não discriminação; da valorização do trabalho e emprego; da proporcionalidade; da segurança; da subordinação da propriedade à sua função socioambiental; da vedação do retrocesso social. (GODINHO DELGADO,

Constitucional do Trabalho. Além disso, há princípios e regras internacionais sobre direitos humanos decorrentes das Convenções ratificadas da OIT, que integram o ordenamento jurídico e que têm sustentado a promoção de diretrizes fundamentais para a manutenção de direitos dos trabalhadores. (DELGADO, 2017) Nesse contexto, quando se fala de direitos humanos, não se pode esquecer das normativas e dos princípios fundamentais pertencentes à própria Constituição da OIT, é preciso enfatizar o seu caráter universal, ou seja, o respeito a patamares mínimos que estão consolidados. Brena Bonfim ressalta que esse respeito deve ocorrer “independentemente das particularidades ínsitas a cada contexto regional<sup>37</sup> [...] se fala de mínimos existenciais e não de extensas garantias e direitos que tornaria dispensável a positivação de direitos fundamentais internamente por cada Estado-Nação”. A elevação da condição do ser humano como sujeito de direitos e deveres positivado em cada ordenamento jurídico, segundo a autora, promove sua “responsabilidade pelo outro, independentemente das particularidades deste; fato que, como se disse, intensifica a importância e a universalidade dos direitos humanos como fator inclusive, de inclusão social do indivíduo”. (BONFIM, 2017, p. 25-26)

Assim a importância do direito internacional do trabalho em relação ao direito interno está na sua direta aplicação e interpretação de dispositivos em consonância com as melhores práticas internacionais. Por exemplo, a prevalência de questões baseadas no princípio da norma mais favorável ao trabalhador, quando a legislação interna é menos favorável ao trabalhador, aplica-se o que for mais benéfico ao trabalhador no caso concreto. Não significa, desse modo, a revogação da norma interna, mas de afastá-la em prol de uma fonte do direito que proporcione maior proteção ao sujeito que é hipossuficiente.

A aplicação do Direito Internacional do Trabalho como fonte de direito interno está prevista no parágrafo 2º e 3º do artigo 5º da Constituição de 1988, tendo sido o parágrafo 3º incluído em 2004 a partir da Emenda Constitucional 45<sup>38</sup>.

---

2017, p. 63)

<sup>37</sup> Não importa as características ou traços regionais do outro, a sua face de ser humano já exige uma postura de responsabilidade para com esses advinda dos demais indivíduos. (BONFIM, 2017, 25)

<sup>38</sup> Segundo o nosso entendimento, o fato de alguns direitos se encontrarem em tratados internacionais (e não no texto constitucional propriamente) não impede a sua caracterização como direitos de status constitucional. Ainda em sede doutrinária, também não faltaram vozes que, dando um passo mais além do nosso, defenderam o status supraconstitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos, levando-se em conta toda a principiologia internacional marcada pela força expansiva dos direitos humanos e pela sua caracterização como normas de jus cogens internacional. Em sede jurisprudencial,

O parágrafo 2º explica que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, Segundo Sarlet (2018, p. 1017) “é necessário atentar ainda que o § 2º do art. 5º da Constituição já admite o ingresso dos tratados de direitos humanos no mesmo grau hierárquico das normas constitucionais, não sendo necessário um outro parágrafo do artigo fazê-lo”. Além disso, o autor apresenta uma interpretação sobre a inserção do parágrafo 3º concluindo que

[...] os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil já têm status de norma constitucional, em virtude do disposto no § 2º do art. 5º da Constituição, segundo o qual os direitos e garantias expressos no texto constitucional “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, pois na medida em que a Constituição não exclui os direitos humanos provenientes de tratados, é porque ela própria os inclui no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu “bloco de constitucionalidade” e atribuindo-lhes hierarquia de norma constitucional. Portanto, já se exclui, desde logo, o entendimento de que os tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria qualificada do § 3º do art. 5º equivaleriam hierarquicamente à lei ordinária federal ou teria status supralegal, por não terem sido os mesmos aprovados pelo quorum que lhes impõe a referida norma. O que se deve entender é que o quorum que tal parágrafo estabelece serve tão somente para atribuir eficácia formal a esses tratados no nosso ordenamento jurídico interno, e não para atribuir-lhes a índole e o nível materialmente constitucionais que eles já têm em virtude do § 2º do art. 5º da Constituição. O que aqui se defende é que o § 3º do art. 5º da Constituição em nada influi no “status de norma constitucional” que os tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro já detêm no nosso ordenamento jurídico, em virtude da regra do § 2º do mesmo art. 5º. Defende-se, aqui, que os dois referidos parágrafos do art. 5º da Constituição cuidam de coisas similares, mas diferentes. (2018, p. 1019-1020)

Desse modo, Godinho Delgado entende que na seara trabalhista as normas internacionais de direitos humanos “hão de traduzir somente confirmações ou avanços civilizatórios no plano interno a que se dirigem, não podendo prevalecer caso signifique diminuição de padrão protetivo em contraponto com as regras internas já existentes”. O autor reforça ainda, que, quando as normas internas e externas debaterem sobre a mesma temática, deve-se seguir hierarquicamente o preceito da norma mais favorável à pessoa humana. (GODINHO DELGADO, 2017, p. 65)

---

entretanto, o entendimento acerca do alcance do § 2º do art. 5º da Constituição nunca foi pacífico em nosso país, tendo o Supremo Tribunal Federal tido a oportunidade de, em mais de uma ocasião, analisar o assunto, não tendo jamais chegado a uma solução uniforme ou satisfatória. (SARLET, 2018, p. 1017)

Feitas as ressalvas de Godinho Delgado ao pontuar que apenas as normativas internacionais que adicionem maior proteção devem ser aplicadas, é importante salientar que, embora se concorde com a tese exposta acima por Sarlet acerca da constitucionalidade dos tratados internacionais em direitos humanos, o Supremo Tribunal Federal em debate histórico assentou outro caminho. No pleno do STF, em 2008, em julgamento ao HC n.º 87.585/TO e RE n.º 466.343/SP, apesar de acolher a tese acima exposta, reconhece que um tratado de direitos humanos tem um valor hierárquico superior ao de norma infraconstitucional. Em debate, basicamente, “duas correntes estavam em pauta: a do Ministro Gilmar Mendes, que sustentava o valor supralegal desses tratados, e a do Ministro Celso de Mello, que lhes conferia valor constitucional. Por cinco votos a quatro (dois Ministros não participaram do julgamento), foi vencedora (por ora) a primeira tese” (MAZZUOLI, 2018, p. 14). Na prática, portanto, os tratados de direitos humanos anteriores a Emenda Constitucional 45, caso não tenham passado pelo novo rito, possuem o valor supralegal, isto é, estão acima das normas infraconstitucionais, porém submetidas ao crivo constitucional.

Do ponto de vista técnico, ponto que será debatido mais à frente no último capítulo, toda lei ordinária (a reforma trabalhista, por exemplo) precisa enfrentar, conforme Mazuolli (2018, p.15), “uma dupla compatibilidade vertical material, ou seja, deve ser compatível com a Constituição brasileira bem como com os tratados de direitos humanos em vigor no país. Se a lei (de baixo) entrar em conflito (isto é: se for antagônica) com qualquer norma de valor superior (Constituição ou tratados) ela não vale (e não conta com eficácia prática)”. Nesse sentido, não se trata de uma declaração de inconstitucionalidade, mas a norma superior gera, como preceitua Gilmar Mendes em seu voto referido, uma “eficácia paralisante” por sua incompatibilidade material com a norma inferior.

Aqui, é relevante para análise posterior, identificar os tratados internacionais de direitos humanos, que são expressos nas normativas da OIT e, neste trabalho em particular, compreender suas dimensões e analisar o alcance no que se refere ao direito fundamental à negociação coletiva.

### 2.2.1 O processo de aplicação no direito interno de convenções e recomendações

As Normas Internacionais de Trabalho (NIT)<sup>39</sup> expressam um conjunto de instrumentos jurídicos – nesse contexto, mais especificamente sobre as convenções e recomendações que são instrumentos jurídicos distintos – cujos objetivos e finalidades devem se basear na Constituição da OIT. Desse modo, ao ratificar uma Convenção da OIT, os Estados Membros assumem um compromisso com a Organização Internacional do Trabalho, concordando na implementação de normas previstas na Constituição da OIT, como descreve o artigo 1º, §3:

3. Todo Estado-Membro das Nações Unidas, desde a criação desta instituição e todo Estado que for a ela admitido, na qualidade de Membro, de acordo com as disposições da Carta, por decisão da Assembléia Geral, podem tornar-se Membros da Organização Internacional do Trabalho, comunicando ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho que aceitou, integralmente as obrigações decorrentes da Constituição da Organização Internacional do Trabalho. (BRASIL, 2020e)

As Convenções da OIT são tratados multilaterais abertos – acolhidos pela Conferência da OIT ficam disponíveis para à ratificação dos Estados Membro - com exceção do tratado particular previsto no artigo 21(1) da Constituição da OIT em que “todo projeto que, no escrutínio final, não obtiver dois terços dos votos presentes, poderá ser objeto de uma convenção particular entre os Membros da Organização que o desejarem”. Sendo assim, “o regime jurídico aplicável às convenções internacionais do trabalho apresenta diversas características que as distinguem dos tratados internacionais clássicos e que, até certo ponto, remetem à natureza legislativa que se planejou atribuir-lhes quando da fundação da OIT”. Sobre o regime institucional da OIT, para que a Conferência acolha uma Convenção Internacional do Trabalho, não é necessária a assinatura de todos os Estados Membros. No entanto, ao ratificar uma Convenção, o Estado assume um compromisso com a OIT e demais Estados Membros da organização. Além do mais, as convenções internacionais do trabalho estabelecem o cumprimento de normas específicas por parte dos Estados Membros independentemente de sua ratificação<sup>40</sup> baseadas na Constituição da OIT.

---

<sup>39</sup> Às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho: ambas criam obrigações para os Estados Membros da OIT e são chamadas de NIT em sentido estrito. Contudo, outros instrumentos gerais ou mais específicos da OIT (sua Constituição e Declarações, no primeiro caso, e resoluções e Códigos de Prática, no segundo) também podem servir de fonte de inspiração para juízes e advogados nacionais [...] (CIF/OIT, 2011, p. 43)

<sup>40</sup> “Artigo 19: 5. Tratando-se de uma convenção:

Em suma, a Conferência é competente, por meio de protocolos, de revisar ou modificar partes das convenções existentes. Nesse ponto, “termos jurídicos, os protocolos são de mesma natureza e valor que as convenções. Portanto, só obrigam os Estados que os ratificarem”. (CIF/OIT, 2011, p. 45-46)

Em relação às recomendações da OIT, estas têm por objetivo propor diretrizes que sirvam como um guia aos Estados membros. Apesar de sua redação seguir parâmetros normativos idênticos aos das Convenções durante a Conferência, juridicamente, as recomendações não são consideradas instrumentos vinculantes<sup>41</sup> e não estão abertas a ratificação, além disso, sua finalidade não é impor regras de cumprimento obrigatório aos Estados Membros, mas de orientá-los e propor ações relacionadas à implementação de políticas sociais e a regulação do trabalho. Süsskind (2000, p. 181) argumenta que as recomendações

[...] constituem fonte material de direito, porquanto servem de inspiração e modelo para a atividade legislativa nacional, os atos administrativos de natureza regulamentar, os instrumentos da negociação coletiva e os laudos de arbitragem voluntária ou compulsória dos conflitos coletivos de interesse, neste último caso compreendidas as decisões dos tribunais do trabalho dotados de poder normativo.

Ademais disso, podem ser utilizadas pela Conferência “para acompanhar a adoção de uma convenção e completar seus dispositivos, seja para abordar de

- 
- a) será dado a todos os Estados-Membros conhecimento da convenção para fins de ratificação;
  - b) cada um dos Estados-Membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a convenção à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza;
  - c) os Estados-Membros darão conhecimento ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho das medidas tomadas, em virtude do presente artigo, para submeter a convenção à autoridade ou autoridades competentes, comunicando-lhe, também, todas as informações sobre as mesmas autoridades e sobre as decisões que estas houverem tomado;
  - d) o Estado-Membro que tiver obtido o consentimento da autoridade, ou autoridades competentes, comunicará ao Diretor-Geral a ratificação formal da convenção e tomará as medidas necessárias para efetivar as disposições da dita convenção;
  - e) quando a autoridade competente não der seu assentimento a uma convenção, nenhuma obrigação terá o Estado-Membro a não ser a de informar o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho -- nas épocas que o Conselho de Administração julgar convenientes -- sobre a sua legislação e prática observada relativamente ao assunto de que trata a convenção. Deverá, também, precisar nestas informações até que ponto aplicou, ou pretende aplicar, dispositivos da convenção, por intermédio de leis, por meios administrativos, por força de contratos coletivos, ou, ainda, por qualquer outro processo, expondo, outrossim, as dificuldades que impedem ou retardam a ratificação da convenção.

<sup>41</sup> [...] a natureza não vinculante das recomendações internacionais do trabalho não exclui a possibilidade de seu uso judicial. Em certos casos, podem, de fato, constituir referências úteis para a interpretação de dispositivos do direito interno, ou fontes de inspiração para suprir eventuais lacunas da legislação nacional” (CIF/OIT, p. 47).

forma independente uma questão que não tinha sido tratada por uma convenção internacional do trabalho.” A recomendação pode ser utilizada também como mecanismo para reforçar o uso das Convenções em determinadas questões, incentivando e ampliando a proteção dos trabalhadores. (CIF/OIT, 2011, p. 46).

No Brasil, diretamente sobre a negociação coletiva, há duas convenções ratificadas pelo parlamento brasileiro, uma delas inclusive alvo de intenso debate em virtude de seu descumprimento, está a se falar das convenções nº 98 e 154 da OIT.

### 2.2.2 Convenção nº 98 e 154 da OIT e a centralidade da negociação coletiva

Os objetivos e propósitos da OIT previstos na Declaração de Filadélfia (1944) definem que a negociação coletiva seja fomentada com a finalidade de ampliação da proteção ao trabalhador e o estímulo à autocomposição do conflito. No que se refere à negociação coletiva, há, de forma destacada, a regulamentação estabelecida pelas Convenções nºs 98 que versam sobre o “Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva” e a 154 sobre o “Fomento à Negociação Coletiva” da OIT ambas ratificadas pelo Brasil.

De acordo com o Centro Internacional de Formação (CIF/OIT), a Convenção n. 98 surgiu como um complemento da Convenção n. 87 – não ratificada pelo Brasil – para acolher questões contra a discriminação e a ingerência, obrigando que os Estados Membros incentivem a negociação coletiva. Segundo Sússekind (2001, p. 427), a Convenção n. 98 “[...] dispôs, com caráter geral, sobre ‘os princípios de direito de sindicalização e de negociação coletiva, estatuidando que os Estados devem adotar medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar o ‘uso de procedimentos de negociação voluntária.’”

Dentre tais objetivos, está a garantia do cumprimento de princípios do direito de sindicalização e, em especial, a proteção contra atos antissindiciais durante negociação coletiva. O artigo 1 da Convenção n. 98 ressalta que “os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos

atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego”, ou seja, a proteção do trabalhador contra quaisquer práticas antissindicais que promovam prejuízos, lesionando o conteúdo e condições basilares de direitos de liberdade sindical. (2011, p. 129)

2. Tal proteção deverá, particularmente, aplicar-se a atos destinados a:

a) subordinar o emprego de um trabalhador à condição de não se filiar a um sindicato ou deixar de fazer parte de um sindicato;

b) dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais, fora das horas de trabalho ou com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas. (BRASIL, 2020e)

A proteção adequada é destinada aos trabalhadores, organizações de trabalhadores e empregadores. Para os trabalhadores, significa dizer que desde a sua contratação até o término da relação de emprego, o trabalhador deve ser protegido contra atos discriminatórios da atividade sindical – relacionados a sua filiação ao sindicato, bem como de atividades sindicais legítimas. Importante destacar que uma das intenções da Convenção n. 98 é a proteção de delegados e dirigentes sindicais, de modo que, não sofram prejuízos em decorrência do exercício de suas funções no sindicato.

O artigo 2º da Convenção, trata da proteção contra ingerência<sup>42</sup>, tanto em relação às organizações de trabalhadores quanto de entidades patronais. O artigo 4º atribui aos Estados a responsabilidade por medidas de incentivo e desenvolvimento das negociações coletivas – de forma voluntária – entre empregados/trabalhadores, empregadores e suas organizações “com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego” (CIF/OIT, p. 130-131).

Em 1992, o Estado brasileiro ratificou a Convenção n. 154 da OIT, que trata do “fomento à negociação coletiva” especificando diretamente o conceito de negociação coletiva como um processo de construção das negociações, que visa

---

<sup>42</sup> “Os atos de ingerência são, basicamente, medidas destinadas a promover a criação de organizações de trabalhadores que estejam sob o controle de empregadores ou de alguma entidade patronal, ou a apoiar organizações de trabalhadores, por meios financeiros ou outros, com o objetivo de colocá-las sob o controle de empregadores ou entidades patronais” (CIF/OIT, 2011, p. 131).

fixar condições de trabalho, tendo como partes um ou mais empregadores, sindicato patronal e o sindicato laboral, conforme dispõe em seu artigo 2:

Para efeito da presente Convenção, a expressão 'negociação coletiva' compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de:

- a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou
- b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou
- c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez. (BRASIL, 2020e)

Como um instrumento fundamental, a negociação coletiva, para Santos (2018, p. 110), é um “processo dialético por meio do qual os trabalhadores e as empresas, ou seus representantes, debatem uma agenda de direitos e obrigações, de forma democrática e transparente, envolvendo as matérias pertinentes à relação trabalho”, buscando sempre o equilíbrio, viabilizando um acordo em prevaleça a boa-fé e o equilíbrio entre as partes.

No entendimento de Süssekind (2001, p. 424-425), a negociação coletiva, “em quase todos os países, vem sendo prejudicada pelo enfraquecimento dos sindicatos, resultante da crise gerada pela globalização da economia com o endeusamento das leis do mercado, que ampliou consideravelmente o desemprego e reduziu significativamente”. Nesse ponto, para que a negociação coletiva seja autêntica e justa, o princípio da equivalência contratual dos sujeitos coletivos deve ser aplicado, estando os contratantes em equilíbrio. Outro ponto, salientado por Bezerra Leite (2021, p. 398) “constitui procedimento prévio, fruto do princípio da autonomia privada coletiva, que tem por objeto a criação de uma fonte formal – autônoma ou heterônoma – que solucionará o conflito coletivo de trabalho”. Em atenção a temática, Maurício Godinho Delgado conclui:

Afinal, a negociação coletiva trabalhista consiste em um instrumento de democratização do poder e da riqueza no âmbito da sociedade civil; é importante veículo institucionalizado para a busca da maior democratização e inclusão socioeconômica das pessoas humanas na sociedade civil. Entretanto, se não exercer esse papel — ao invés, passando a se transmutar em mecanismo de rebaixamento das condições de vida e trabalho da pessoa humana trabalhadora —, ela se encontrará desfigurada, descaracterizada, posta distante de sua função histórica, lógica e teleológica no Direito Coletivo do Trabalho. (DELGADO, 2017, p. 1567)

Ao fim, descrito os principais valores constantes nas Normas Internacionais do Trabalho definidos por via de convenção pela Organização Internacional do trabalho, é importante frisar que tais instrumentos normativos estão vigentes e possuem, no mínimo, valor supralegal no ordenamento jurídico brasileiro. Importante foi assentar este ponto, pois as alterações profundas previstas nos procedimentos vinculados à negociação coletiva pela reforma trabalhista de 2017 devem ser compatíveis materialmente com o direito internacional do trabalho - leia-se, especialmente, as Convenções 98 e 154. A combatividade no campo jurisprudencial ocorre desde os primeiros dias de vigência de tal contrarreforma com várias ações constitucionais a respeito, contudo um episódio é emblemático sobre o direito fundamental à negociação coletiva: a denúncia realizada junto a OIT pelas centrais sindicais por descumprimento da Convenção 98, que fez o Brasil figurar na denominada lista suja da Organização Internacional do Trabalho por um período.

### 2.3 UMA ANÁLISE DA RECLAMAÇÃO DO BRASIL NA OIT ACERCA DA CONVENÇÃO 98 EM RELAÇÃO ÀS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA REFORMA TRABALHISTA DE 2017.

As normativas da Organização Internacional do Trabalho, para além dos controles exercidos internamente na jurisdição de cada Estado Membro, são discutidas nos fóruns próprios da OIT em sua aplicabilidade. Embora o efeito seja mais simbólico do que realmente fático em termos de sanções internacionais ou mesmo boicotes a produtos daqueles determinados países denunciados, a OIT realiza um debate em sua Conferência Anual de reclamações ou representações levadas a cabo pelos representantes dos trabalhadores a respeito do descumprimento de convenções em seus respectivos países. Entrar para esse seleto grupo significa figurar na denominada lista suja por violação das normas internacionais do trabalho.

Nesse sentido, para fiscalização e acompanhamento das convenções da OIT, há órgão específico com o fim de exercer esse controle ou mesmo avaliar possíveis denúncias (reclamações ou queixas): *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations* (CEACR). A Comissão de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT é formada por 20 especialistas

indicados pelo Conselho de Administração com base na proposta do Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho com o mandato de 3 anos.

Tal Comissão elabora relatórios periódicos sobre a situação do mundo do trabalho a partir dos critérios normativos da OIT com base nas informações colhidas dos Estados Membros, contudo também serve como instância de avaliação de representações realizadas por representantes dos empregados ou empregadores (reclamações) e mesmo por parte dos próprios Estados (queixas). Esse procedimento está regulado entre os arts. 24 e 26 da Constituição da OIT e foi levado a cabo pelas centrais sindicais brasileiras a respeito de pontos sensíveis da reforma trabalhista já no próprio ano de 2017 - antes mesmo de sua plena vigência.

Mais especificamente, o Brasil figurou na lista longa (40 países) denunciados na 106 conferência anual da OIT já em 2017, mesmo antes da aprovação da reforma trabalhista, pela tramitação do então PL 6.787/2016 sob a reclamação das Centrais Sindicais Brasileiras. Os pontos levados a discussão, basicamente, não foram contemplados na “short list” (essa geralmente denominada de lista suja) - os 24 casos considerados mais sólidos para apuração no decorrer da Conferência Internacional pelos peritos -, uma vez que ainda se tratava de um projeto de lei que, ao tempo, ainda tramitava no Congresso Nacional, e havia um forte componente político vinculado à denúncia do golpe parlamentar de 2016. (ANAMATRA, 2020).

Mas não terem sido levados a *short list* na 106 Conferência Internacional, ocorrida em junho de 2017, não significa que vários riscos não tenham sido discutidos. Segundo nota técnica da Anamatra, “resumidamente, a Comissão de Peritos da OIT identificou ofensa às citadas Convenções Internacionais do Trabalho pela prevalência ‘do negociado sobre o legislado’, principal mote da “Reforma Trabalhista”, com possibilidade de desrespeito aos direitos mínimos protegidos pela legislação trabalhista” (ANAMATRA,2020).

Ainda, em 2017, com a aprovação da reforma trabalhista, houve reclamação por parte da Confederação Nacional das Carreiras e Atividades Típicas de Estado (CONACATE) e, posteriormente, da Central Única dos Trabalhadores (CUT) conjuntamente com a International Trade Union Confederation (ITUC), cujos fundamentos se assentavam nas seguintes razões:

I) o novo artigo 611-A da CLT, que introduz no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade geral de que, por meio da negociação coletiva, diminuam os direitos e proteções reconhecidas pela legislação laboral em favor dos trabalhadores contrasta com as disposições e finalidades da presente convenção (n. 98) e da Convenção sobre negociação coletiva (n.154).

II) o parágrafo 2 do novo artigo 611-A, ao assinalar que a ausência de contrapartida não constitui causa de nulidade das cláusulas das convenções e acordos coletivos, inclusive se prevem a retirada de direitos reconhecidos pela legislação, demonstra que o novo sistema estabelecido pela lei 13467 não se baseia na negociação, mas na abdicação de direitos. (OIT, 2020)

Ainda, há outros dois pontos que se mantêm igualmente nas discussões da Conferência 107 e 108 da OIT, que consiste na modificação introduzida pelo art. 444 da CLT, que permite a negociação individual e sua exclusão de contratos coletivos dos ditos trabalhadores hipersuficientes - ganham duas vezes o limite máximo do regime geral de previdência social e possuem cursos superiores. Uma evidente limitação do direito à negociação coletiva e de fazer parte de instrumentos coletivos. Por fim, discute-se o art. 444-B, que a existência de trabalhador autônomo exclusivo aparta tal categoria dos direitos de liberdade sindical e dos instrumentos coletivos reconhecidos pela legislação laboral.

A comissão de Peritos reconhece a legitimidade da maioria dos pontos levantados, mas alerta que a negociação de muitos destes pontos estão expressamente autorizadas constitucionalmente, porém é necessário observar que o fomento à negociação coletiva tem como objetivo elevar o patamar existencial dos trabalhadores. Portanto, insta o governo brasileiro a relatar seus objetivos e recomenda reativar a lógica tripartite, “a Comissão pede ao Governo que examine, em prévia consulta com os interlocutores sociais, a revisão das mencionadas disposições (art.611-A e 611-B) de maneira que se adequem com o artigo 4 da desta Convenção (n.98).” (OIT, 2020). Por esta via, quebra o ciclo regular de avaliação das convenções e determina que o governo brasileiro faça um relatório para o próximo ano.

Por sua vez, no ano seguinte, na 107 Conferência da OIT, que se realizou entre maio e junho de 2017, foi novamente apreciado o “caso Brasil”. Desta vez, o Brasil figuraria entre os 24 países, a *short list*, de países que possuem sérias violações em matéria trabalhista a ser observada. O fato causou reações violentas do governo e do empresariado brasileiro que via nesta grande alteração, em particular, no caso da negociação coletiva uma conquista para o livre desenvolvimento de setores da economia brasileira. O Ministro do Trabalho à época, Helton Yomura atacou a OIT, afirmando que se tratou de “uma escolha política-ideológica. É lamentável que a OIT

se deixe instrumentalizar para o jogo político doméstico dessa maneira” (CORREIO BRAZILIENSE, 2020). Inclusive, o próprio parecer técnico da Anamatra repudiou a postura do governo brasileiro, quando afirmou em discordar “das manifestações dos representantes do Governo e do patronato brasileiros, [...] principalmente na parte em que objetivaram desmerecer o trabalho dos Peritos e do Departamento de Normas da OIT” (Anamatra, 2020).

Para a decisão da Comissão de Peritos (CEACR) sobre a convenção 98 foi recebida a reclamação aprofundada a partir das representações do ano anterior acima referida, pensada a nota técnica da Anamatra. De outro lado, também se observou a posição da International Organisation of Employers (IOE) e da Confederação Nacional da Indústria (CNI) sobre a questão da negociação coletiva. Além disso, obviamente, a defesa protocolada e os argumentos desenvolvidos pelos representantes do governo brasileiro.

Em primeiro lugar, a Comissão de Peritos explicitou as razões que a levou a ter incluído o Brasil como um dos casos a ser urgentemente discutidos e não aguardar os resultados da reforma trabalhista durante um período como defendia o governo ou mesmo manter o calendário para a convenção 98, que seria o ano de 2018. Neste ponto, de forma preliminar, a CEACR afirmou que “a lei 13467/2017 poderia afetar de maneira significativa o *exercício do direito fundamental à negociação coletiva*, considerando, portanto, apropriada a aplicação dos critérios sobre a matéria e examinar a aplicação da Convenção pelo Brasil de forma antecipada” (OIT, 2020, grifo nosso).

Deixada de lado esta questão inicial, o parecer da comissão de peritos sobre o caso é bastante abrangente e dividido em alguns pontos fundamentais: a) a prevalência da negociação coletiva frente à lei; b) a negociação coletiva e os contratos individuais de trabalho; c) o âmbito de aplicação das negociações coletivas em relação aos trabalhadores autônomos; d) consulta prévias às reformas e o reforço dos espaços tripartites; e) ainda, como último ponto, uma observação pendente de 2016 sobre práticas antissindicais.

Sobre um dos pontos centrais que alteram o exercício do direito fundamental à negociação coletiva, a prevalência do negociado sobre o legislado frente ao regulado pela Convenção 98, a comissão ressalta que “a amplitude das exceções

permitidas pelo artigo 611-A da CLT pode afetar a finalidade e a capacidade de tração do mecanismo de negociação coletiva do país ou, ao menos, modificar significativamente a percepção dos atores interessados e comprometer sua promoção e exercício” (OIT, 2020). Elemento este que já pode se verificar com a inversão das estratégias negociais e com a diminuição expressiva do enlace de acordos e convenções coletivas após a reforma trabalhista.

Ainda, neste ponto, a comissão de peritos verifica que ainda que possa ser compatível tecnicamente no sistema normativo brasileiro, vários aspectos que a circundam tornam, paradoxalmente, essa ampliação do processo de negociação um caminho para um enfraquecimento de fato do poder de barganha dos trabalhadores. Isto é, “uma disposição que estabeleça a derrogação geral das regras da legislação laboral por meio de negociação coletiva seria contrária ao objetivo de promoção da negociação coletiva livre e voluntária prevista pelo art. 4º da Convenção 98” (OIT, 2020a). Portanto, como já foi discutido no primeiro item deste capítulo, o processo enfraquece tanto os trabalhadores no campo da negociação, que resta não negociar para não perder o que há legislado ou mesmo ser espremido pelo poder do empregador em negociação individual.

Sobre o segundo ponto, é interessante situar o argumento do governo brasileiro sobre a permissão para negociação individual para categoria de trabalhadores hipersuficientes: o âmbito de aplicação é muito restrito (cerca de 2% da população ativa); já são trabalhadores que, geralmente, não fazem partes de contratos coletivos e, ainda, gozam da proteção do direito constitucional do trabalho. Em resposta a limitação deste direito fundamental, à "Comissão relembra que a obrigação de promover a negociação coletiva estabelecida no artigo 4 da Convenção 98 requer que as convenções coletivas aplicáveis ao empregador não possam ser derogadas pela negociação individual de cláusulas de contrato de trabalho” (OIT, 2020a)

Sobre os trabalhadores autônomos ou, inclusive, possíveis falsos autônomos constituídos a partir da ideia da possibilidade de um trabalhador autônomo e exclusivo, o argumento governamental situa-se que tais trabalhadores não têm um estatuto adaptável a atividades de caráter ocasional e variada em sua atividade. Sobre estes trabalhadores autônomos ou independentes/autoemprego, hoje tão centrais com a

expansão dos trabalhadores precarizados por aplicativos, “a Comissão recorda que, no parágrafo 209 de seu Estudo Geral de 2012 sobre as convenções fundamentais, assinalou que o direito à negociação coletiva também deveria ser aplicada às organizações de trabalhadores independentes” (OIT, 2020b). Ainda, a Comissão de Peritos dispõe que é necessária a adaptação das negociações coletivas a essas novas formas de trabalho e não as restringir como não tradicionais.

Um outro ponto relevante é o pedido de explicações pendente, ainda anterior à reforma trabalhista de 2017, sobre as condições de liberdade sindical nas negociações coletivas. Em síntese, pede esclarecimento sobre os atos de governar, visando a negociação coletiva em 3 pontos: 1) a proteção adequada contra a discriminação antisindical; 2) sobre a possibilidade de arbitragem obrigatória, quando a regra deve ser promover a negociação livre e voluntária; 3) o direito a negociação coletiva no setor público. A respeito da questão a preocupação da Comissão é extra, pois, conforme relato das Centrais e Anamatra, estava em curso um enfraquecimento dos sindicatos e um aumento de práticas antissindicais derivadas da ofensiva patronal após a reforma trabalhista de 2017.

Ao fim e ao cabo, conforme a Nota Técnica emitida pela Anamatra, 108 conferência não colocou o Brasil na “short list” apenas pelo possível descumprimento de regras de negociação coletiva (Convenção 98), mas também pela possibilidade de se estar praticando dumping social com a reforma trabalhista de 2017. Nesse sentido, diante da controvérsia estabelecida na durante discussão acerca do direito fundamental à negociação coletiva em sua integridade, isto é, as “alterações legislativas à participação das entidades sindicais de trabalhadores, a OIT concedeu prazo de até outubro de 2018, para que o Brasil prestasse informações detalhadas sobre a “Reforma Trabalhista”, adiando-se a análise da matéria” (ANAMATRA, 2020, p.11).

Por sua vez, na 108 Conferência da OIT, ocorrida em junho de 2019, sob a forte pressão do primeiro ano do governo do presidente Jair Bolsonaro e uma ampla participação de associações e sindicatos dos empregadores em nível nacional e internacional, o caso teve seu último capítulo público - tivemos depois a pandemia que mudou as preocupações das violações no mundo do trabalho. O Brasil retornou a “short list” e teve seu caso analisado novamente pela comissão de peritos que

identificaram mais uma vez problemas, em particular relacionados à negociação coletiva. Mas é importante frisar que, embora reconheçam as violações à Convenção 98 e sua tendência de precarização das relações de trabalho, o tom é bem menos incisivo e as proposições são de encaminhamento para uma análise futura.

O primeiro dos pontos é o já discutido até menos de o Brasil figurar na lista longa de 40 países com problemas em relação a aplicação das convenções, que é a reclamação sobre a proteção a respeito das práticas antissindicais. Neste caso, o governo brasileiro sustentou a tese que a prática sindical está resguardada pela constituição e há legislação adequada para proteção e eventual punição de atitudes discriminatórias relacionadas ao pleno exercício do direito de organização sindical. No entanto, a comissão de peritos avalia que não há legislação específica adequada ao resguardo destes direitos e recomenda: “a importância fundamental de garantir uma proteção eficaz contra a discriminação antisindical, a Comissão pede ao Governo que adote medidas necessárias para assegurar que a legislação estabeleça expressamente sanções específicas suficientemente dissuasórias contra todos os atos de discriminação antisindical. (OIT, 2020b)

Sobre o objeto deste trabalho em capítulo em particular, as alterações da morfologia da negociação coletiva, nesse momento a posição do governo soa mais firme, trazendo dados que não houve mudanças substantivas no número de contratos coletivos firmados e, portanto, a ideia de negociação sobre o legislado permitiria maior liberdade sindical e disposição sobre as condições de trabalho. Em que pese tais argumentos serem sopesados e aparecerem com mais força neste parecer da comissão, ainda figura a avaliação temerária da possibilidade de por meio de negociação coletiva se subtrair direitos mínimos assegurados aos trabalhadores. Nesse sentido, a Comissão de Peritos afirma que, se por um lado na técnica jurídica a noção de ampliar o âmbito da negociação não é um valor antinômico com as convenções, se “uma disposição que estabeleça a possibilidade geral de deixar de lado as disposições de proteção da legislação laboral por meio da negociação coletiva seria contrária ao objetivo de promover a negociação coletiva livre e voluntária estabelecida pelo artigo 4 da Convenção (98)” (OIT, 2020).

Nos debates realizados na Conferência, o representante dos empregados brasileiros pontua que “o novo art. 611-A da CLT inverte totalmente a hierarquia entre

legislação e negociação coletiva. Estabelece um princípio geral que todos os acordos e convenções coletivas prevalecem sobre a legislação, salvo o caso de 30 direitos já mencionados constitucionalmente no art. 611-B da CLT, que não podem ser derogados” (OIT, 2020a). Além disso, os trabalhadores brasileiros denunciaram a substituição de cláusulas mais favoráveis negociadas em nível setorial ao revés do negociado diretamente pelas empresas, bem como os efeitos do fim da ultratividade nos contratos coletivos. Ao fim, denunciam que tal mudança consolidada afetará de maneira irreversível a longo prazo a legitimidade das negociações coletivas - coisa já que já estamos vivendo com a tendência de as negociações individuais mesmo com os riscos da pandemia ter uma natureza essencialmente coletiva.

Outro membro dos trabalhadores brasileiros já expõe a nova qualidade da crise instaurada pelo Governo Temer-Bolsonaro, ao afirmar que nos últimos anos o que se vivencia é a "extinção ou esvaziamento dos espaços tripartites institucionais, como é o caso do Conselho Nacional do Trabalho que nunca mais se reuniu. A falta de diálogo social é tão grave que o Governo extinguiu recentemente, sem consulta alguma, a Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo e o Conselho Nacional de Direitos das Pessoas com Deficiência” (OIT, 2020a). Além disso, denunciaram a famosa frase sobre os direitos do trabalho repetida pelo presidente da república que os trabalhadores devem escolher entre ter emprego ou direito, porque é impossível possuir os dois, que culmina na comunicação da própria extinção do Ministério do Trabalho.

Ao observar a situação brasileira, os representantes dos trabalhadores argentinos fizeram uma potente exposição, em que é interessante ressaltar alguns pontos. Nos debates, para o membro argentino fica clara a inobservância do art. 4º da Convenção 98 e a constituição de um sistema de negociação tendente a concentrar todas as forças para os empregadores. Sendo assim, colocam uma questão: “Se o poder do empresariado se converte em a única fonte de regulação, para que vão levar a cabo uma negociação coletiva?”. É esta lógica que subjaz este trabalho, paradoxalmente, o suposto incentivo na negociação coletiva baseada na centralização do poder patronal, converte a negociação coletiva em letra morta e abre espaço para a barganha realizada diretamente com o empregado ou a contratação com o mínimo possível exigido legalmente.

Ao fim, sobre este tema, a comissão de peritos exige um acompanhamento regular do andamento dos acordos e convenções coletivas para saber detalhes a médio prazo de seus resultados. No mais, ainda sublinha, que é necessário realizar um acordo tripartite “sobre normas básicas da negociação coletiva [...] consultando os interlocutores sociais representativos para adotar as medidas sociais necessárias para revisar os artigos 611-A e 611-B da CLT a fim de demarcar de forma precisa as situações excepcionais e o alcance do que se poderia negociar” (OIT, 2020b).

Nesta última rodada, os peritos reiteraram a questão que o art. 444 da CLT colide com o artigo 4 da Convenção 98. Agora, em particular, a CNI e a CNT, dizem que se trata apenas de 0,25% da população. Um argumento nem um pouco jurídico utilizado para restringir um direito fundamental. No sentido oposto, as organizações sindicais nacionais e internacionais pedem de forma rotunda a derrogação de tal legislação disposta pela reforma trabalhista de 2017.

Em resumo, a comissão de peritos recorda que a Convenção é plenamente aplicável aos trabalhadores ditos hipersuficientes, na medida em que, em virtude dos artigos 5 e 6, somente podem excluir-se de seu âmbito de aplicações os membros da polícia e forças armadas e os funcionários próprios da administração do Estado. Em síntese, é inconcebível rechaçar o direito fundamental à negociação coletiva com base no nível de remuneração e formação dos trabalhadores. Assim, “a Comissão reitera seu pedido ao Governo que adote, com prévia consulta aos interlocutores sociais representativos interessados, as medidas necessárias para que o art. 444 da CLT se ajuste à Convenção (98)” (OIT, 2020b)

Por fim, outro debate importante e recorrente, é sobre a definição de trabalhador independente resultante do novo art. 442-B da CLT, dispositivo que traz a conceituação de autônomo exclusivo. A comissão de peritos pede a ampliação da redação de trabalhadores por conta própria ou independente para participar de negociação coletiva livre e voluntária, especificando os ajustes adequados e os mecanismos de negociação coletiva para facilitar sua aplicação a estas categorias de trabalhadores excluídos de sua atuação conjunta.

Particularmente importante este ponto, uma vez que toca no fenômeno da uberização e dos trabalhadores por conta própria que crescem de maneira

exponencial no Brasil. “A Comissão reconhece o direito dos trabalhadores autônomos a organizar-se e também gozam do direito à negociação coletiva” (OIT,2020). Ao final, a “Comissão pede ao Governo que facilite exemplos de convenções ou acordos coletivos negociados por organizações que representem os trabalhadores autônomos ou independentes ou, ao menos, cujo âmbito de aplicação abarque tais categorias de trabalhadores” (OIT, 2020).

Ao fim, o encaminhamento foi de observação de todas as questões narradas e reiteradas de violação no disposto pela Convenção 98 - alvo de discussão seguida em três conferências da OIT -, sobretudo, em virtude do pouco tempo de aplicação da Reforma de 2017. Na última convenção listada, a própria Anamatra em seu parecer já trazia dados bastante robustos dos impactos no mundo do trabalho, em particular, no que tange ao enfraquecimento dos sindicatos e a recorrente frustração de negociações coletivas.

Interessante é que, para além deste ponto, como material a ser discutido na 109 Conferência da OIT a ser realizada em junho de 2021, há outras reclamações sobre o sistema de exceção trabalhista criado para combater a pandemia de COVID-19. As centrais sindicais (CUT, Força Sindical e CSB) denunciaram a flexibilização do direito fundamental à negociação coletiva gerada pelas Medidas Provisórias 927 e 936 em outubro de 2020 como uma violação explícita ao garantido pela Convenção 98 em particular. Certamente, a pandemia e a crise econômica por ela aprofundada deixaram efeitos em toda legislação laboral, mas pelo parecer disponível atualmente pela comissão de peritos, a depender da gravidade de outros casos, é possível que o Brasil retorne à lista suja novamente.

Apesar de, a comissão de peritos compreender a crise aguda vivida pelo Brasil e a eventual necessidade de medidas excepcionais em relação aos acordos e convenções coletivas já existentes, ela faz advertências. A comissão sublinha que a Recomendação sobre o Emprego e o Trabalho Decente para a Paz e Resiliência, 2017 (n.205), cujo cerne era tratar da precarização do trabalho originada pela crise econômica mundial, “destaca a importância do diálogo social em geral e a negociação coletiva em particular para responder às situações de crise, incentivando a participação ativa das organizações dos empregadores e dos trabalhadores no planejamento de medidas de recuperação” (OIT, 2020a).

Há, portanto, esse recurso direto à Conferência da OIT e seus mecanismos de pressão internacional para evitar dumping econômico e social no Brasil e preservar os direitos fundamentais sociais do trabalho garantidos pela Constituição de 1988. Para além disso, há uma intensa resistência no âmbito constitucional, existe quase uma centena de ADIs tramitando sobre diversos pontos da Reforma Trabalhista de 2017, mas que, pela tendência do Supremo Tribunal Federal, encontram chance baixa de prosperar. Sendo assim, como analisado, há uma mudança da morfologia da negociação coletiva, compreendida como uma extensão de seus efeitos em tese (sua ampliação), mas com o conseqüente enfraquecimento dos sindicatos. Nesse sentido, uma forma possível de atuar é levar a cabo de fato as potencialidades e impor limites na negociação coletiva por meio das convenções internalizadas como fonte formal no direito pátrio. Além disso, se atentar para a concretização do direito fundamental à negociação coletiva num momento em que tendencialmente surgem formas mais agressivas de negociação individual frente ao legislado com a chancela do STF.

### 3. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E REAFIRMAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA EM MEIO AO PANORAMA DAS CRISES

#### 3.1 Os contornos do controle de convencionalidade como um recurso frente à Reforma Trabalhista de 2017: uma análise de sua caracterização e funcionamento

O direito internacional e seus organismos internacionais<sup>43</sup> produzem uma pluralidade<sup>44</sup> de direitos e o campo do direito do trabalho é bastante fértil neste fenômeno. A expansão do direito internacional prospera nos mais diversos âmbitos jurídicos, editando normas jurídicas que devem ser observadas pelos Estados-membros. Marcelo Figueiredo (2016, p. 77) explica que “não há disciplina ou matéria jurídica nacional que, de algum modo, não sofra a incidência normativa de algum tratado, convenção ou regulação internacional, inclusive soft law”. Nesse sentido, a produção normativa internacional no âmbito trabalhista, decorrente das convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, são definidas como tratados multilaterais abertos<sup>45</sup>. Como já explicado no capítulo anterior, a Constituição da OIT permite a elaboração de convenções e outros instrumentos pela Conferência Internacional do Trabalho,

---

<sup>43</sup> “No que tange aos fins que perseguem, as organizações podem ser classificadas em organizações internacionais de fins gerais e de fins específicos. São exemplos das primeiras a Organização das Nações Unidas (ONU), cujos objetivos principais são a manutenção da paz e da segurança internacionais, e a Organização dos Estados Americanos (OEA), que atua num âmbito territorial mais restrito e tem por finalidade a segurança continental, a solução pacífica de controvérsias e a cooperação dos Estados Americanos. São organizações de finalidades específicas, por sua vez, aquelas destinadas à cooperação econômica (como a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, o FMI e o Banco Mundial), as de cooperação social, cultural e humanitária, como a UNESCO e a OIT, as de cooperação técnica, como a União Postal Universal (UPU), a União Internacional de Telecomunicações (UIT) e a Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), e as de cooperação militar, como a Organização do Tratado do Atlântico Norte – OTAN” (MAZZUOLI, 2020, p. 539).

<sup>44</sup> No âmbito do Direito Constitucional, a ideia de pluralismo encontra-se na noção de abertura da Constituição para dentro, pois o conceito de abertura, para além de caracterizar a ordem constitucional no contexto da internacionalização do direito e da existência, de fato, de uma rede de Constituições comprometidas com os direitos humanos, também identifica as Constituições de sociedades pluralistas. Desta forma, a Constituição se abre para dentro, para a sua própria sociedade, reconhecendo direitos de uma sociedade plural (MALISKA, 2018, p. 382).

<sup>45</sup> Mazzuoli (2020, p. 146) explica que “os tratados celebrados por mais de duas partes, ou seja, entre três ou mais partes, com base nas suas estipulações recíprocas. São normalmente abertos à participação de qualquer Estado ou organização internacional, sem restrição, ou de considerável número de Estados ou organizações, tendo por objeto a produção de normas gerais de Direito Internacional Público ou o tratamento de questões de interesse comum. Caracterizam-se pela representação de uma convergência de vontades comuns, com vistas a regulamentar aspectos essenciais da sociedade internacional, bem assim uniformizar as normas internacionais”.

regulamentando o trabalho humano em busca de justiça social, melhores condições de trabalho e de vida aos trabalhadores.

Bonfim (2017, p. 60) esclarece que o procedimento de inclusão das convenções no ordenamento jurídico brasileiro pode ser classificado em duas fases. A primeira trata da ratificação, que é “a fase internacional de formação do tratado, em que o Estado-membro assume o compromisso de cumpri-lo perante a comunidade internacional” e a segunda “é o de internalização, no direito interno, do compromisso internacional assumido, segundo as diretrizes normativas de cada Estado-membro, no caso em análise, do Brasil”. A autora fundamenta que tais fases não significam que o Brasil assumira a concepção dualista das relações entre o Direito doméstico e o Direito Internacional Público. Para Figueiredo (2016, p. 78), o Direito Constitucional clássico ou tradicional é diretamente impactado pelas normas internacionais, não sendo apenas a Carta Constitucional a norma máxima da legislação interna. Segundo ele, “agora é preciso atenção também para as normas internacionais que pressionam, condicionam e de algum modo aderem ao direito constitucional ordinário”. Moreira (2015, p. 145), complementa e conclui que o texto Constitucional possui um procedimento de inserção dos tratados que distingue do seu processo de incorporação, sendo “o primeiro um passo precedente para o segundo, ele é regido pelo sistema jurídico internacional, enquanto a incorporação dos tratados internacionais é disciplinada pela ordem constitucional de cada Estado”.

A Constituição brasileira de 1988, dispõe em seu artigo 5º, § 2º que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, permite a inclusão de outros direitos, ou seja, uma abertura material<sup>46</sup> que “é considerada elemento fundamental das Constituições, visto que se pode afirmar com segurança que não há condições hoje de existência isolada de um Estado, assentando sobre si mesmo, independente da comunidade internacional [...]” (MALISKA, 2013, p. 15).

---

<sup>46</sup> Para Sarlet (2018, p. 1014), o art. 5º, § 2º, da CF, “representa, portanto, uma cláusula que consagra a abertura material do sistema constitucional de direitos fundamentais como sendo um sistema inclusivo e amigo dos direitos fundamentais”.

Sob a perspectiva internacional, a Constituição<sup>47</sup> expressa dentre os “princípios fundamentais” a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II<sup>48</sup>), instituindo no Brasil princípios jurídicos basilares a serem seguidos no cenário internacional e que dão suporte ao sistema normativo e sua aplicação no direito interno. Assim, Mazzuoli (2018), demonstra como a Constituição brasileira deu um passo importante ao tratar em seu art. 5º, § 2º sobre a abertura do sistema jurídico interno ao direito internacional para a promoção e proteção dos direitos humanos, reconhecendo

claramente, no que tange ao seu sistema de direitos e garantias, uma dupla fonte normativa: a) aquela advinda do Direito interno (direitos expressos e implícitos na Constituição, estes últimos subentendidos nas regras de garantias ou decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados), e; b) aquela outra advinda do Direito Internacional (decorrente dos tratados internacionais de direitos humanos em que a República Federativa do Brasil seja parte). **De forma expressa, a Carta de 1988 atribuiu aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos devidamente ratificados pelo Estado brasileiro (e em vigor) a condição de fontes do sistema constitucional de proteção de direitos. É dizer, tais tratados passaram a ser fontes do sistema constitucional de proteção de direitos no mesmo plano de eficácia e igualdade daqueles direitos, expressa ou implicitamente, consagrados pelo texto constitucional, o que justifica o status de norma constitucional que detêm tais instrumentos internacionais no ordenamento jurídico brasileiro.** E essa dualidade de fontes, que alimenta a completude do sistema, significa que em caso de conflito deve o intérprete optar pela fonte que proporciona a norma mais favorável à pessoa protegida (princípio pro homine), pois o que se visa é a otimização e a maximização dos sistemas (interno e internacional) de proteção dos direitos humanos. (MAZZUOLI, 2020, p. 768, grifo nosso)

No entanto, pela integração, eficácia e aplicabilidade nos quais os tratados de direitos humanos estão envolvidos no ordenamento jurídico brasileiro, é importante observar quais valores estão atribuídos a estes direitos a partir dos parágrafos 2º e 3º do art. 5º da Constituição, que definem normas específicas sobre os tratados de direitos humanos. (Mazzuoli, 2020)

---

<sup>47</sup> Maliska (2008, p. 119) faz uma “leitura sistemática do artigo 4º da Constituição em conjunto com o artigo 1º, em especial com o inciso I, que trata da soberania nacional, aponta para um novo conceito de soberania, que deve ser atualizado e compreendido em conjunto com os demais princípios fundamentais da Constituição. Quando a Constituição dispõe que nas suas “relações internacionais a República Federativa do Brasil se rege pelos seguintes princípios”, ela quer dizer que o Brasil submete a sua soberania à prevalência dos direitos humanos, a solução pacífica dos conflitos, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e, mesmo, autoriza a integração supranacional com os países latino-americanos”.

<sup>48</sup> Maliska (2006, p. 185) destaca que o Estado brasileiro é submisso aos Direitos Humanos e acrescenta “O respeito aos Direitos Humanos é um elemento intrínseco à constituição do Estado Brasileiro e norteador de suas relações internacionais. O dispositivo autoriza o Governo Brasileiro a cooperar para a formação de instituições internacionais, jurisdicionais ou não, de proteção e garantia dos direitos humanos”.

Nesse sentido, é importante destacar as palavras de Maliska (2006, p. 183), quando se trata da essência que a Constituição conserva, no sentido de possuir elementos para “enfrentar os desafios da abertura, da cooperação e da integração tanto no plano global como no regional. A legitimação democrática de tal abertura é assegurada tanto no preâmbulo da Constituição como junto aos arts. 4º e 5º § 2º”. Para assegurar os direitos fundamentais, torna-se indispensável considerar “a posição que ocupam os Princípios Fundamentais dispostos na Constituição Federal”. O autor explica que é a partir do artigo 5º que o Estado por meio da Carta Constitucional reconhece os Direitos Fundamentais como Direitos Humanos, de modo que, o parágrafo §2º permite o reconhecimento desses direitos com status de Direitos Fundamentais através dos tratados internacionais em que o Brasil faça parte.

Sobre a abertura material, Sarlet (2015, p. 274) destaca que o capítulo destinado aos direitos fundamentais sociais contemplam determinadas “posições jurídicas fundamentais similares (pela sua função preponderantemente defensiva e por sua estrutura jurídica) aos tradicionais direitos de liberdade, como plasticamente dão conta os exemplos do direito de livre associação sindical (art. 8º) [...]”, entende-se que as regras de aplicação imediata dos direitos fundamentais afirmado no parágrafo 1º do artigo 5º são incontestáveis, podendo sua aplicação ser compreendida a partir de outros direitos especificados no art. 7º e seus incisos. Esse entendimento doutrinário, segundo o autor, está previsto nos arts. 5º ao 17, tendo outros artigos previstos na própria Carta Constitucional e nos tratados internacionais conforme propõe o parágrafo 2º do artigo 5º. “Aliás, a extensão do regime material da aplicabilidade imediata aos direitos fora do catálogo não encontra óbice no texto constitucional, harmonizando, para além disso, com a concepção materialmente aberta dos direitos fundamentais consagrada [...]”. além disso, não se tem conhecimento de uma norma que trate de forma expressa o não reconhecimento dos direitos que estão fora do catálogo, de modo que “todos os direitos e garantias de natureza análoga, ainda que localizados fora do texto da Constituição, constituem normas diretamente aplicáveis”. (2015, p. 271)

O parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal que adotou os tratados internacionais no ordenamento jurídico interno, tornou-se alvo de discussões<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> No que concerne aos direitos que integram o Título II da CF – dos direitos e garantias fundamentais – segue existindo alguma controvérsia a respeito da plena fundamentalidade de todos os direitos ali

jurisprudenciais e doutrinárias em decorrência do nível hierárquico que ocupam. Para Maliska (2008), é importante atentar-se que o Supremo Tribunal Federal se preocupa com o Princípio da Supremacia da Constituição para a manutenção das relações que o país vem trabalhando no plano internacional. Contudo, interessante é compreender “se não haveria como garantir essa supremacia, dando plena eficácia ao disposto no parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição, conferindo aos Tratados de Direitos Humanos já ratificados”, considerando a condição material formalmente fundamental pela inserção do parágrafo 3º incluído pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso (2008, p. 36-37), a Emenda Constitucional trouxe inovações no âmbito do Poder Judiciário. No caso do § 3º do art. 5º da Constituição Brasileira, a finalidade desse dispositivo era afastar as controvérsias acerca do alcance do § 2º do art. 5º em face da hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos. De acordo com o Ministro, a “dificuldade teórica” é superada tanto na doutrina quanto na jurisprudência, com o apoio dos “grupos de direitos humanos e do próprio Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, embora tal alteração tenha sido criticada por quem defendia a tese da incorporação imediata, com base no art. 5º, § 2º”. Entretanto, para que os tratados de direitos humanos sejam equivalentes às Emendas Constitucionais, os trâmites<sup>50</sup> legais estão previstos na Constituição e determinam em seus artigos 84, VIII<sup>51</sup> e 49, I<sup>52</sup>, a competência para a incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico interno, com a participação dos Poderes Executivo na figura do

---

assegurados, já que, do ponto de vista material ou substantivo, existem autores que afastam a fundamentalidade em várias das hipóteses ali previstas, ancorando sua argumentação em critérios de cunho eminentemente filosófico, ou mesmo adotando uma hierarquia de valores mais ou menos distinta da previsão formal do constituinte. Tais posições encerram o risco de, em aceitando este tipo de argumentação, se estar afirmando, em substituição (e no sentido completamente oposto) à vontade expressa do constituinte originário, que um determinado direito expressamente consagrado no título dos direitos e garantias fundamentais não é fundamental e, portanto, que não estaria sujeito ao regime jurídico pleno dos direitos fundamentais. De qualquer modo, não é esta, pelo menos em termos gerais, a posição sustentada pela maioria da doutrina brasileira, além de não corresponder à orientação adotada pela jurisprudência [...] (SARLET, 2018, p. 1015).

<sup>50</sup> a) celebração pelo Presidente da República (art. 84, VIII); b) aprovação pelo Congresso Nacional, em dois turnos, em cada Casa, por três quintos dos votos dos respectivos membros, com a edição do correspondente decreto legislativo (art. 50, § 3o c/c art. 49, I); c) ratificação (ato de direito internacional); e, por fim, d) promulgação e publicação de seu texto via decreto do Presidente da República.

<sup>51</sup> Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; (BRASIL, 2020d).

<sup>52</sup> Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; (BRASIL, 2020d).

presidente da República e Legislativo com a representação do Congresso Nacional. Desta feita, é a partir da conclusão de tais procedimentos que o autor considera o tratado com equivalência<sup>53</sup> às emendas constitucionais.

Considerando o nível hierárquico que os tratados de direitos humanos ocupam no Brasil, o legislador a partir da Emenda Constitucional nº 45 estabelece que no § 3º do art. 5º que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”<sup>54</sup>. Mazzuoli afirma que tal dispositivo não cumpre com o propósito de tornar mais eficaz o procedimento de inserção dos tratados de direitos humanos, uma vez que, o parágrafo exige o mesmo quórum de aprovação de uma Emenda Constitucional. Sua crítica ao legislador do dispositivo é de que

A responsabilidade internacional do Estado por violações comprovadas de direitos humanos permanece intangível, independentemente dos malabarismos pseudojurídicos de certos publicistas (como a criação de distintas modalidades de prévia aprovação parlamentar de determinados tratados, a previsão de pré-requisitos para a aplicabilidade direta de tratados no direito interno, dentre outros), que nada mais fazem do que oferecer subterfúgios vazios aos Estados para tentar evadir-se de seus compromissos de proteção do ser humano no âmbito do contencioso internacional dos direitos humanos”. (2018, p. 85)

Para o autor, o legislador ao elaborar esse dispositivo, deixou de considerar os princípios basilares do direito internacional público, principalmente os constantes na Convenção de Viena que versa especificamente sobre o Direito dos Tratados. Mazzuoli (2018, p. 85-86), acrescenta que o texto do § 3º “induz à conclusão de que

---

<sup>53</sup> Importante destacar que há uma diferença entre equivalência e status “na inteligência do art. 5.º, § 2.º, da Constituição Federal, que o status do produto normativo convencional, no que tange à proteção dos direitos humanos, não pode ser outro que não o de verdadeira norma materialmente constitucional. Diz-se ‘materialmente constitucional’, tendo em vista não integrarem os tratados, formalmente, a Carta Política, o que demandaria um procedimento de emenda à Constituição, previsto no art. 60, § 2.º, o qual prevê que tal proposta ‘será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros” (MAZZUOLI, 2018, p. 99).

<sup>54</sup> A redação do dispositivo, como se percebe, é materialmente semelhante à do art. 60, § 2.º, da Constituição, segundo o qual toda proposta de emenda à Constituição “será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros”. A semelhança dos dispositivos está ligada ao fato de que, antes da entrada em vigor da Emenda n.º 45/2004, os tratados internacionais de direitos humanos, para serem depois ratificados, eram exclusivamente aprovados (por meio de Decreto Legislativo) por maioria simples no Congresso, nos termos do art. 49, I, da Constituição, o que gerava inúmeras controvérsias jurisprudenciais (a nosso ver infundadas) sobre a aparente hierarquia *infraconstitucional* (nível de normas ordinárias) desses instrumentos internacionais no nosso direito interno” (MAZZUOLI, 2020, p. 770)

apenas as convenções aprovadas pela maioria qualificada ali estabelecida teriam valor hierárquico de norma constitucional”, reconhecendo nesse caso, a aprovação de tratados sem o quorum e equiparando os tratados ao nível de leis ordinárias<sup>55</sup>, ou seja, passariam a valer como norma infraconstitucional. Essa proposta torna o texto ambíguo por não definir quais tratados devem ser aprovados por esse processo legislativo, nesse ponto, “[...] poderá ocorrer que determinados instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, aprovados por processo legislativo não qualificado, acabam por subordinar-se à legislação ordinária, quando de sua efetiva aplicação [...]”. O dispositivo acrescentado pela E.C n. 45 para resolver controvérsias e interpretações a respeito do tema, não deixou claro o status jurídico que ocuparia no ordenamento jurídico brasileiro, não apresentando qualquer ressalva de como ficariam os compromissos assumidos antes pelo Brasil, de modo que, “poderá ser interpretado no sentido de que, não obstante um tratado de direitos humanos tenha sido ratificado há vários anos, pode o Congresso Nacional novamente aprová-lo, mas agora pelo quorum do § 3º, para que esse tratado mude de status”.

Por fim, importante ressaltar, que o status jurídico e a internalização dos tratados internacionais de direitos humanos, foi tema debatido pelo Supremo Tribunal Federal a partir do Recurso Extraordinário nº 466.343-1, que polemizou a questão da prisão civil do depositário infiel em face do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

A possibilidade de aplicação do controle de convencionalidade na jurisdição brasileira tem se tornado elemento a ser analisado diante das intensas alterações e “inovações” legislativas no âmbito doméstico, nesse momento, mais especificamente das mudanças ocorridas na seara trabalhista. A discussão nesse campo torna-se cada vez mais necessária, tendo em vista que a aplicação da dos tratados ou convenções internacionais de direitos humanos é compatível com a Constituição Federal de 1988.

---

<sup>55</sup> O entendimento do Supremo Tribunal Federal anterior a Emenda Constitucional n. 45 de 2004. “entende que têm os tratados de direitos humanos – o status de lei ordinária (em sua antiga jurisprudência) ou, mais recentemente, de norma supralegal (a partir de 3 de dezembro de 2008, em razão do julgamento do RE n.º 466.343-1/ SP) –, para passar a deter o status de norma constitucional. (MAZZUOLI, 2018, p. 86)

O controle de convencionalidade é um instrumento jurídico<sup>56</sup> aplicado quando há incompatibilidade no exercício das leis domésticas com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Estado brasileiro. Compreende-se desse modo, que a compatibilização vertical materialmente<sup>57</sup> prevista tanto nas Convenções da OIT, quanto no ordenamento jurídico brasileiro devam ser preservadas. Sendo assim, “quando se falar em controle de convencionalidade vertical das leis com os tratados de direitos humanos em vigor no Estado. À compatibilidade das leis com os instrumentos internacionais comuns chamaremos de controle de supralegalidade, [...] (MAZZUOLI, 2018, p. 75)

É importante ponderar, de acordo com Marinoni (2012, p. 1181) duas condições que colocam o direito internacional dos direitos humanos “a um patamar superior, dando-lhe a condição de direito que permite o controle de legitimidade da lei ordinária”. No julgamento do recurso extraordinário 466.343<sup>58</sup> conduzido pelo Ministro Gilmar Mendes no STF, o posicionamento majoritário definiu aos tratados internacionais de direito humanos um status normativo supralegal. Oportuno lembrar, que o entendimento no Recurso Extraordinário 80.004<sup>59</sup> do STF sobre os tratados internacionais, incluindo também os de direitos humanos, possuem valor de lei ordinária. Para o autor, esse posicionamento estimula o “Estado signatário a descumprir unilateralmente acordo internacional, como ainda afronta a ideia de Estado Constitucional Cooperativo e inviabiliza a tutela dos direitos humanos em nível

---

<sup>56</sup> “O controle de constitucionalidade abre-se, nessa dimensão, para os tratados e convenções internacionais. Os seus controladores, por sua vez, notadamente o Judiciário e o Supremo Tribunal Federal, também têm o dever de conferir eficácia e aplicabilidade aos tratados internacionais firmados pelo Brasil, alguns inclusive com natureza e status de norma constitucional.” (FIGUEIREDO, 2016, p. 78).

<sup>57</sup> Mazzuoli (2018, p. 100) explica que “[...] nunca entendemos que os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil *integram formalmente* a Constituição. O que sempre defendemos é que eles têm *status* de norma constitucional por integrarem *materialmente* a ordem jurídica estabelecida pela Carta Política (o que é absolutamente normal em quase todas as democracias modernas). Nem se argumente que a aprovação legislativa dos tratados internacionais se dá ordinariamente por maioria relativa de votos no Congresso Nacional e, por isso, não se poderia atribuir a um tratado de direitos humanos assim aprovado o status de norma constitucional”. (grifos do autor)

<sup>58</sup> Marinoni (2012, p. 1181) acrescenta que “[...] a posição liderada pelo Min. Celso de Mello conferiu-lhes estatuto constitucional. Ao lado destas posições, cabe ressaltar, também, a que sustenta a supraconstitucionalidade destes tratados internacionais”.

<sup>59</sup> “Decidiu-se, no RE 80.004, que embora a Convenção de Genebra, ao instituir lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias, tenha aplicabilidade no direito brasileiro, ela não se sobrepõe às leis do país, daí decorrendo a constitucionalidade e a conseqüente validade do Dec.-lei 427/1969, que previu o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária sob pena de nulidade do título. Em 1995, no HC 72.131, relator o Min. Moreira Alves, declarou-se que o § 7.º do art. 7.º da Convenção de San José da Costa Rica não interfere sobre a prisão civil do depositário infiel, uma vez que ressaltada na parte final do art. 5.º, LXVII, da CF.” (MARINONI, 2012, p. 1181-1182).

supranacional”. Todavia, a Constituição Federal expressa em seu art. 4º, § único o compromisso de buscar “a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações” demonstrando a superioridade dos tratados internacionais acerca da norma infraconstitucional. Portanto, a constituição a partir dos parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 5º reconhece a prevalência dos tratados de direitos humanos sobre a legislação ordinária.

Aliás, o § 3.º do art. 5.º em nenhum momento atribui status de lei ordinária (ou, que seja, de norma supralegal, como pensa atualmente a maioria dos Ministros do STF) aos tratados não aprovados pela maioria qualificada por ele estabelecida. Dizer que os tratados de direitos humanos aprovados por esse procedimento especial passam a ser “equivalentes às emendas constitucionais” não significa obrigatoriamente dizer que os demais tratados terão valor de lei ordinária, ou de norma supralegal, ou do que quer que seja. O que se deve entender é que o quorum que o § 3.º do art. 5.º estabelece serve tão somente para atribuir eficácia constitucional formal a esses tratados no nosso ordenamento jurídico interno, e não para atribuir-lhes a índole e o nível materialmente constitucionais que eles já têm em virtude do § 2.º do art. 5.º da Constituição. (MAZZUOLI, 2018, p. 97)

Ainda, em relação a distinção entre o status constitucional e o status supralegal, Maliska (2008, p. 114), faz uma reflexão a partir do RE n. 466.343-1 apresentando um dos argumentos do Ministro Gilmar Mendes que reconhece ser interessante a proposição da “tese do nível constitucional dos Tratados”, entretanto, Mendes “desconsidera-a argumentando que a discussão em torno do status constitucional dos tratados de direitos humanos foi, de certa forma, esvaziada pela promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004”. O autor julga a importância do debate na Corte Constitucional, pela necessidade de atualização da jurisprudência no que tange ao acolhimento dos tratados internacionais de direitos humanos, mas considera que o texto constitucional apresenta possibilidades que “possuem um alcance bem maior do que o apresentado no voto” do Ministro.

Vale destacar, que no julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343-1 pelo STF, foi acolhida por unanimidade a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos não aprovados pelo quorum do art. 5º, §3º da Constituição Federal. Em

consequência disso, editou-se a Súmula Vinculante n. 25<sup>60</sup> considerando ilícita a prisão civil de depositário infiel.

### 3.2 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PERANTE AS NORMATIVAS DA OIT

O controle de compatibilidade da legislação interna brasileira é um mecanismo que tem por objetivo restabelecer as disposições normativas que divergem da Carta Constitucional de 1988. No Brasil, tal procedimento é realizado através dos controles de constitucionalidade, supralegalidade e convencionalidade que discutem a inconstitucionalidade de determinada legislação ou de parte dela. Inicialmente, é importante discorrer sobre dois elementos necessários que caracterizam a existência do controle de constitucionalidade: rigidez e supremacia constitucional.

Em simples termos, a supremacia da constituição trata da posição hierárquica do sistema normativo, estruturada em categorias diferenciadas que fundamentam a legitimidade de cada grau no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, com a força dessa supremacia “nenhuma lei ou ato normativo — na verdade, nenhum ato jurídico — poderá subsistir validamente se estiver em desconformidade com a Constituição”. Já a rigidez constitucional, preconiza parâmetros, fundamenta a validade de outros atos normativos, promove o processo de elaboração da norma constitucional de forma mais complexa, diferenciando-a do procedimento de normas infraconstitucionais. Barroso pondera que se não ocorresse dessa forma, não haveria diferença formal “entre a espécie normativa objeto de controle e aquela em face da qual se dá o controle”. Na hipótese de as normas infraconstitucionais serem “criadas da mesma maneira que as normas constitucionais, em caso de contrariedade ocorreria a revogação do ato anterior e não a inconstitucionalidade”. Além disso, o autor sustenta que a proteção dos direitos fundamentais é o elemento central do controle de constitucionalidade. (2019, p. 23-24)

---

<sup>60</sup> Referência Legislativa: Constituição Federal de 1988, art. 5º, LXVII e § 2º; Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de S. José da Costa Rica), art. 7º, § 7º; e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 11. Disponível em: [encurtador.com.br/muEOZ](http://encurtador.com.br/muEOZ). Acesso em: 01 mar 2021.

Com a Constituição de 1988, o Brasil estabeleceu um novo paradigma no sistema de controle de constitucionalidade<sup>61</sup> admitindo-se tanto o controle concentrado quanto o controle difuso, resultando um modelo misto aplicável. Cabe ao Poder Judiciário, na figura do Supremo Tribunal Federal – como instância máxima da jurisdição – defender a Constituição, competindo-lhe processar e julgar as ações constitucionais conforme o art. 102, I, a, da CF<sup>62</sup>. Do mesmo modo, tem-se o julgamento do recurso extraordinário relacionado às questões constitucionais (art. 102, III<sup>63</sup>), o parágrafo primeiro do mesmo artigo que trata da arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da constituição. Incluiu-se também, questões que ampliaram significativamente a atividade jurisdicional e a legitimidade ativa, de acordo com o art. 103<sup>64</sup>.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
  - II - a Mesa do Senado Federal;
  - III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
  - IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
  - V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
  - VI - o Procurador-Geral da República;
  - VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
  - VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
  - IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional<sup>65</sup>.
- (BRASIL, 2020d).

<sup>61</sup> “A Constituição de 1988 manteve o sistema eclético, híbrido ou misto, combinando o controle por via incidental e difuso (sistema americano), que vinha desde o início da República, com o controle por via principal e concentrado, implantado com a EC n. 16/65 (sistema continental europeu)” (Barroso, 2019, p. 87).

<sup>62</sup> “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;”

<sup>63</sup> Atualmente, a disciplina geral do instituto está insculpida no art. 102, III, da Constituição, o qual estabelece que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo da Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; e d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (MENDES, 2011, p. 740)

<sup>64</sup> “A Constituição Federal, ao estabelecer a competência originária da Suprema Corte, estabeleceu uma série de ações constitucionais que devem ser apreciadas pela Corte Maior em sede de controle difuso de constitucionalidade”. (MENDES, 2011, p. 738)

<sup>65</sup> “A legitimidade ativa da confederação sindical – entidade de classe de âmbito nacional – para a ADI vincula-se ao objeto da ação. Certamente deve existir pertinência entre a norma impugnada e os objetivos indicados na ação. Outro aspecto que deve ser notado é a amplitude global. Isso deve ser demonstrado, de acordo com decisão do STF, além da atuação transregional, desde que a entidade tenha membros em pelo menos nove estados da Federação, cujo número resulta da aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos. Esse critério, segundo Mendes e Martins, deveria ser

Ressalta-se que o parágrafo 2º do art. 103 define a declaração de inconstitucionalidade por omissão como medida para tornar a norma constitucional efetiva; mandado de injunção (art. 5º, LXXI); como mecanismos de controle. Barroso (2019, p. 88) considera o art. 103, uma das principais inovações manifestadas pelo constituinte de 1988, colocando “o fim do monopólio exercido pelo Procurador-Geral da República em relação à propositura da ação direta de inconstitucionalidade”. Além disso, a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, define perante o STF o processo e o julgamento das ações direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade o processo e julgamento, perante o Supremo Tribunal Federal. Já a Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, propôs a regulamentação e especificou o processo e julgamento, conforme §2º do art. 102 da Constituição da arguição de descumprimento de preceito fundamental. (Barroso, 2019)

Nesta linha, é imprescindível trazer uma abordagem a respeito dos órgãos responsáveis pelo controle de constitucionalidade<sup>66</sup>, tendo em vista que o controle difuso deve ser efetivado pelo juiz ou tribunal no exercício de suas atribuições. Marinoni (2020, p. 1025), explica que o “controle de constitucionalidade, manteve-se a força do controle difuso de constitucionalidade – com a reserva do recurso extraordinário às questões constitucionais – e ampliou-se, de modo significativo, o sistema de controle concentrado”. Barroso reforça que

Do ponto de vista subjetivo ou orgânico, o controle judicial de constitucionalidade poderá ser, em primeiro lugar, difuso. Diz-se que o controle é difuso quando se permite a todo e qualquer juiz ou tribunal o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma e, conseqüentemente, sua não aplicação ao caso concreto levado ao conhecimento da corte. (BARROSO, 2019, p. 69)

Para o Ministro do STF Gilmar Mendes (2011, p. 737), diferentemente do que acontece nas demais instâncias, “que só poderão **declarar a inconstitucionalidade de norma que deva ser aplicada à causa**”, o Supremo compreende a possibilidade que, “verificada a inconstitucionalidade em sede de controle difuso, deve ele emitir

---

fixado pelo legislador. Nessa ausência, optou-se por fixar parâmetro idêntico ao estabelecido na Lei dos Partidos Políticos quanto à propositura da ação” (SALEME, 2011, p. 175).

<sup>66</sup> Ainda que não seja objeto específico deste trabalho, considera-se importante mencionar que “norma de Constituição Estadual, parâmetro de controle em ação direta de lei estadual ou municipal ajuizada perante Tribunal de Justiça, pode ser confrontada com a Constituição Federal mediante recurso extraordinário. Isto pode ocorrer quando Tribunal de Justiça, ao considerar a norma da Constituição Estadual, decreta incidentalmente a sua inconstitucionalidade de ofício” (MARINONI, 2020, p. 1033).

juízo quanto à validade da norma, ainda que esta se mostrasse dispensável à solução da controvérsia”. (grifos nosso)

O exercício do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil é prerrogativa exclusiva do Supremo Tribunal Federal, desse modo, a Corte Constitucional fica encarregada de julgar as ações diretas. O julgamento de tais ações reflete nas decisões de mesmo âmbito em órgãos judiciais inferiores, tornando-as obrigatórias a todos os magistrados e tribunais. Logo, a declaração de inconstitucionalidade em um caso concreto ocasiona “a não aplicação daquela lei a qualquer outra situação, porque todos os tribunais estarão subordinados à tese jurídica estabelecida. De modo que a decisão, não obstante referir-se a um litígio específico, produz efeitos gerais, em face de todos” (BARROSO, 2019, p. 70-71).

Ainda nesse contexto, o objeto do controle judicial de constitucionalidade resulta de legislações ou atos normativos. Assim, o órgão do poder judiciário pode julgar inconstitucional atos dos poderes executivo, legislativo e judiciário, mesmo que tenham seguido os procedimentos formais necessários tanto nos âmbitos federal, estadual e municipal. O art. 125<sup>67</sup> que os “Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição”, especificando inclusive no parágrafo 2º que “cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão”. (BRASIL, 2020d)

Para além do controle de constitucionalidade, há na doutrina e jurisprudência brasileira, discussões acerca do controle de convencionalidade<sup>68</sup> e de

---

<sup>67</sup> “O exame de lei municipal e estadual em abstrato (mediante ação direta), em face da Constituição do Estado, cabe ao Tribunal de Justiça. Ao STF incumbe o controle abstrato, mediante ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade, de norma estadual e federal em face da Constituição Federal. Por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental, o STF também pode realizar o controle abstrato de norma municipal em face de preceito fundamental da Constituição Federal” (MARINONI, 2020, p. 1032).

<sup>68</sup> “Há, como se nota, duas técnicas de controle conjugadas: a que leva em conta somente o texto do tratado-paradigma, e a que acresce ao texto a interpretação (acaso existente) que dele faz a Corte Interamericana, à luz de sua jurisprudência constante e dos padrões internacionais aplicáveis a cada tema respectivo. Não havendo interpretação da norma já realizada pela Corte regional, deverá o juiz interno postar-se no lugar de juiz internacional para, à luz dos princípios do direito internacional dos direitos humanos, especialmente do princípio pro homine ou pro persona, proferir sentença. O juiz doméstico há de ser, assim, proativo na implementação (interpretação + aplicação) dos tratados de direitos humanos em vigor no Estado, rechaçando ex officio qualquer interpretação – como se juiz internacional fosse – contrária aos objetivos e à finalidade dos tratados; deve, ainda, conhecer o espírito

supralegalidade. Entende-se que os tratados de direitos humanos admitidos pela Constituição conforme o art. 5º, §2º que reconhece-os como materialmente constitucionais e em seu §3º<sup>69</sup> como material e formalmente constitucionais devem ser objeto de controle de convencionalidade aplicado por juízes e tribunais – via controle difuso e concentrado – no exame de compatibilidade das normas nacionais com os tratados de direitos humanos, em “detrimento até mesmo da Constituição do Estado, sempre que a norma em causa for mais benéfica ao ser humano sujeito de direitos” baseada no princípio internacional pro homine<sup>70</sup>. (Mazzuoli, 2018, p. 71)

Em que pese o objeto de controle de constitucionalidade seja exercido a partir da matéria que compõe o bloco de constitucionalidade<sup>71</sup>, há o entendimento na doutrina de que os tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo rito do §3º do art. 5º estão incluídos e são considerados equivalentes às emendas constitucionais. O autor explica que “apenas quando existe afronta à Constituição mesma é que pode haver controle de constitucionalidade propriamente dito”. Na hipótese do exercício de compatibilidade vertical que é exercido em face dos tratados de direitos humanos, o autor discorda da utilização do termo controle de constitucionalidade, “notadamente no caso de o texto constitucional permanecer incólume de qualquer violação legislativa (ou seja, no caso de a lei não violar a Constituição propriamente, mas apenas o tratado de direitos humanos em causa)”. Sendo assim, o controle de constitucionalidade é utilizado, apenas em casos

---

do sistema internacional (global e regional) de proteção dos direitos humanos, seus princípios, diretrizes e nuances, sem o que a sentença não restará completa relativamente à proteção que é devida à parte (MAZZUOLI, 2018, p. 37).

<sup>69</sup> Para o autor, a Emenda Constitucional nº 45/2004 teve um papel importantíssimo ao possibilitar o reconhecimento dos tratados internacionais de direitos humanos aprovados com um quorum qualificado, classificando-os ao status material e formalmente no âmbito nacional equivalentes às emendas constitucionais.

<sup>70</sup> ““O outro princípio a complementar a garantia pro homine é o da prevalência dos direitos humanos, consagrado expressamente pelo art. 4.º, II, da Constituição de 1988. Esse princípio faz comunicar a ordem jurídica internacional com a ordem interna, estabelecendo um critério hermenêutico de solução de antinomias, que é a consagração do próprio princípio da norma mais favorável, a determinar que, em caso de conflito entre a ordem internacional e a ordem interna, a “prevalência” – ou seja, a norma que terá primazia – deve ser sempre do ordenamento que melhor proteja ou garanta os direitos humanos.99 Percebe-se, portanto, que o princípio pro homine tem autorização constitucional para ser aplicado entre nós como resultado do diálogo entre as fontes internacionais (tratados de direitos humanos) e de direito interno” (MAZZUOLI, 2018, p. 153).

<sup>71</sup> Vale o registro de que a novidade já foi colocada em prática. O Congresso Nacional valeu-se do mecanismo aqui descrito para editar o Decreto Legislativo n. 186/2008 e, por meio dele, aprovar, com status de emenda, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Dessa forma, o referido decreto legislativo passa a integrar o bloco de constitucionalidade, podendo ser utilizado como paradigma para o controle da validade de atos infraconstitucionais. (BARROSO, 2019, p. 250)

específicos que envolvam os conflitos entre a legislação e a constituição e no “controle de convencionalidade para os casos de (in)compatibilidade legislativa com os tratados de direitos humanos (formalmente constitucionais ou não) em vigor no Estado” (Mazzuoli, 2018, p. 115). Entretanto, o autor advoga que

[...] quer tenham os tratados de direitos humanos “status de norma constitucional” (nos termos do art. 5.º, § 2.º, da Constituição), quer sejam “equivalentes às emendas constitucionais” (posto que aprovados pela maioria qualificada prevista no art. 5.º, § 3.º), **em ambos os casos serão paradigma de controle das normas domésticas brasileiras, ao que se nomina de controle de convencionalidade das leis** (em suas modalidades difusa e concentrada). (Mazzuoli, 2018, p. 116)

Vale mencionar, que os tratados internacionais comuns conservam status superior ao regramento interno, excetuando a norma constitucional, garantindo desse modo o status de supralegalidade aos instrumentos convencionais comuns ratificados pelo Brasil, não podendo ser revogados por legislação doméstica posterior<sup>72</sup>.

Nesse contexto, cabe aqui enfatizar a diferenciação entre as nomenclaturas do controle de convencionalidade que visa a compatibilização dos tratados de direitos humanos a legislação interna com a do controle de constitucionalidade, tendo a pretensão de igualar a hierarquia das normas constitucionais<sup>73</sup>, compreende-se que a expressão “controle de convencionalidade” andaria lado a lado à expressão “controle de constitucionalidade”. Nesta linha, “pareceu-nos melhor diferenciar a nomenclatura do controle que tem como paradigma os tratados comuns (“controle de supralegalidade”) daquela relativa aos tratados internacionais de direitos humanos (“controle de convencionalidade)” (Mazzuoli, 2018, p. 117).

<sup>72</sup> “[...] como estão a demonstrar vários dispositivos da própria legislação infraconstitucional brasileira, dentre eles o art. 98 do Código Tributário Nacional, e as normas internacionais que regem a matéria (em especial, o art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969). Nesse último caso, tais tratados (comuns) também servem de paradigma ao controle das normas infraconstitucionais, por estarem situados acima delas, com a única diferença (em relação aos tratados de direitos humanos) de que não servirão de paradigma do controle de convencionalidade (expressão reservada aos tratados com nível constitucional), senão apenas do controle de supralegalidade das normas infraconstitucionais” (Mazzuoli, 2018, p. 116).

<sup>73</sup> “A compatibilidade das leis com a Constituição é feita por meio do clássico e bem conhecido controle de constitucionalidade, e a relativa aos tratados internacionais em vigor no Estado (sejam ou não de direitos humanos) por meio dos controles de convencionalidade (no que tange aos tratados de direitos humanos) e de supralegalidade (no que toca aos tratados comuns). Repita-se, contudo, que não é tecnicamente incorreto nominar de “controle de convencionalidade” a compatibilização vertical das normas internas com quaisquer tratados internacionais (de direitos humanos, ou não) ratificados pelo governo e em vigor no Estado” (Mazzuoli, 2018, p. 117-118).

Já no que diz respeito à supralegalidade, entende-se que os tratados aprovados na forma do §2º do art. 5º, ou seja, segundo a jurisprudência do STF todos os tratados de direitos humanos ratificados antes da entrada em vigor da EC. 45/2004 adequam-se ao critério da supralegalidade, Nesse aspecto, Marinoni (2020, p. 355) evidencia que a hierarquia de emenda constitucional “representa uma condição normativa distinta, eventualmente reforçada, o que, ao que tudo indica, corresponde à posição atualmente dominante no STF, que não assegurou força de emenda aos tratados anteriores, e, portanto, aceita um regime distinto”. O autor reforça que a declaração do Supremo no caso Recurso Extraordinário 466.343-1 que trata do depositário infiel reconhece a superioridade dos tratados de direitos humanos ratificados pelo ordenamento jurídico brasileiro em face da legislação infraconstitucional<sup>74</sup>. Encarrega-se “a prática do assim designado controle de convencionalidade, ou seja, a fiscalização, pelos órgãos do Poder Judiciário, da compatibilidade entre os parâmetros do direito internacional dos direitos humanos e o direito interno [...]”. Desse modo, os tratados que dispõem de status normativo supralegal vigente no Brasil “apenas abrem oportunidade ao controle difuso”. Então, apesar de Mazzuoli apresentar a distinção entre o controle de convencionalidade e supralegalidade, acabou-se por optar, embora não seja a técnica mais exata, abordar de maneira indistinta tais instrumentos.

O direito supralegal condiciona e controla a legislação infraconstitucional perante os tratados internacionais de direitos humanos, garantindo a produção de seus efeitos de acordo com os parâmetros de validade do direito ordinário. Desse modo, além da compatibilização da norma infraconstitucional com a Constituição, destaca-se a necessidade de um controle de supralegalidade para a salvaguarda dos direitos fundamentais.

André de Carvalho Ramos (2016, p. 331) compreende que o controle de convencionalidade reside “na análise da compatibilidade dos atos internos (comissivos ou omissivos) em face das normas internacionais (tratados, costumes internacionais, princípios gerais de direito, atos unilaterais, resoluções vinculantes de organizações internacionais)”. O autor demonstra que pode apresentar efeito positivo

---

<sup>74</sup> Marinoni, (2020, p. 1449) explica que “os tratados internacionais, quando qualificados como direito supralegal, obviamente são colocados em grau de hierarquia normativa superior à da legislação infraconstitucional, embora inferior à da Constituição”.

ou negativo, tendo em vista que o efeito positivo se baseia no sentido de produzir adequação entre as normas internacionais e as normas domésticas através da aplicação do controle de convencionalidade, enquanto o efeito negativo atinge a norma e decisões que são contrárias às normas internacionais.

Figueiredo (2016, p. 83-84) reafirma que depois que os Estados ratificaram os tratados “passam a ser de observância obrigatória por todos os seus Poderes e agentes, não podendo o legislador nacional, na perspectiva do direito internacional público, elaborar leis que sejam contrárias às normativas internacionais”, podendo o Estado ser responsabilizado internacionalmente “perante Tribunais internacionais, cuja jurisdição tenha voluntariamente aderido”. Sendo assim, o principal objetivo principal do controle de convencionalidade é conferir aos magistrados a atribuição de se posicionarem contra as normas de direito interno que desrespeitam o Pacto de São José da Costa Rica.

Por isso, tendo o Brasil, mesmo durante períodos autoritários, aderido a diversos pactos de direitos humanos, incluído nestes as disposições normativas da Organização Internacional do Trabalho, neste momento em que o nível protetivo infraconstitucional foi bastante rebaixado da legislação laboral, é fundamental analisar como é possível traduzir o controle de convencionalidade/supralegalidade para o campo do direito do trabalho.

Embora as Convenções da OIT estejam vinculadas ao ordenamento jurídico brasileiro, ainda tem sido pouco utilizadas pela comunidade jurídica. Percebe-se a necessidade de evidenciar no âmbito trabalhista a aplicação das normas internacionais de proteção ao trabalho, tendo em vista as Convenções dos mais diversos temas da área estarem ratificadas pelo Brasil. Figueiredo (2016, p. 78-79) destaca “que não basta conhecer a Constituição para conhecer o Direito Constitucional. É também necessário interpretar o direito que hoje não se limita ao ordenamento doméstico, mas a uma pluralidade de ordens jurídicas que se interconectam trazendo aspectos positivos e negativos”. Perante a internacionalização das relações jurídicas é fundamental que se tenha um “diálogo jurisprudencial entre as Cortes (e Tribunais)” juntamente com juristas, possibilitando,

por meio do controle de convencionalidade a formação de decisões<sup>75</sup> – concreta ou abstrata – e a reafirmação das questões materiais do direito, especialmente, dos direitos humanos.

A justiça brasileira – nos mais diversos âmbitos do Poder Judiciários – tem recebido nos últimos anos, demandas processuais fundamentadas nas Convenções da OIT, mesmo que exista alguns entendimentos de que a aplicabilidade das normas internacionais não podem ser utilizadas, enquanto não houver legislação interna acerca do tema (Gomes; Vaz, 2015). No entanto, o art. 19, § 8º da Constituição da OIT compreende que a ratificação de uma Convenção por um Estado-membro não deve prejudicar “qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação”.

Compreende-se que a aplicação da Convenção da OIT influencia na justificativa ao posicionamento de determinada lei, de proporcionar um reforço na efetivação dos direitos trabalhistas. Apenas para exemplificar, o Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina expressa e fundamenta muito bem em sua jurisprudência a aplicação das normas internacionais perante as dispensas coletivas e plúrimas (art.477-A).

DISPENSA COLETIVA DE TRABALHADORES. CONTROLES DE CONVENCIONALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME. OBRIGATORIEDADE DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. O regramento trazido pelo art. 477-A da CLT sobre dispensa coletiva de trabalhadores deve ser interpretado à luz dos tratados internacionais de direitos humanos na esfera trabalhista, visto que estes têm caráter supralegal, prevalecendo sobre a legislação ordinária (§ 2º do art. 5º da CF/88). Considerando as diferenças entre autorização, instrumento e negociação coletiva, a desnecessidade de prévia autorização de entidade sindical e pactuação de instrumento coletivo indicada no art. 477-A da CLT não afasta a necessidade de prévia negociação coletiva pelo sindicato profissional obreiro nas dispensas coletivas, pois esta última é uma exigência extraída das Convenções 98 (art. 4º) e 154 (arts. 5º e 2º) da OIT. De igual modo, no âmbito constitucional brasileiro, o ato-fato coletivo de dispensa em massa sem prévia negociação coletiva afronta diretamente os princípios constitucionais da intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI), do diálogo social e da valorização da negociação coletiva (art. 114, § 1º e 2º); bem como outros princípios constitucionais, tais como: dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); valorização do trabalho e

---

<sup>75</sup> “Pode formar-se, assim, um possível círculo vicioso por intermédio de trocas de contatos e jurisprudências, deixando de lado questões de hierarquia, para centrarmos nossas preocupações na melhor forma de promover e atender o direito humano questionado e judicializado” (FIGUEIREDO, 2016, p. 79).

especialmente do emprego (art. 1º, IV; art. 170, VIII); direito social ao trabalho estabelecido (art. 6º); subordinação da propriedade à sua função socioambiental (art. 5º, XXIII; art. 170, III); solução pacífica das controvérsias (preâmbulo da Constituição Federal de 1988). Portanto, à luz das normas internacionais e constitucionais, é abusiva a dispensa coletiva sem ampla, prévia e efetiva negociação coletiva pela entidade sindical profissional, pois é essencial à validade e eficácia desse ato/fato coletivo o prévio acesso à informação, transparência, consulta e participação do sindicato obreiro. Ademais, se a reforma trabalhista busca valorizar a autonomia coletiva e a resolução consensual dos conflitos, o art. 477-A da CLT deve ser interpretado no sentido de garantir o diálogo social entre as partes por meio de prévia negociação entre seus representantes a fim de minimizar os efeitos nocivos da rescisão em massa sobre os trabalhadores, seus familiares e sobre o interesse público primário de toda a sociedade. (TRT12 - ROT - 0001656-73.2017.5.12.0054, LILIA LEONOR ABREU, 6ª Câmara, Data de Assinatura: 18/06/2019)

Desse modo, o controle de convencionalidade é um instrumento que tende a ser aplicado cada vez mais, possibilitando agregar ao direito doméstico soluções para os conflitos. De acordo com Cordeiro (2018, p. 391), “a inserção do controle de convencionalidade, da forma pela qual foi construído para a mensuração da eficácia dos tratados sobre direitos humanos em geral, apresenta-se como uma resposta concreta e objetiva para a solução do problema”. Desse modo, o autor destaca não ser razoável que os “direitos de índole social, enquanto integrante do núcleo regulador dos direitos humanos, sejam classificados como uma espécie secundária ou irrelevante no quadro de defesa das prerrogativas decorrentes da dignidade da pessoa humana”. Assim, se o ordenamento jurídico brasileiro aceitar apenas os “tratados reguladores de direitos de primeira geração é uma postura excludente, capaz revelar uma atitude até preconceituosa em relação aos direitos sociais”.

Em seu texto, Cordeiro (2018) analisa a inconveniência de alguns artigos da CLT. Um dos exemplos colocado pelo autor é sobre o art. 58, §2º que trata das horas in itinere, que demonstra como o legislador não se preocupou em aperfeiçoar “os controles relacionados às horas de percurso”, diferentemente disso o legislador excluiu do texto normativo. A redação anterior do artigo 58, § 2º<sup>76</sup> garantia aos empregados de empresas que possuem difícil acesso e não servido por transporte

---

<sup>76</sup> “Art. 58, § 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. (BRASIL, 2020f)

público, o direito ao cômputo de horas in itinere na jornada do empregado, direito que era compreendido também pela Súmula 90 do Tribunal Superior do Trabalho<sup>77</sup>.

A nova redação do art. 58, § 2º, afronta a Convenção nº 155 da OIT que explica a expressão “local de trabalho” que “abrange todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que estejam sob o controle, direto ou indireto, do empregador”, de acordo com o autor o dispositivo da Convenção é “incompatível com a restrição imposta pelo atual art. 58 da CLT” que expressa o seguinte:

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

**§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.** (BRASIL, 2020f) (grifo nosso)

Portanto, o autor apresenta uma crítica a nova redação do § 2º do art. 58, manifestando que a norma internacional reconhece que o local de trabalho “é todo ambiente onde o trabalhador deve permanecer sob controle direto ou indireto do empregador. Ora, a situação dos trabalhadores no transporte fornecido pelo empregador ao local de trabalho” e que, nesse caso, existe uma limitação que retira do trabalhador o direito de ir e vir provocada pela exigência do empregador (CORDEIRO, 2018, p. 398).

---

<sup>77</sup> Súmula nº 90 do TST - HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995)

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 - Res. 17/1993, DJ 21.12.1993)

V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)”.

O teletrabalho é outro ponto importante, considerando que a Reforma Trabalhista em seus artigos 73-D e 73-E da CLT, transferiu à responsabilidade do empregador no que diz respeito às medidas de segurança e saúde e o ônus quanto aos equipamentos de trabalho aos empregados. O art. 75-D possibilita à negociação individual do contrato de trabalho, nas questões de “[...] aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, **serão previstas em contrato escrito**”. Desse modo, o dispositivo coloca a possibilidade de “pactuação de cláusula exclusiva do teletrabalhador pelas despesas com equipamentos de tecnologia da informação, em uma clara afronta da alteridade como característica do contrato de trabalho”. A incumbência financeira ao trabalhador via negociação individual fere os princípios mais básicos do direito do trabalho, uma vez que coloca o trabalhador – figura hipossuficiente – em desequilíbrio ao negociar diretamente com o empregador. No caso do art. 75-E que apenas responsabiliza o empregador a desenvolver instruções “de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho”, coloca em seu parágrafo único que “o empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador”. (CORDEIRO, 2018, p. 401). (grifo nosso)

Nesse caso, a Convenção nº 155 da OIT específica no artigo 16<sup>78</sup> que a responsabilidade integral é do empregador, tendo este a obrigação de oferecer aos trabalhadores além dos equipamentos necessários, medidas que atestem a preservação da saúde e segurança dos trabalhadores. Desse modo, fica evidente a desconexão entre a norma doméstica e a internacional internalizada no ordenamento jurídico via processo de ratificação.

Outros exemplos poderiam ser mencionados, inclusive a falta de diálogo tripartite na própria origem da reforma trabalhista, contudo é central observar que, mesmo com essa ofensiva em 2017, com a sobreposição das crises, há uma abertura

---

<sup>78</sup> Art. 16 - 1. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos e as operações e processos que estiverem sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores. (OIT, 2020)

2. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os agentes e as substâncias químicas, físicas e biológicas que estiverem sob seu controle, não envolvam riscos para a saúde quando são tomadas medidas de proteção adequadas.

via legislação de emergência e decisões de exceção pelo próprio Supremo Tribunal Federal com o objetivo de relegar o papel dos sindicatos e elevar o plano da negociação individual frente à coletiva.

### 3.3 DA TRANSFORMAÇÃO DO CAMPO TRABALHISTA COM A REFORMA DE 2017 À LEGISLAÇÃO DE EXCEÇÃO DO COVID-19: OS RISCOS PARA O DIREITO FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA A PARTIR DA DECISÃO DO STF SOBRE A ADI.6363

A crise mundial de 2008-9 aportou com muita força no Brasil a partir de 2014 e, como já foi desenvolvido, esse cenário de crise gerou como resposta ao mundo do trabalho a reforma trabalhista de 2017. Ocorre que no final de 2019, ainda sob o impacto dos debates na Conferência da OIT e sua conflitual aplicação em âmbito nacional com um sem número de ADIs e contestações incidentais, há o surgimento do COVID-19. Nem houve tempo de limpar devidamente o terreno das inconstitucionalidades mais flagrantes ou mesmo precedentes mais sólidos, o Brasil já entrou em outra crise, que exigiu outras medidas mais profundas em relação ao direito fundamental à negociação coletiva.

Assim, com a expansão da crise sanitária provocada pelo novo surto de coronavírus, classificado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como uma pandemia e, de sua disseminação pelo mundo, o governo brasileiro começou em meados de fevereiro tomar suas primeiras medidas de enfrentamento dessa emergência de saúde pública – que era difícil de prever sua gravidade à época. Como uma de suas primeiras articulações, podemos observar que, além da Lei 13.979 de 06 de fevereiro de 2020 – conhecida como “Lei Nacional de Quarentena” –, há a edição diversos atos normativos que buscaram promover uma intervenção no âmbito administrativo e dos cuidados relativos à reação do sistema sanitário a crise que se avizinhava. Por óbvio, um dos pontos centrais, nunca abandonado nos discursos públicos, era a necessidade de se manter a atividade produtiva apesar dos riscos iminentes no meio ambiente do trabalho, contudo sempre ficando o diálogo tripartite como um elemento negligenciado.

Apesar das medidas objetivarem apenas o período de enfrentamento do Covid-19, é possível verificar um senso de oportunidade em atacar o sistema de proteção aos direitos trabalhistas com o acosso de um modelo de intensificação do projeto neoliberal que sempre procurou impulsionar a redução das normas de proteção e segurança do trabalho – a pressão permanente sobre as Normas Regulamentadoras. Com a criação na prática de um subsistema de exceção<sup>79</sup> para o mundo do trabalho durante o seu período de vigência, é importante esmiuçar os elementos jurídicos ditos provisórios para demonstrar que as medidas apresentadas pelo governo brasileiro aos trabalhadores, no momento da maior crise humanitária deste século, encontram uma linha tendencial crescente de erosão do sistema de garantias promovidas pelo pacto de 1988 - como discutido no item 2.1 deste trabalho.

Um dos primeiros atos normativos da pandemia derivou-se da recusa e posterior condicionamento de uma operação para repatriar brasileiros da China a uma lei que pudesse garantir a possibilidade de quarentena. Nesse sentido, emerge a 13.979/2020<sup>80</sup>, fruto de um debate quase inexistente, que regula entre outras coisas: medidas de isolamento social ou mesmo quarentena. Este episódio deixará claro, como no direito do trabalho, “as tensões entre interesses legítimos, mas eventualmente diversos ou até antagônicos, põem em relevo a importância de uma “democracia sanitária” que compreenda a positivação de direitos de participação popular em processos decisórios relacionados à saúde” (AITH; RACHED; VENTURA, 2021, p.111). Traço esse marcante durante todo o período que ainda se vive, em que tais medidas foram utilizadas de maneira pouco orquestrada para dizer o mínimo e

---

<sup>79</sup> O sentido aqui dado a subsistema de exceção, por óbvio, carece de maior reflexão. Contudo, podemos esclarecer que, embora não de forma precisa, faz sentido compreender a ideia de exceção neste contexto tal como Carl Schmitt o pensara em sua Teologia Política: “O Estado de exceção é sempre distinto da anarquia e do caos, no sentido jurídico sempre subsiste uma ordem, ainda que esta ordem não seja jurídica. A existência do Estado deixa neste ponto consolidada sua superioridade sobre a validade da norma jurídica. A decisão se libera de todas as travas normativas e se torna absoluta em sentido próprio”. (SCHMITT, 2009, p.17-18). No entanto, o conceito aqui esboçado é muito mais simplório, pois apenas quer esboçar a formação de um subsistema de emergência, que é complementado pelas normas regulares do mundo do trabalho (e não o oposto), cuja funcionalidade é regular o mundo do trabalho durante a crise, que se previa de menor duração. Curiosamente, aí indo ao encontro do conceito de exceção de Schmitt, a tendência de dano aos direitos dos trabalhadores mais violenta quem impingiu foi o próprio STF em discussão a ser realizada mais a frente.

<sup>80</sup> BRASIL. Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/2RynSfF>>. Acesso em 20 mar. 2020.

redesenhando o pacto federativo em uma crise de competência levado ao STF (ADI 6.341 de iniciativa do PDT).

Ao contrário de outros países, em particular a vizinha Argentina, o Brasil tardou muito para tomar medidas no campo do trabalho. Embora, o primeiro caso da doença no Brasil seja datado em 26 de fevereiro, somente em 22 de março surge a primeira iniciativa com objetivo declarado preservar empregos diante da crise social: a MP. 927/2020. Na contramão das principais nações, as medidas tiram o protagonismo dos trabalhadores na negociação coletiva assegurada pela Constituição, que, além de um direito fundamental, é um ponto chave para o retorno ao trabalho e a construção para um meio ambiente do trabalho seguro. Além disso, ainda, mantém um vínculo formal de emprego, porém sem salário ou alguma contrapartida da empresa; praticamente, acaba com o poder disciplinar da fiscalização no campo do trabalho; e, incrivelmente, permite aumento de jornadas sem pagamento para os profissionais da saúde. (BRASIL, 2020g)

A MP. 927/2020 já em seu artigo 1º, em particular em seu parágrafo único, ao considerar a situação de calamidade pública causada pelo Covid-19 nos termos do Art. 501 da CLT enquanto motivo de força maior, permite uma diminuição generalizada de salários de forma unilateral pelo empregador em até 25%. Impõe-se de forma generalizada, o que outrora seria considerada cláusula abusiva, uma intensificação do trabalho sem nenhuma contrapartida do empregador – minimamente, justificar a necessidade econômica de tal medida.

Além disso, uma tendência que já se afigurava na reforma trabalhista de 2017, o agigantamento das possibilidades de acordos individuais e a ideia de sobreposição do negociado sobre o legislado em termos coletivos. Na mesma direção Feliciano e Trindade afirmam que, rompendo com o direito fundamental à negociação coletiva, “ao inaugurar uma ‘livre negociação’ individual para a modificação de qualquer cláusula contratual, porque placitou a coerção econômica” (2020). Aqui, neste subsistema de exceção, ao revés do disposto pela constituição e normativas internacionais, há um silêncio eloquente em relação à participação sindical e tudo é realizado pela via assimétrica de acordos individuais. É a erosão a pleno vapor dos direitos fundamentais do trabalho presentes na Constituição Federal, que foi consolidada por decisão do plenário do próprio Supremo Tribunal Federal.

Em uma breve análise do art. 6º ao art. 14º da MP. 927/2020, com o objetivo de manter o vínculo de emprego se permite toda a manipulação do tempo de trabalho possível, isto é, desde o adiantamento de férias futuras a banco de horas de até 18 meses – o que pode levar ao paradoxo de um trabalhador sair devendo uma rescisão do contrato de trabalho, pois tais dias serão repostos após o período de calamidade pública. Mais uma vez, no sentido oposto mesmo de países dito liberais (EUA, Reino Unido, etc.), aqui se aposta na fragilização dos vínculos formais de trabalho e no ataque aos elementos substanciais do direito do trabalho como um elemento de expropriação para reativar a economia após a interrupção das atividades sem nenhum diálogo coletivo com as entidades representativas/sindicais para a futura regulação.

Após estes elementos, há na legislação uma parte que beira o inacreditável, onde, justamente no momento de crise sanitária, minora-se o poder de fiscalização junto ao meio ambiente do trabalho de forma unilateral. O título do capítulo é impressionante: “Da Suspensão de Exigências Administrativas em Segurança e Saúde no Trabalho”. Assim, tais disposições vão ao sentido oposto de incrementar medidas de proteção sanitária para viabilizar a continuidade das relações laborais e intensificar a testagem para conter a pandemia, garantindo assim a saúde e um meio ambiente do trabalho sadio como reza a Constituição. A alternativa é suspender todos os exames complementares, exceto os demissionais (suspensos ainda por 180 dias), suspender treinamentos periódicos, etc. Pelo menos os arts. 29 e 31 foram considerados inconstitucionais no final de abril pelo STF (2020a). Em miúdos, a tentativa formal de afastar a infecção do Covid-19 como doença ocupacional foi afastada pelo STF, bem como foi considerada inconstitucional a restrição da atividade dos fiscais do trabalho, pois estes, certamente, podem contribuir para manutenção de um meio ambiente do trabalho equilibrado e que obedeça aos protocolos de segurança sanitária.

No mais, a MP. 927, possuía o famoso art. 18, que foi revogado por twitter e posteriormente por diário oficial diante da repercussão social amplamente negativa – a justificativa curiosa foi um eventual erro de redação. Seja como for, mesmo que tenha sido um balão de ensaio para a modalidade real a ser implantada pela MP. 936/2020, essa medida deve ser levada a sério como um forte sintoma para o mundo do trabalho. Tal dispositivo regulava uma modalidade de suspensão do contrato de

trabalho por 4 meses, sem nenhuma contrapartida por parte dos empregadores ou do Estado e, obviamente, sem negociação coletiva.

Tal dispositivo é a face crua de como se encara o mundo do trabalho no Brasil: trabalhadores, que naquele momento viviam um ensaio de isolamento social, pois possuíam um alto risco de adoecimento no trajeto e em seu meio ambiente de trabalho, encontravam como resposta ir trabalhar ou 4 meses de vínculo formal sem nenhuma contraprestação salarial - a quarentena, ao invés de exercício penoso, tornou-se “privilégio” de empregados que migraram ao teletrabalho. Além disso, quem perdeu o emprego ou já possuía vínculos frágeis devido à precariedade permaneceu durante longo período sem nenhuma renda, uma vez que a regularização dos pagamentos do auxílio emergencial, gestado pelo congresso nacional com alguma resistência do poder executivo, é um problema que resiste até o presente momento em suas últimas parcelas (Lei 13.982 de 4 de abril de 2020) e, agora, a discussão de sua renovação (meados de fevereiro de 2021).

Como parte deste subsistema de exceção, como já citado, foi editada a Medida Provisória 936 de 1 de abril de 2020, cujo objeto anuncia um “Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda”, contudo, na realidade, tais medidas atentam, basicamente, contra a irreduzibilidade salarial e o direito fundamental à negociação coletiva, sem dizer que pouco dispõe a respeito da segurança sanitária como um elemento fundamental para manutenção das atividades produtivas ou como ponto a ser sempre observado.

Neste ponto, até porque o revogado art. 18 não encontrava paralelo em termos de precarização mesmo em tempos de crise econômica, a MP. 936/2020 traz a participação das empresas e do Estado na manutenção do salário dos empregados, isto é, “na nova versão, como se haveria de esperar, o Poder Público assume parte da responsabilidade política e econômica pela manutenção da ordem em tempos de caos” (FELICIANO; TRINDADE, 2020). A MP. 936, conforme o Feliciano e Trindade, lança mão de duas estratégias flexibilizadoras: a) mantém a ideia de suspensão temporária dos contratos por meio de acordo individual escrito, porém desta vez com alguma contrapartida empresarial; b) autoriza uma escala de redução salarial, mas com participação da seguridade social com vistas à complementar a renda dos trabalhadores formais. (BRASIL, 2020h)

O art. 8º dispõe sobre a suspensão temporária dos contratos de trabalho por até 60 dias mediante acordo individual escrito. Consiste em retrocesso flagrante, pois tal instrumento já foi utilizado “no passado, inclusive em momentos de relativa normalidade, recorrendo-se ao Fundo de Amparo ao Trabalho (em 2001, o então presidente Fernando Henrique Cardoso, também por MP., inseriu o lay-off no Art. 476-A da CLT: suspensão dos contratos de trabalho para qualificação profissional)” (FELICIANO; TRINDADE, 2020).

Em um primeiro momento, manteve-se a decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, em atenção à ADI 6.363<sup>81</sup> de iniciativa do Partido Rede Sustentabilidade. A decisão de medida cautelar (06/04) “estabelece o prazo de 10 dias para a comunicação aos sindicatos. Durante esse período, as entidades poderão, se o quiserem, deflagrar a negociação coletiva, ‘importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes’” (VALENTE, 2020).

Contudo, ao revés da grande maioria das nações que reagiram à crise social e sanitária que apostaram no diálogo tripartite (concretização do direito fundamental à negociação coletiva), o STF por maioria referendou a possibilidade de acordos individuais que rompam com a irredutibilidade salarial. Para Alexandre de Moraes, que deu o voto divergente e vencedor, “a regra não fere princípios constitucionais, pois não há conflito entre empregados e empregadores, mas uma convergência sobre a necessidade de manutenção da atividade empresarial e do emprego” (STF, 2020b). Neste ponto, romper com o direito fundamental à negociação coletiva implica negar a possibilidade de os trabalhadores por Acordos ou Convenções Coletivas negociarem suas condições salariais, mas sobretudo, as condições sanitárias para exercer o trabalho.

Nesse sentido, a MP. 936 autoriza a redução de salários com diminuição proporcional da jornada de trabalho, “em três faixas distintas (25%, 50% e 70%), sob contrapartida do chamado ‘benefício emergencial de preservação do emprego e da renda’ (Beper), de aparente natureza assistencial, no respectivo percentual de 25%,”

---

<sup>81</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 6.363**. Distrito Federal-DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://bit.ly/3coMNKX>>. Acesso em: 08 abr. 2020.

50% e 70% do valor que seria devido a título de seguro-desemprego”. Ainda, se garante um período de estabilidade durante a redução e igual ao período realizado após o fim do estado de calamidade. Entretanto, mesmo com a contrapartida estatal a partir do fundo dos próprios trabalhadores, haverá uma minoração significativa de salários.

Por fim, observa-se que, durante a pandemia em curso, ao contrário de medidas de proteção da renda aos empregados e à própria musculatura da economia formal, há um aprofundamento das tendências neoliberais representada pela reforma trabalhista de 2017, isto é, uma espécie de reforma trabalhista permanente. Ao fim e ao cabo, uma intensificação do trabalho para os trabalhadores formais com sua redução de jornada ou com sua transição teletrabalho, que, certamente, impacta a saúde dos trabalhadores, que é um ponto absolutamente residual nesse subsistema trabalhista criado para gerir a crise do Covid-19.

Então, embora o Ministro Alexandre de Moraes tenha afirmado em decisão sobre a MP. 936 que “diante da excepcionalidade e da limitação temporal, a regra está em consonância com a proteção constitucional à dignidade do trabalho e à manutenção do emprego” (STF, 2020b), segue vigente o direito constitucional do trabalho e as pouco utilizadas normativas da OIT (supralegais) que impõem uma proteção e dignidade ao mundo do trabalho. O controle de convencionalidade ou de supralegalidade é um meio que se mantém presente na racionalidade normativa presente na Constituição de 1988 em oposição à erosão dos direitos fundamentais sociais. Além disso, reitera-se, como feito desde o início do trabalho, o direito fundamental à negociação coletiva dentro do quadro normativo acima referido e como uma saída possível à continuidade das relações produtivas e, ao mesmo tempo, a garantia de condições dignas salariais e de saúde do trabalhador. É, curiosamente, importante reafirmar o negociado sobre o legislado para permitir a participação dos trabalhadores nas decisões em momentos de crise.

Apesar da criação desse subsistema de crise que propõe se sobrepôr temporalmente à aplicação das normas trabalhistas atuais, estas continuam válidas, em particular, a estrutura do direito constitucional do trabalho pela sua posição hierárquica. Mas não só, pois se compreendermos, as normativas da OIT como tratados de direitos humanos, tais convenções ratificadas pelo Brasil também teriam,

no mínimo, o *status* de suprallegalidade - ponto abordado no início deste capítulo. Portanto, é necessário, em uma espécie de positivismo de combate<sup>82</sup>, reivindicar o papel de tal conjunto normativo em termos jurisdicionais e que ele não está suspenso por meio da edição das medidas provisórias. Na verdade, ao avesso, esse subsistema deveria estar a ele submetido em termos de controle de constitucionalidade, convencionalidade e mesmo suprallegalidade.

Assim, por meio da normativa constitucional trabalhista, tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, é possível demonstrar como os direitos fundamentais integram “ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material” (SARLET, 2015, p. 59). Desse modo, os direitos fundamentais visam a limitação do poder estatal no sentido de combater o tratamento desumano e degradante decorrente das consequências causadas pelas crises social e sanitária – em termos das relações de trabalho provocada pela precarização do trabalho – e, igualmente, vinculada a prestações positivas frente ao descaso do governo federal com a proteção da população perante à pandemia do Covid-19 ainda em curso. Aqui, um ponto importante, a dinâmica das crises assume uma nova qualidade, há, de fato, uma crise permanente instaurada no mundo trabalho, que, por sua vez, aponta para um processo de reforma trabalhista permanente - seja pela produção normativa ou pelo judiciário. Portanto, pensar a Reforma Trabalhista de 2017 como ponto de chegada de análise parece ser um erro no cenário brasileiro. As crises vieram pra ficar.

Então, decisões de exceção autodeclaradas ou mesmo a decretação de calamidade pública por parte do governo federal não concede o condão de sobrepor direitos fundamentais, curiosamente, em nome da saúde econômica das empresas, relegando a saúde pública a um segundo plano – motivação do decreto. Ao analisar o conjunto de dispositivos implementados durante a conjunção de crises na

---

<sup>82</sup> “Em termos epistemológicos, a grande disputa do movimento se deu entre uma fundamentação alternativista ou pluralista para o direito. Podemos dizer que ambos partem do pressuposto de um uso alternativo do direito como efetivação e garimpagem jurídicas (com a contribuição para o debate realizada pelos advogados populares, do direito insurgente sobre o qual falaremos mais adiante, haveria uma distinção entre a efetivação das garantias jurídicas como sendo um positivismo de combate e a garimpagem ou reinterpretção do direito como propriamente um uso alternativo)” (PAZZELO, 2014, p. 416).

atualidade, há três grandes questões em colisão: os dispositivos referentes ao meio ambiente do trabalho, o princípio da irredutibilidade salarial e o direito fundamental à negociação coletiva.

Em primeiro lugar, um ponto que não pode ser visto apartado, mas é o mais importante certamente: a saúde e segurança do trabalhador em tempos de surto pandêmico. Ao revés de outros países, como na Itália e Espanha por exemplo, que celebraram acordos coletivos com novas regras de segurança no trabalho, o Brasil sustou a necessidade de exames periódicos (art. 15, MP. 927) e retirou o poder disciplinar da fiscalização do trabalho por 6 meses (art. 31, MP. 927) – elementos considerados posteriormente considerados inconstitucionais como já visto. Tais medidas afrontam de maneira clara o disposto na Constituição pelo art. 7º, XXII, que dispõe como direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Embora, não tenham sido acatados os pedidos de medida cautelar e tampouco em definitivo em discussão no plenário, em ADI 6.342 proposta pelo PDT e ADI 6.344 proposta pela REDE, a lesão de direitos é absolutamente flagrante, pois vai na direção contrária do decreto de calamidade pública, cujo fundamento é organizar o sistema jurídico para melhor frear o avanço do Covid-19 – vale lembrar a tendência exposta da reforma de 2017, que possibilitava grávidas e lactantes trabalhar em local insalubre e os ataques constantes as NRs por parte do governo atual.

Os próximos dois pontos estão absolutamente interligados e, como fora lembrado em outro momento no trabalho, fazem parte da tendência neoliberal de precificar os custos da crise para o mundo do trabalho. Mas a redução de salários de forma unilateral (art. 1º, MP. 927) ou com acordo individual escrito (art. 5º e ss., MP. 936) configuram uma forte afronta a um dos elementos basilares do direito fundamental do trabalho: a proteção do salário. A denominada irredutibilidade salarial encontra-se expressa na Constituição pelo art. 7º, VII, que preconiza: “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”. Então, como já se discutiu acima, a proteção ao trabalho em seu valor social vincula-se à dignidade humana (art. 1º, IV e art. 170, caput, CF) e ao mínimo existencial elencado no art. 6º e 7º da Constituição, portanto a insegurança jurídica só pode figurar nas verbas salariais quando há uma efetiva participação dos trabalhadores enquanto atores coletivos (sindicatos).

Por último, nossa questão central: a ausência de participação dos entes coletivos (sindicatos) na negociação das condições de trabalho. Aqui, temos mais um golpe, na direção do enfraquecimento do sindicalismo após as duras restrições de financiamento impostas pela reforma trabalhista de 2017. Sobre a questão, não é necessário ser repetitivo, pois em decisão monocrática, porém derrubada posteriormente, o Ministro Lewandowski decidiu que a negociação individual, isto é, “sem a participação dos sindicatos de trabalhadores na negociação, parece ir de encontro ao disposto nos arts. 7º, VI, XII e XVI, e 8º, III e VI, da Constituição” (STF, 2020c, p.13).

Além disso, acrescenta a importância das normas da OIT, para além do descumprimento do disposto na Convenção 98 (especialmente, o Art. 4) e Convenção 154 (art. 5º ao art. 8º), refere-se à “*Recomendação sobre Emprego e Trabalho Decente para Paz e Resiliência (2017)* consigna que as respostas às crises devem garantir o respeito aos direitos humanos fundamentais, sobretudo os decorrentes das relações de trabalho, e também levar em consideração o papel vital das organizações de empregadores e empregados na construção de respostas às crises” (STF, 2020c, p.11).

Com fundamento principal nos argumentos citados, em sede liminar, o Ministro Lewandowski observa uma lacuna normativa na MP. 936 e, buscando dar efetividade a medida conforme o disposto constitucionalmente e nas convenções, realiza uma postura ativa de preencher a lacuna a partir de legislação já existente. Assim, realiza uma interpretação conforme ao § 4º do art. 11 da Medida Provisória 936/2020 “para dar interpretação conforme à Constituição, de maneira a assentar que “[os] acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho [...] deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração”, para que este, querendo, deflagre a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes” (STF, 2020c, p.15-16).

Por esta via, a decisão de Lewandowski recoloca os representantes sindicais na negociação coletiva, contudo ainda não decide acerca dos danos mais evidentes ao sistema do direito individual do trabalho presente, em particular, nos direitos fundamentais do trabalho presentes no art. 7º, da Constituição Federal. Contudo, tal

decisão liminar, fruto da ADI 6363, foi derrotada em votação histórica no âmbito do direito do trabalho, negando expressamente o disposto acerca do direito fundamental à negociação coletiva. Numa votação em 6 x 3, em um malabarismo interpretativo, negou-se o direito alegando a impossibilidade da realização da negociação coletiva pelos sindicatos em prol da manutenção do emprego via negociação individual.

Neste momento, portanto, com a preocupação ainda situando-se na resposta econômica à crise sanitária, inseriu-se ainda mais indeterminação no campo do direito do trabalho com a limitação de acesso à justiça gerada pela reforma trabalhista de 2017 em seu início. Ao fim e ao cabo, o cenário de crise se arrasta desde 2017 no campo legislativo e, de forma paradoxal, a Covid-19 está dando a oportunidade de uma nova ofensiva contra os trabalhadores. Neste campo, se outrora eram os penalistas que se agarravam à Constituição Federal, agora, o dique normativo será a hermenêutica constitucional do trabalho e o recurso ao controle de convencionalidade/suprlegalidade para preservar o pacto constitucional de 1988.

Nesse ponto, o direito fundamental à negociação coletiva tem sido matéria negligenciada, uma vez que o seu enfoque na cena brasileira, em geral, está associado à flexibilização de direitos e não uma construção negociada das relações de trabalho por meio de um sindicalismo representativo. A esfera do negociado sobre o legislado (arts. 611-A e 611-B, da CLT) trouxe mais uma vez este estigma. No entanto, a negociação coletiva (convenção e acordos coletivos) está incorporada como um elemento fundamental na estrutura laboral desenhada pelo constituinte para adesão e defesa dos direitos individuais do trabalho. Sendo assim, “a negociação coletiva, como um direito fundamental do trabalhador, traz em seu escopo direitos fundamentais irrenunciáveis e indisponíveis. Tais direitos incorporam-se ao contrato individual de trabalho, gerando estabilidade e segurança jurídica aos empregados” (PEREIRA, 2018, p.198).

É importante recordar que o denominado novo sindicalismo, representado antes mesmo da constituinte pela Central Única dos Trabalhadores, tinha como uma de suas bandeiras a ratificação da Convenção 87 da OIT, que estabelecia a noção de autonomia e liberdade sindical, portanto, uma centralidade da negociação coletiva sem intervenção do Estado. Nesse sentido, apesar de sua influência no processo constituinte, Marcelo Badaró Mattos nos recorda que “a manutenção da unicidade

sindical, do monopólio da representação, do imposto sindical oficial e do poder normativo da Justiça do trabalho indicaram que o novo sindicalismo não foi totalmente bem-sucedido em sua proposta” (2003, p. 70). No início da crise, a tragédia é que, para além de um cenário de dificuldades em uma negociação coletiva, foi permitido, de forma indiscriminada, a negociação individual entre empregador e empregado, que implicou em intensificação do trabalho e, certamente, um adoecimento (por diversas doenças ocupacionais) que, talvez, nunca poderemos quantificar.

Ocorre que, claramente, os prognósticos do governo brasileiro estavam equivocados, pois a crise se arrasta e atrapalha profundamente a retomada econômica. As duas medidas provisórias já expiraram e, a não ser que venha outra proposta para o mundo do trabalho, voltamos ao caminho da negociação coletiva. Portanto, pensamos que para o mundo do trabalho formal, a negociação coletiva possibilita uma saída pactuada e que, se amparando nos limites e inspirações das fontes formais e materiais do direito do trabalho produzidas pela Organização Internacional do Trabalho, será possível minorar a perda de emprego formal e manter algum grau de civilidade no mundo do trabalho.

## CONCLUSÃO

Sob um marco de temporalidade, o presente estudo é demarcado do início ao fim por uma grande potencialidade e, igualmente, por muitos obstáculos: o seu objeto está em movimento e em profunda transformação. Este ponto é muito relevante, porque a sobreposição de crises e as respostas da regulação ao mundo trabalho são objeto sensível de profundas mudanças sejam por legislação de emergência ou mesmo por decisões judiciais. Contudo, apesar da possibilidade de um acontecimento novo emergir e ele ocorrerá certamente, o importante é compreender o sentido dos processos, suas marcas de média e longa duração que deixam na sociedade e no campo científico em disputa.

A dinâmica da crise social, que explode em 2008-09, gerou como reação a médio prazo uma reconfiguração da legislação laboral em todo mundo: ocorreram reformas trabalhistas como resposta à crise do capital. Um ajuste no mundo do trabalho a fim de recompor os elementos do padrão de acumulação. No Brasil, como visto, isso só veio a vingar no Governo Temer com a reforma trabalhista de 2017, momento em que houve flexibilização de direitos, deterioração da força dos sindicatos e a mudança do marco negocial - objeto desse estudo. Por sua vez, os delineamentos das reformas nem estavam bem assentados ainda, quando há outra gigantesca crise derivada da pandemia do Covid-19. O importante de observar é que as crises são um elemento de permanência e cada uma acentua diferentes tendências e estratégias para o mundo do trabalho. Para esta pesquisa, como já foi observado, o ponto é a mudança da morfologia da negociação coletiva em uma primeira onda e, posteriormente, o aprofundamento, com substrato no STF, do recurso à negociação individual frente ao empregador como mecanismo de espoliação dos direitos dos trabalhadores.

Nesse sentido, é importante reafirmar, aquilo que era o elo fraco, o direito fundamental à negociação coletiva. Como já exposto, por óbvio, um processo de derrogação da reforma trabalhista e a construção de outro horizonte para o mundo do trabalho seria o desejável, mas, dentro da conjuntura atual e a partir dos meios existentes próprios da esfera jurídica, cabe lançar mão do recurso a legislação

internacional ratificada em nosso ordenamento jurídico: as disposições normativas da OIT.

Antes de se debruçar a respeito da Organização Internacional do Trabalho, a estrutura de pesquisa, em seu primeiro momento, busca traçar sua primeira conclusão parcial: a negociação coletiva é um direito fundamental social dos trabalhadores brasileiros. Para tanto, desenvolveu-se a partir da luta dos movimentos sociais e populares, em particular a partir das greves, forçou-se a constituição de mesas de diálogo e o reconhecimento das associações dos trabalhadores depois configuradas em sindicatos. A luta social durante os processos constituintes, aqueles que foram democráticos obviamente, mas de forma a permanência da influência corporativista no campo sindical e a não ratificação da convenção 87 da OIT sobre a liberdade sindical. Por fim, abordou-se como há um bloco de disposições normativas, consideradas cláusulas pétreas, que garantem a participação sindical nas negociações coletivas de trabalho. É nítido que a presença formal dos entes sindicais não implica garantia, entretanto delinea um regramento em que a lógica tripartite deveria fazer parte da vida brasileira após a ditadura militar. Soava, sem dúvida, como parte do processo de democratização da vida brasileira.

Ocorre que com a reforma trabalhista de 2017 impõe-se uma nova forma a negociação coletiva que, embora ainda não pacificada jurisprudencialmente pela superveniência da crise sanitária, coloca no centro do direito do trabalho a sua dimensão coletiva e de constituir regramento a partir da liberdade de autocomposição das partes. Nenhum problema em tese. Ocorre que, como visto, tal passo ocorreu com um brutal enfraquecimento das bases da negociação coletiva estipuladas em âmbito internacional pela Organização Internacional do Trabalho em várias Convenções ratificadas pelo Brasil (fonte formal) e por outras Recomendações definidas no âmbito das Conferências Internacionais do Trabalho.

Nessa senda, no segundo capítulo, demonstrou-se como normas pertencentes ao ordenamento jurídico brasileiro, pois foram internalizadas pelo processo de ratificação, em particular, as referências às Convenções 98. e Convenção 154. Nitidamente, o disposto em tais diplomas normativos são antinômicas a boa parte na nova morfologia regida pela reforma trabalhista e, de forma mais profunda, em relação às leis de emergência do Covid-19. O que levou o Brasil a figurar na lista da OIT

durante praticamente 3 anos e há grandes chances de retornar na próxima Conferência da OIT (junho de 2021) a partir do material analisado no item respectivo deste estudo.

Por fim, discutiu-se o cerne do trabalho, isto é, a possibilidade de utilizar do controle de convencionalidade/supralegalidade como um mecanismo de contenção do desmonte da legislação trabalhista, particularmente, utilizando como base a reafirmação do direito fundamental à negociação coletiva. Nesse sentido, abordou-se a centralidade de uma dupla clivagem das normas brasileiras, ou seja, um controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade. Ainda, à frente, discutiu-se, a partir da contribuição de Valério Mazuolli, a possibilidade de se analisar a partir da decisão do supremo a ideia de controle de supralegalidade.

Abordou-se, em especial, como tal aparato poderia ser utilizado no âmbito da justiça do trabalho, uma vez que há grande conjunto normativo de convenções ratificadas pelo Brasil, que, a partir da reforma trabalhista, ganham importância e mantêm patamares mínimos protetivos para o âmbito da justiça do trabalho. No que se refere às garantias por tal direito fundamental, pôde-se visualizar como claros casos de controle de convencionalidade: como ponto de partida, não ter ocorrido diálogo tripartite para realização da reforma trabalhista; a possibilidade de demissão coletiva ou plúrima sem acordo ou participação sindical (art.477-A da CLT); a regulação do teletrabalho e a questão dos equipamentos (art.75-A a 75-E) - relegado à negociação individual; sem falar da própria nova morfologia da negociação coletiva que impõe subrepresentação dos sindicatos, negociação assimétrica com a ultratividade e valorização dos acordos coletivos.

Como caso paradigma a ser observado é a liminar da ADI 6363, onde o Min. Lewandowski utiliza claramente de controle de convencionalidade e o recurso inclusive a recomendações da OIT para dar interpretação conforme a MP 936 que permitia redução de salário e jornada sem participação dos sindicatos. Além da límpida utilização do texto constitucional, que é lapidar sobre o tema, ele fez questão de reafirmar a centralidade das normativas da OIT, mostrando uma estratégia de litigância importante para manutenção dos direitos trabalhistas enquanto no campo político os trabalhadores estão na defensiva.

Por fim, o presente trabalho almejou apresentar uma alternativa dentro da efetivação dos direitos fundamentais presentes na Constituição de 1988 e dos tratados de direitos humanos vigentes no Brasil - disposições normativas da OIT - como uma espécie de dique ou técnica para manter a própria lógica protetiva do direito do trabalho. Entretanto, a combinação sucessiva de crises não é promissora para esboçar um otimismo nessas linhas finais sobre o mundo do trabalho. Na verdade, como abordou-se em um dos primeiros tópicos do trabalho, para além da luta jurídica individual ou coletiva via das representações coletivas e a afirmação do direito fundamental à negociação coletiva, para superar o atual estado de erosão de direitos, é essencial existir ou emergir um novo movimento sindical que não parece encontrar eco no horizonte atual.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Antonio Carlos. **Negociação coletiva de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <https://cutt.ly/4z7mxWk>. Acesso em: 22 Jan 2021.

AITH. Fernando Mussa Abujamra; RACHED. Danielle Hanna; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. A emergência do novo coronavírus e a “lei de quarentena” no Brasil. **Revista Direito Práxis**, Rio de Janeiro, v.12 n.01, p. 102-138, jan./mar. 2021.

ALMEIDA, Dayse Coelho De. Os princípios constitucionais da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana relacionados ao inciso I do artigo 114 da Constituição Federal de 1988. **Âmbito Jurídico**, 2009. Disponível em: <https://bit.ly/3wYlUkq>. Acesso em: 10 dez 2019.

ANAMATRA. **Nota técnica da ANAMATRA** – dezoito meses de vigência da reforma trabalhista e sínteses dos relatórios dos peritos da OIT para as conferências internacionais do trabalho de 2017, 2018 e 2019. 2020. Disponível em: <https://cutt.ly/fz7OxqN>. Acesso em: 08 jan 2021.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. 9788502075313. Disponível em: [encurtador.com.br/uGKOT](http://encurtador.com.br/uGKOT). Acesso em: 05 Mar 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luiz Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2019.

BATISTA, Flávio Roberto. Sujeito de Direito, Indivíduo e coletividade: apontamentos críticos sobre o Princípio da Autonomia Privada Coletiva no Direito Sindical. **Sujeito no direito: história e perspectivas para o século XXI**. Valéria Cristina Pereira Furlan (org.). 1. ed. Curitiba, PR: CRV, 2012. p. 245-256.

BATISTA, Flávio Roberto; SEFERIAN, Gustavo. Financiamento sindical, direito do trabalho e crise: aproximações empíricas ao tema da funcionalidade do direito do trabalho para o capitalismo. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n 04, p. 2669- 2695, out./dez. 2020.

BOMFIM, Brena Késsia Simplício do. **Controle de Convencionalidade na Justiça do Trabalho**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <https://bit.ly/339YLGp>. Acesso em: 20 mar. 2020a.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <https://bit.ly/36ehlCT>. Acesso em: 20 mar. 2020b.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <https://bit.ly/2Ge45zB>. Acesso em: 20 mar. 2020c.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://bit.ly/34u8hTE>. Acesso em: 20 mar. 2020d.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 10.088 de 2019**. Promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: <https://cutt.ly/zz7Y3xF>. Acesso em: 12 nov 2020e.

\_\_\_\_\_. **Decreto Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <https://bit.ly/2HpxnMB>. Acesso em: 10 out. 2020f.

\_\_\_\_\_. **Medida provisória nº 927, de 22 de março de 2020**. Disponível em <https://bit.ly/2VpeGeF>. Acesso em 23 mar. 2020g.

\_\_\_\_\_. **Medida provisória nº 936, de 01 de abril de 2020**. Disponível em: <https://bit.ly/3caBXIb> Acesso em Acesso em 08 abr. 2020h.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 5.483 de 2001**. Altera dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <https://bit.ly/31H3vSA>. Acesso em: 10 out. 2020.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina**. Processo nº 0001656-73.2017.5.12.0054 (RO). Dispensa coletiva de trabalhadores. Controles de convencionalidade e constitucionalidade. Interpretação conforme. Obrigatoriedade de prévia negociação coletiva. Relatora: Desembargadora do Trabalho Lília Leonor Abreu, 11 de junho de 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3gdZEEM>. Acesso em 05 fev 2021.

BUCI-GLUCKSMANN, Christine; THERBORN, Göran. **O desafio social-democrata**. Lisboa: Dom Quixote. 1983.

CADEMARTORI, Sergio. **Estado de Direito e Legitimidade**: uma abordagem garantista. Campinas: Millennium Editora, 2006.

CARVALHO, Carvalho, R.A. D. **Teoria dos direitos humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. 9788547202781. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547202781/>. Acesso em: 05 mar 2021.

CAVALCANTI, Tiago Muniz. **Neoabolicionismo & Direitos Fundamentais**. São Paulo: LTr, 2016.

CIF. **Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno**: Manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito. Turim: Centro Internacional de Formação da OIT, 2011. editado por BEAUDONET, Xavier.

CONJUR VALENTE, Fernanda. **Durante pandemia, cabe negociação coletiva se houver suspensão contratual.** Disponível em: <https://bit.ly/3eipPXB>. Acesso em 08 abr. 2020.

CONVENÇÃO n. 087 sobre **Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização.** Aprovada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 09 de junho de 1948. Disponível em: <https://bit.ly/3mXMmNF>. Acesso em 20 set. 2020.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade e reforma trabalhista: adequação da Lei n.º 13.467, de 13.07.2017 aos padrões regulatórios da organização internacional do trabalho. coord. Luciano Mariz Maia e Yulgan Lira. **Controle de Convencionalidade: temas aprofundados.** Salvador: Juspodvim, 2018.

CORREIO BRAZILIENSE. **Ministro Helton Yomura vê uso político da OIT em caso trabalhista Ele criticou a OIT por esta se deixar ser 'instrumentalizada' no debate político doméstico.** 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3x2mN2Y>. Acesso em 30 nov 2020.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **A Dimensão do Princípio da Dignidade e a Relação do Trabalho.** In: SARLET, I. W. MELLO FILHO, L. P. V. de. FRAZÃO, A. O. (Coord.). Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional: Estudos em homenagem a Rosa Maria Weber. São Paulo: Saraiva, 2014.

COUTINHO, Carlos Nelson. **Contra a corrente: ensaio sobre democracia e socialismo** São Paulo: Cortez. 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho:** obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais:** dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; PARANHOS, Ana Carolina. Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. **Rev. TST**, Brasília, vol. 79, no 2, abr/jun 2013.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. A negociação coletiva e a Lei 13.467: resistindo a interpretação regressiva. **Resistência:** aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. coord. Jorge Luiz Souto Maior; Valdete Souto Severo. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 451-470.

FELICIANO, Guilherme. TRINDADE, Rodrigo. **Pandemia e trabalho:** uma judicialização anunciada. Disponível em: <https://bit.ly/3egqAQY> Acesso em 07 abr. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão:** teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

FILHO, Wilson Ramos. **Direito Capitalista do Trabalho**: história, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012.

GALVÃO, Andréia. **Neoliberalismo e Reforma Trabalhista no Brasil**. 384 f. Tese (Doutorado) Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais, UNICAMP, 2003.

GOMES, Eduardo Biacchi; VAZ, Andréa Arruda. **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho**: Um Debate Atual. PESSOA, C.J.D.Q.; (coord.), V.M.A.C. São Paulo: Atlas, 2014. p. 157-177.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do Cárcere**. vol. 5. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

HARVEY, David. **O neoliberalismo**: história e implicações. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

HESPANHA, António Manuel. **A história do direito na História Social**. Lisboa: Horizonte, 1978.

LEME, Dulce Maria Pompeo de Camargo. **Hoje há ensaio**: a greve dos ferroviários da cia paulista – 1906. 1984. 340 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-graduação em Sociologia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1984.

MAIOR, JORGE LUIZ SOUTO. **Curso de Direito do Trabalho: teoria geral do direito do trabalho**. vol. I: Parte I. São Paulo: LTr, 2011.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. SEVERO, Valdete Souto. **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. Coordenadores 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição**: Abertura, Cooperação, Integração. Curitiba: Juruá, 2013.

MALISKA, Marcos Augusto. **Estado e Século XXI**: a integração supranacional sob a ótica do direito constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MALISKA, Marcos Augusto. Constituição e cooperação normativa no plano internacional: reflexões sobre o voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário n. 466.343-11. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 9, n. 2, p. 113-124, jul./dez. 2008.

MALISKA, Marcos Augusto. **Comentário à Constituição do Brasil**. In: Canotilho, J. J. G. *et. al.* São Paulo: Saraiva Jur; 2 ed. 2018. p. 4660.

MARINONI, Luiz Guilherme MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Conheça a Constituição: comentários à Constituição Brasileira**. vol. 1. Barueri, SP: Manole, 2005.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MATTOS, Marcelo Badaró. **O sindicalismo brasileiro após 1930**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

MATTOS, Marcelo Badaró. **Trabalhadores e sindicatos no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MENDES, Ferreira Gilmar. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira**. Natal, RN: EDUFRRN, 2015. – p. 145

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OIT. Observação (CEACR) - **adotado em 2018, publicado na 108ª sessão ILC (2019)**. 2020a. Disponível em: <https://cutt.ly/Pz7PEv3>. Acesso em 20 fev 2021.

OIT. Observação (CEACR) - **adotado em 2019, publicado na 109ª sessão ILC (2021)**. 2020b. Disponível em: <https://cutt.ly/Xz7AmbQ>. Acesso em 20 fev 2021.

OLIVEIRA, Francisco de. **Os direitos do antivalor: a economia política da hegemonia imperfeita**. Petrópolis: Vozes, 1998.

OLIVEIRA, Francisco de. **“O avesso do avesso”** em Hegemonia às avessas: economia, política e cultura na era da servidão financeira. São Paulo: Boitempo, 2010.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: Efetividade Frente à Reserva do Possível**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

PAZELLO, Ricardo Prestes. **Direito insurgente e movimentos populares: o giro descolonial do poder e a crítica marxista ao direito**. 545f. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

SALEME, Edson Ricardo. **Direito Constitucional**. Barueri - SP: Manole, 2011.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação Coletiva de Trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Chamada Proibição do Retrocesso: contributo para uma discussão. In: DELGADO, Gabriela Neves. PEREIRA, Ricardo J. M. de B. (Org.) Trabalho, **Constituição e Cidadania**. A dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Comentário à Constituição do Brasil**. In: Canotilho, J. J. G. *et. al.* São Paulo: Saraiva Jur; 2 ed. 2018. p. 4660.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020.

SCHMITT, Carl. **Teología Política**. Madrid: Trota, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. rev. atual. e ampl. Malheiros. São Paulo, 2005.

SIQUEIRA, Gustavo S. **História do direito pelos movimentos sociais**: cidadania, experiências e antropofagia jurídica nas estradas de ferro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SIQUEIRA, Gustavo S. **História do direito de Greve no Brasil (1890-1946)**: criminalização, mito da outorga e movimentos sociais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF afasta trechos da MP que flexibiliza regras trabalhistas durante pandemia da Covid-19**. Brasília, 29 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3hPNIGi>. Acesso em: 19 set. 2020a.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF mantém possibilidade de redução de salários por acordo individual em decorrência da pandemia**. Brasília, 17 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2FJAdLs>. Acesso em: 19 set. 2020b.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 6.363**. Distrito Federal-DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://bit.ly/3coMNXx>>. Acesso em: 08 abr. 2020c.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direitos Sociais na Constituinte**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.