PERFIL CONSTITUCIONAL DO ACORDO INDIVIDUAL EM MATÉRIA TRABALHISTA

CONSTITUTIONAL PROFILE OF INDIVIDUAL AGREEMENTS IN LABOR SUBJECT

Marcelo Braghini[1]

RESUMO: O presente ensaio tem por finalidade o reposicionamento do acordo individual no contexto do contrato individual do trabalho, com a releitura necessária da dogmática do Direito do Trabalho. A compreensão contemporânea do perfil constitucional das fontes formais afetas ao contrato de trabalho, em contexto contratual assimétrico, exige um reposicionamento hierárquico em conformação à sua plasticidade, em conformidade com a principiologia do Direito do Trabalho. A Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/2017) foi pródiga no disciplinamento do acordo individual que, com a anuência do empregado, promove a alteração contratual, em contradição à vedação normativa da inalterabilidade lesiva. Há um enfrentamento necessário do acordo individual com as demais fontes formais explícitas na Constituição, como a negociação coletiva, redimensionada no protagonismo do princípio da autonomia coletiva da vontade (art. 7º, inciso XXVI, da CF) conferido pelo Tema nº 152 RG do STF, ao lado da fundamentalidade e da legalidade em um sistema de *civil law*. Qual o papel conferido à autonomia privada da vontade, neste contexto? Estamos a vivenciar a privatização do Direito do Trabalho? Os caminhos jurisprudenciais adotados no julgamento das ADIs ns. 6.363 e 5.994, em prol da sua constitucionalidade, nos levam à sua adequação ao estuário normativo trabalhista.

PALAVRAS-CHAVE: acordo individual; inalterabilidade contratual lesiva; autonomia privada da vontade; limites; intervenção controlada da lei.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to reposition the individual agreement in the context of the individual employment contract, with the necessary re-reading of labor law dogma. The contemporary understanding of the constitutional profile of the formal sources of the employment contract, in an asymmetrical contractual context, requires a hierarchical repositioning in line with its plasticity, in accordance with the principles of Labor Law. The 2017 Labor Reform (Law 13,467/2017) was lavish in regulating the individual agreement that, with the employee's consent, promoted contractual change, in contradiction to the normative prohibition of harmful inalterability. There is a necessary confrontation of the individual agreement with the other formal sources explicit in the Constitution, such as collective bargaining, which has been re-dimensioned in the prominence of the principle of collective autonomy of will (article 7th, item XXVI, of the Federal Constitution) conferred by Theme No. 152, with General Repercussion, of the Supreme Court, alongside fundamentality and legality in a civil law system. What role does private autonomy of will play in this context? Are we experiencing the privatization of labor law? The jurisprudential paths adopted in the judgment of Direct Unconstitutionality Actions Nos. 6.363 and 5.994, in favor of their constitutionality, lead us to adaptation to the labor regulatory estuary.

---

1 *Doutor em Direito pela Unaerp; professor de Direito do Trabalho da UEMG e Unaerp; membro do grupo de pesquisa Gedtrab da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP/USP.*

Recebido em: 14/6/2024
Aprovado em: 18/6/2024

KEYWORDS: individual agreement; harmful contractual unalterability; private autonomy of will; limits; controlled intervention of the law.

sUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Fontes do Direito do Trabalho; 3 – Redimensionamento da hierarquia plástica das fontes de Direito do Trabalho; 4 – Acordo individual e a alteração contratual do trabalho; 5 – Perfil constitucional do acordo individual na ótica do Supremo Tribunal Federal; 6 – Conclusão; Referências.

1 – Introdução

A previsão de direitos trabalhistas no âmbito constitucional, como efeito da constitucionalização dos direitos privados, franqueou maior estabilidade aos direitos sociais do trabalho, com início na Constituição de 1934, movimento mantido perante as demais Constituições de 1937, 1946, 1967 e EC nº 1/69, mas sem exercer qualquer protagonismo na transformação da realidade social. O sistema jurídico estava na dependência do papel fundamental exercido pelo Código Civil de 1916 de Clóvis Beviláqua, de índole formal-individualista própria do Estado Liberal e dos códigos oitocentistas (Código de Napoleão de 1804), realçando o caráter meramente nominalista das previsões constitucionais reveladoras dos direitos fundamentais do trabalho.

A Constituição Federal de 1988, dentro da proposta de um Estado liberal democrático de direito, com uma preocupação sensível sob a ótica social e humanista, não tem a intenção apenas de navegar no nominalismo de suas disposições. Ela não permanece neutra no campo social, pretende transformar a realidade social subjacente, circundante, com o fortalecimento da coesão do tecido social, reconhecendo demandas sociais represadas como a proteção de bens jurídicos específicos como os direitos de personalidade, a disseminação da prevalência e o interesse social sobre o meramente individual.

A nova regulamentação social do trabalho, no âmbito da Constituição, sofre em seus primeiros anos de profunda anemia no que concerne à efetividade de suas disposições, sintetizada pelo consenso majoritário de um conteúdo meramente programático, idealizando utopicamente a construção de um Estado Social interventivo em favor do bem-estar de seus cidadãos. Sistema constitucional esse centrado na valoração da dignidade da pessoal humana (art. 1º, inciso III, da CF), nos valores sociais do trabalho (art. 1º, inciso IV), *ethos* constitucional indispensável à construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3º, inciso I, da CF), com a enunciação de direitos que revelam laço jurídico intergeracional ao legado de uma realidade social melhor do que aquela que fora encontrada.

Em atuação contramajoritária, o Poder Judiciário faz prevalecer as preferências constitucionais na ponderação de direitos minoritários em desacordo com o interesse do poder econômico, este que, na realidade fática, estaria por "tomar de assalto" a representatividade popular, majoritária e democrática,

expressão da composição parlamentar de plantão, retratado pelas maiorias legislativas ocasionais. Por vezes, a atuação judicial, pautada no texto da Constituição como sua *ultima ratio*, busca preservar a coesão do tecido social, com ressonâncias na tomada de decisão das instituições constitucionais, sedimentando o conceito doutrinário do "mínimo existencial".

Com a nova legislação do trabalho – Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/2017) – foi colocada à prova a eficácia do Constitucionalismo Social, quer por meio do controle de constitucionalidade e convencionalidade das novas disposições de regulamentação do trabalho introduzida no plano infraconstitucional, de modo a que se faça preservar o ideal do "Regime Constitucional do Emprego Socialmente Protegido", ou ainda, no plano institucional, o "Regime Sindical Socialmente Garantido" como instituição constitucional de finalidade social para permitir a melhoria coletiva das condições de trabalho.

Dentre as diversas alterações legislativas paradigmáticas, no eixo temático do direito material do trabalho, ressalta-se um movimento de revalorização do princípio da legalidade, com a vedação ao ativismo judicial pelos Tribunais do Trabalho (art. 8º, § 2º, da CLT), bem como concessão de maior espaço à negociação coletiva, pela dimensão da prevalência do acordo coletivo sobre a convenção, iniciativa com a constitucionalidade reconhecida no Tema nº 1046 de repercussão geral no STF, que protagoniza o princípio da autonomia coletiva da vontade (art. 7º, inciso XXVI, da CF), em conformidade com o *leading case* do Tema nº 152 de repercussão geral no STF (RE nº 590.415).

Na transposição do plano acadêmico para a prática jurídica, decorrente da vinculação das decisões judiciais emanadas do STF, destaque-se a argumentação jurídica que encampa a tese da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, dentre outros, uma vez que no plano das relações de direito privado, diversamente do Estado, o empregador, igualmente ao empregado, também será titular de direitos fundamentas, não havendo um texto constitucional "antiempresarial".

O Constitucionalismo Social se submete a uma plasticidade, revelada na nova organicidade hábil a absorver de forma plástica as alterações promovidas pela Reforma Trabalhista de 2017, que tenha por eixo fundamental o realinhamento da hermenêutica constitucional em relação aos vetores interpretativos do "valor social do trabalho" e da "livre-iniciativa", que habitam de forma proporcional e harmônica o mesmo *locus* constitucional, seja no art. 1º, inciso IV, da CF, ou mesmo, no *caput* do art. 170 da CF.

A Constituição representa um "organismo vivo", pujante, que, para sua efetividade, vem a se adaptar às novas condições socioeconômicas que se apresentam na marcha "incessante" do desenvolvimento, e neste ponto devemos repensar o Direito do Trabalho no contexto normativo e jurisprudencial atual.

2 – Fontes do Direito do Trabalho

O conjunto normativo relacionado ao Direito do Trabalho passa a estar sistematizado a partir da Revolução de 1930, permitindo a alteração do paradigma liberal, sendo que o governo provisório de Getúlio Vargas passa a externar a preocupação com a questão social, especialmente com a desconsideração dos compromissos assumidos pelo Brasil no plano internacional, como signatário do Tratado de Versalhes – movimento político representado pela diretriz interventiva na ordem econômica e social, gênese da hipertrofia legislativa vivenciada ao longo dos anos de seu desenvolvimento.

Segundo Octávio Bueno Magano (1980, p. 36), com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, houve um inegável esvaziamento do contrato de locação de serviços, ao estabelecer o imperialismo do contrato subordinado, fórmula central de inserção do trabalhador no sistema de produção capitalista.

Diante deste novo cenário, com a promulgação do Decreto nº 5.452/1943, Orlando Gomes *apud* Arnaldo Süssekind (1997, p. 73) enaltece a importância do texto consolidado, ao permitir a integração dos trabalhadores nos círculos dos direitos fundamentais, sem os quais nenhuma civilização é digna deste nome, e, além do mais, a função própria das leis que antecipam os fatos, levando à frente a profilaxia dos inevitáveis conflitos sociais.

Pela inexistência de um Código do Trabalho nesse processo de consolidação, reconhecemos o esforço de sistematização das leis esparsas existentes à época, com o acréscimo de novos institutos, inovação da ordem técnico-jurídica própria dos Códigos, com a característica de ser uma lei geral aplicável indistintamente a todos os empregados, sem a distinção da natureza do trabalho (manual, técnico ou intelectual), segundo previsão do art. 3º, parágrafo único, da CLT.

Por esse motivo, Mozart Victor Russomano (1997, p. 28) identifica quanto aos traços fundamentais do texto consolidado que ele tem: "corpo de consolidação e alma de código".

O texto da CLT não se restringe à mera compilação, inova a ordem jurídica em alguns pontos, como uma construção orgânica e sistematizada de um conjunto de normas que venha a reger o contrato de trabalho com a imposição de conteúdo mínimo, um direito tuitivo, tutelar das condições dignas de trabalho.

Ao tratar das fontes de positivação de norma jurídica, pela perspectiva da teoria monista, Hans Kelsen reconhece o devido processo legislativo como único centro de positivação de fontes formais, legitimação reconhecida no art. 59 da CF, com a articulação do parlamento, de modo a conferir à norma jurídica o efeito da coercibilidade, com a imputação de sanção àquele responsável pelo

descumprimento do dever legal previsto no seu texto prescritivo, induzindo, o texto normativo, ao comportamento: proibido, permitido e obrigatório.

Por outro lado, Mauricio Godinho Delgado (2014, p. 139), a partir da teoria pluralista, reconhece centros alternativos de positivação de norma jurídica ao longo da sociedade civil, com especial atenção para os instrumentos jurídicos da negociação coletiva (Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo de Trabalho) reconhecidos a partir do princípio da autonomia coletiva da vontade expresso no art. 7º, XXVI, da CF, pois o legislador constitucional reconhece o modelo de flexibilização mediante tutela sindical (art. 8º, VI, da CF).

Registramos que, para a vertente pluralista, a circunstância de se reconhecer no Estado o centro hegemônico de positivação jurídica (art. 5º, inciso II, da CF: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"), não há óbice entre o poder de regulação do Estado (poder de império) e a admissão concorrente, no âmbito da sociedade civil, de outros núcleos de produção de fontes formais do direito, como ocorre no Direito do Trabalho, pela perspectiva da CF/88, ao admitir fonte normativa alternativa no art. 7º, inciso XXVI, da CF ("reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho").

Ainda sem o desvirtuamento da natureza jurídica de direito privado, com o justificado contingenciamento das normas de ordem pública, as condições de trabalho, que não contravenham as disposições legais e convencionais mínimas (art. 444, *caput*, da CLT), que não tenham origem na lei, mas no uso (art. 8º, *caput*, da CLT), ou mesmo no acordo individual, que, por deter natureza jurídica de cláusula contratual, atraem o princípio da condição mais benéfica, inalterabilidade contratual lesiva prevista no art. 468 da CLT.

E o acordo individual terá necessariamente a natureza de cláusula contratual sujeita aos limites retromencionados?

A Lei nº 13.467/2017 foi pródiga na previsão dos acordos individuais, prevendo disposições contratuais para além dos princípios do Direito do Trabalho, positivados em normas de ordem pública, dentre outros, vejamos:

(i) *pactuação de horas extras não excedentes a duas horas*[2];

(ii) *banco de horas semestral ou tácito*[3];

---

2 CLT: "Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho".

3 CLT: "Art. 59. [...] § 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses. § 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês".

(iii) *jornada 12x36*[4];

(iv) *registro de ponto por exceção*[5];

(v) *teletrabalho*:

(v.a) por produção ou tarefa, com impactos na ausência de controle de jornada[6],

(v.b) exclusão de tempo à disposição[7].

Desta forma, devemos desenvolver a natureza jurídica do acordo individual como norma jurídica ou cláusula contratual, perpassando pela hierarquia normativa, de modo a traçarmos sua extensão e alcance, com repercussões diretas no contrato de trabalho.

3 – Redimensionamento da hierarquia plástica das fontes de Direito do Trabalho

A diversidade de fontes que revelam o Direito do Trabalho, sejam fontes normativas legais, convencionais ou internacionais, bem como as fontes contratuais, exigem a definição da sua hierarquia para a solução de antinomia, mais de uma norma potencialmente aplicável à solução do caso concreto.

No Direito comum, em geral, ao reconhecermos normas de categorias distintas, aplicar-se-á o critério hierárquico, pela sua própria precedência perante os outros critérios e, dentre as normas de idêntica hierarquia, subsiste o critério cronológico do art. 2º, § 1º, da LINDB.

O critério cronológico deverá ser excepcionando pelo critério da especialidade, uma vez que, segundo art. 2º, § 2º, da LINDB: "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

---

4 CLT: "Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação".

5 CLT: "Art. 74. [...] § 4º Fica permitida a utilização de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho".

6 CLT: "Art. 75-B. [...] § 2º O empregado submetido ao regime de teletrabalho ou trabalho remoto poderá prestar serviços por jornada ou por produção ou tarefa. § 3º Na hipótese da prestação de serviços em regime de teletrabalho ou trabalho remoto por produção ou tarefa, não se aplicará o disposto no Capítulo II do Título II desta Consolidação".

7 CLT: "Art. 75-B. [...] § 5º O tempo de uso de equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessária, bem como de *softwares*, de ferramentas digitais ou de aplicações de internet utilizados para o teletrabalho, fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição ou regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho".

Subvertendo o modelo de hierarquia das fontes normativas proposto por Hans Kelsen, segundo o qual a norma de menor hierarquia absorve seu fundamento de validade da norma de maior hierarquia, desde que apresente compatibilidade substancial de conteúdo, no Direito do Trabalho a antinomia normativa, reconhecida a partir da existência de normas potencialmente aplicáveis na regulação do caso concreto, atrai a aplicação do art. 7º, *caput*, da CF, prevendo a aplicação do princípio da norma mais favorável: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social".

Pela lógica do legislador constitucional, haverá a disposição de um conteúdo mínimo de normas fundamentais, representativas do patamar civilizatório mínimo (mínimo existencial), compatibilizando com a hierarquia plástica, para que, no caso concreto, prevaleçam direitos capazes de alcançar a melhoria da condição social do trabalhador.

No momento da aplicação das diversas fontes não há que se reconhecer a revogação da norma menos favorável pela mais favorável. Ter-se-á mero preterimento da norma menos favorável pela mais favorável, apenas e tão somente na aplicação do caso concreto, sem comprometer a vigência das normas em destaque.

Pela diversidade das fontes do Direito do Trabalho, que não se restringem àquelas de origem Estatal (heterônomas), contemplando normas autônomas representativas das forças criativas deste ramo do direito, afasta a rigidez e inflexibilidade hierárquica do direito comum, que, caso contrário, não permitiria o avanço jurídico dos segmentos econômico-profissionais mais desenvolvidos.

Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 212) reconhece a plasticidade hierárquica das fontes normativas de regência do contrato de trabalho:

> O critério normativo hierárquico vigorante no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira: a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo para seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do caráter teleológico do ramo justrabalhista [...] o princípio direcionador basilar do Direito do Trabalho, que melhor incorpora e expressa seu sentido teleológico constitutivo, é, como visto, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

O problema específico da hierarquia das normas trabalhistas restringe-se ao confronto hierárquico das normas coletivas, dentre as quais destacamos a Convenção Coletiva de Trabalho e o Acordo Coletivo de Trabalho, o primeiro disciplinando disposições normativas *erga omnes* com vigência na circunscrição territorial das respectivas representações das categorias econômicas e

profissionais convenentes, e o segundo, relacionado à empresa ou conjunto de empresas que venha com a entidade sindical profissional ajustar avença normativa específica à sua dinâmica empresarial, logo, de efeitos restritivos aos sujeitos intervenientes.

Na antiga redação do art. 620 da CLT fora fixado que: "as condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo", em consonância com o princípio da norma mais favorável, até então absoluta na dinâmica normativa do Direito do Trabalho, ao dispor a prevalência da Convenção Coletiva de Trabalho sempre que fosse mais benéfica que o Acordo Coletivo de Trabalho, sendo que no confronto destes dois instrumentos, com vigência simultânea, a identificação da norma mais favorável dependia da aplicação das teorias da acumulação, conglobamento[8], ou, ainda, acumulação mitigada.

A nova redação do art. 620 da CLT absorve o princípio da adequação setorial negociada, eis que o Acordo Coletivo de Trabalho é instrumento específico que permite melhor adequação das normas gerais às especificidades da atividade econômica explorada pela empresa, distinta da suposta unidade econômica identificada no universo de uma categoria econômica e/ou profissional.

Com a alteração legislativa inverte-se a lógica, reconhecendo a precedência das disposições previstas no ACT sobre aquelas disciplinadas em CCT, por atender, de modo específico, às condições de trabalho compatíveis com a atividade econômica desenvolvida no âmbito da empresa: "as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho".

O Enunciado nº 29 da 2ª Jornada de Direito e Processo do Trabalho reconhece a prevalência do princípio da norma mais favorável sobre a textualidade do art. 620 da CLT, por ter assento na Constituição, no art. 7º, *caput*. Há a tendência, na jurisprudência, da absorção do princípio da adequação setorial negociada.

Em sentido contrário, Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 1281) reconhece a validade da inversão hierárquica dentro do conjunto das fontes autônomas:

> Após a Lei nº 13.467/2017, foi alterado o art. 620 da CLT para determinar expressamente a prevalência do acordo coletivo sobre a convenção; nesse caso, mesmo que menos favorável aos trabalhadores. É a exceção ao princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador. A

8 Súmula nº 88 do TRT da 4ª Região: "RESOLUÇÃO DO CONFLITO APARENTE DE NORMAS COLETIVAS. Coexistindo convenção e acordo coletivo de trabalho, prevalecerá o instrumento normativo cujo conteúdo, em seu conjunto, seja mais favorável ao empregado. Cotejo das normas coletivas com interpretação sistemática, observando-se a Teoria do Conglobamento".

alteração legislativa demonstra a intenção do legislador na ampla flexibilização.

Na tentativa de ser alcançada a exata compreensão do sentido a ser extraído desta inversão hierárquica promovida pelo legislador dentre as fontes autônomas, com suporte no direito comparado, destacamos o relatório "OECD Employment Outlook 2018", da Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE), que registra a dificuldade de admitir a prevalência do instrumento mais restrito do Acordo Coletivo de Trabalho (*firm-level*) nos países que adotam o princípio da norma mais favorável, como é o caso do Brasil.

Segue a tendência mundial dos processos de descentralização normativa, na normatização autônoma das condições de trabalho, com algumas ressalvas, limitativa da amplitude criativa do Acordo Coletivo de Trabalho, liberdade restrita, em consonância com "standards" definidos em nível superior, em CCT e vinculante à toda a categoria econômica/profissional representada (*sector--level*), limitando as alternativas negociais no âmbito da empresa, para que não destoem em demasia do padrão geral admitido para a categoria econômica/profissional, evitando a precarização das normas sociais do trabalho nos contextos empresariais com maior poder de barganha perante sua força de trabalho.

Pelos argumentos apresentados, ficamos com posição intermediária, no sentido de que a *ratio legis* está vinculada a maior discricionariedade conferidas aos atores sociais, para que em diálogo social direto alcancem maior adequação a partir de um padrão normativo autônomo geral às especificidades da dinâmica impingida à atividade econômica em foco (adequação setorial negociada).

A partir das novas regras analisadas é possível reconhecer novos planos de normatividade, especialmente quando criamos um plano de normatividade no direito interno com prevalência da lei, arranjo constitucional possível pela ponderação da fonte legal do art. 5º, inciso II, c/c o art. 59 da CF, que cede espaço para a prevalência da fonte negocial do art. 7º, XXVI, da CF, até por tratar-se de uma fonte alternativa, que não poderia ser reconhecida como tal se estivesse destituída de eficácia, mas contingenciada pela fonte legal (art. 611-A da CLT). Vejamos:

(i) 1º Plano – Constituição Federal: como centro de legitimação de todo o sistema jurídico apenas cede espaço na aplicação de disposições, pela supremacia na ordem interna, a outra fonte legal ou contratual mais benéfica, diretriz que decorre da aplicação do princípio da norma mais favorável (art. 7º, *caput*, da CF), contingenciada pelo 3º e 4º planos normativos, ponderando a regra do art. 7º, *caput*, da CF, com a do art. 7º, XXVI, da CF, sob pena de negar-lhe a validade;

(ii) 2º Plano – Convenções da OIT: caráter supralegal dos tratados internacionais no Direito interno (art. 5º, § 2º, da CF c/c o art. 27 da Convenção de Viena e RE nº 466.343 do STF). Havendo regra específica no conjunto normativo interno mais favorável que as disposições previstas nas Convenções da OIT, aquelas prevalecerão independentemente da ratificação destas;

(iii) 3º Plano – Negociação por Acordo Coletivo: apenas para as matérias do art. 611-A da CLT, e considerando o princípio da adequação setorial negociada previsto na nova redação do art. 620 da CLT, prevalência do ACT sobre a CCT, aplicação do ACT, com restrição de matéria;

(iv) 4º Plano – Negociação por Convenção Coletiva: nas matérias autorizadas no art. 611-A da CLT, prevalecem sobre a lei;

(v) 5º Plano – Lei: as disposições legais heterônomas estão submetidas ao princípio da norma mais favorável, podendo alcançar o 1º plano de normatividade, exceto nas matérias admitidas no art. 611-A da CLT.

Apenas não nos esqueçamos de que estamos dentro do direito privado, onde a autonomia privada da vontade, embora parcialmente contingenciada pelas normas de ordem pública, deve prevalecer. Cláusulas contratuais benéficas decorrentes do consensualismo, ajuste expresso da vontade dos contratantes ou pela força do uso (art. 8º da CLT), serão sobrepostas a todo o estuário normativo, heterônomo e autônomo, sempre que forem catalizadoras da norma mais benéfica, com prevalência assegurada nos termos do art. 468 da CLT.

4 – Acordo individual e a alteração contratual do trabalho

Nas Constituições de cunho social, com destaque especial para a Constituição Federal de 1988, com maior inclinação intervencionista no domínio econômico (social), ou mais comedida, reservando-lhe apenas a função reguladora, haverá a possibilidade de limitar o campo de atuação dos direitos e das garantias individuais (aplicabilidade imediata) no plano infraconstitucional, quando evidenciado o interesse da coletividade, ou seja, não significa que o Estado não possa regular a atividade econômica, impondo requisitos para seu exercício racional, uma interpretação sistemática a ser extraída do texto constitucional de forma a garantir a efetividade das medidas tomadas no contexto do poder de polícia administrativa.

Seria possível reconhecer a readaptação normativa das leis protetivas de acordo com a nova realidade econômica subjacente, contudo sem importar em ruptura da estrutura socioeconômica vigente.

Pela necessidade da convergência dos interesses da valorização do trabalho em contexto de livre-iniciativa, destacamos o posicionamento de Celso

Antônio Bandeira de Melo (2008, p. 801), quando trata da intervenção do Estado no domínio social:

> Assim, o art. 173, ao indicar os fundamentos da ordem econômica, explicitamente afirma que um deles é a valorização do trabalho humano, e anota que dita ordem terá que se desenvolver na conformidade dos ditames de justiça social [...] há um programa constitucional em que está luminosamente explícita a prioridade ao que seja favorecedor do trabalho e dos trabalhadores, relegando-se a um segundo plano o que favoreça ao capital [...] evidentemente, não significa menoscabar seja a importância, seja a valia desta segunda ordem de interesses, por certo também de alta relevância; mas significa que a realização deles há de estar entrosada com a realização dos primeiros e atrelada à satisfação deles.

Eros Roberto Grau (2013, p. 194) destaca a consagração constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana, de profunda relevância, colocando o aspecto humanitário como epicentro do ordenamento jurídico. Assume maior relevância ao comprometer o exercício da atividade econômica, delineada a partir da perspectiva da promoção da existência digna, independentemente dos interesses individuais dos agentes econômicos que passam a desempenhar suas funções no mercado.

Neste contexto constitucional, não há como anular aquilo que chamamos de "Ação Interventiva e Controlada da Lei", permitindo a convivência harmônica dos vetores constitucionais (*ethos*) do valor social do trabalho e livre-iniciativa, que habitam o mesmo *locus* constitucional do art. 1º, inciso III, da CF, o que seria a hipótese normativa do acordo individual, que não reestabeleça a autonomia privada da vontade nos acordos individuais com conteúdo definido e delimitado da lei. Não haveria a possibilidade de devolução do poder de discricionariedade das partes, inoportuno nos contratos de assimetria subjetiva, pautada na presunção de vulnerabilidade do trabalhador.

Situação distinta da pretensa restauração da autonomia privada da vontade conferida ao trabalhador hipersuficiente (art. 444, parágrafo único, da CLT), ou ainda, na situação de excepcionalidade da pandemia, não se lançou mão do preceito jurídico indeterminado da força maior do art. 501 da CLT para assegurar margem discricionária para relativização contratual por fato imprevisível e inevitável. Ao empregador fora determinado conteúdo mínimo ao contrato de trabalho pelas disposições das MPs ns. 927 e 936/2020, por ação controlada da lei, relativizando de forma episódica a exclusividade do risco do negócio atribuído da figura jurídica do empregador (art. 2º da CLT).

Acrescentamos que o *caput* do art. 170 da CF permite, por ação interventiva e controlada da lei, uma ponderação dos valores constitucionais em juízo político, processo de escolha em ambiente de deliberação majoritária que ao induzir a valorização do trabalho o faça de forma a contrapor na medida do necessário a livre-iniciativa, de forma que o conteúdo de mérito estampado na disposição normativa seja a diretriz representativa da "justiça social" analisada no caso em questão.

A renúncia de direitos trabalhistas clássicos, por opção legislativa, não é uma novidade ao Direito do Trabalho. Citamos a lei, que no curso da história, do desenvolvimento e evolução do Direito do Trabalho seja a expressão de um movimento incipiente de flexibilização do Direito do Trabalho, na perspectiva do contrato individual de trabalho, uma vez que a Lei nº 5.107/66 disciplinou a viabilidade do acordo individual, arquitetura normativa de intervenção controlada pela lei, por meio da qual o empregado exercia sua opção pelo FGTS (que passa a ser obrigatório a partir do art. 7º, inciso III, da CF) com o efeito de renúncia à estabilidade decenal (art. 492 da CLT).

Vejamos a posição de Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 255) ao apresentar exceções ao princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas:

> Quer dizer que apenas em raríssimas situações – inquestionavelmente autorizadas pela ordem jurídica heterônoma estatal – é que a renúncia será passível de validade. É o que ocorre, por exemplo, com a renúncia à velha estabilidade celetista em decorrência da opção retroativa pelo regime do FGTS (períodos contratuais anteriores à Constituição de 1988).

Ressaltamos que as MPs ns. 927/2020 e 936/2020 não conferem, pela previsão de acordo individual, autonomia da vontade ao não delegar margem de discricionariedade na revisão/resolução do contrato de trabalho, eis que o Ministro Marco Aurélio (ADIn nº 6.342) e o Ministro Ricardo Lewandowski (ADIn nº 6.363) não rechaçam *prima facie* a incompatibilidade do acordo individual com o nosso sistema constitucional.

Chamamos a atenção para a questão de hermenêutica constitucional na inversão semântica estabelecida entre o art. 7º, VI, da CF e o art. 7º, inciso XIII, da CF. O primeiro, sem restringir a fonte normativa constitucional primária de Direito do Trabalho, que convivem harmonicamente, veda qualquer autonomia da vontade para a redução nominal do patamar salarial, conformação constitucional do princípio da irredutibilidade do salário, ao tratar da fonte complementar autônoma relacionada à "convenção e acordo coletivo de trabalho", contudo, a redução e compensação de jornada relacionadas à inversão proposta no texto "acordo e convenção coletiva de trabalho", permite três soluções:

(i) acordo individual;

(ii) acordo coletivo do trabalho;

(iii) convenção coletiva de trabalho; logo, o acordo individual não é instrumento rechaçado pelo constituinte, o que decorre da própria interpretação da Súmula nº 85, item I, do TST.

Desta forma, o acordo individual do trabalho não consiste em figura jurídica em desalinho com nosso constitucionalismo social; talvez, menção que possibilite margem de discricionariedade aos contratantes, o que não seria exatamente o perfil constitucional das previsões normativas expressas introduzidas com a Reforma Trabalhista de 2017, da forma como já mencionado.

5 – Perfil constitucional do acordo individual na ótica do Supremo Tribunal Federal

Ao analisarmos o acordo individual no texto constitucional devemos enquadrá-lo como hipótese restrita de concessão de autonomia privada (art. 7º, inciso XIII, da CF), ou ainda, confrontá-lo como extensão de qualquer das fontes explícitas de Direito do Trabalho previstas no texto constitucional, como a lei (art. 5º, inciso II, da CF c/c o art. 22, inciso I, da CF), ou a negociação coletiva (art. 7º, inciso XXVI, da CF), que autorize nos limites de suas disposições a alteração contratual, por delegação, e que somente será aperfeiçoada com a manifestação hígida da vontade do empregado.

Esse ajuste contratual, sob a chancela da lei, atrai o posicionamento de Jon Elster (2019, p. 748)[9] quanto à essencialidade, a fundamentalidade do *ethos* constitucional da segurança judicial, encartada em nosso sistema constitucional pelo princípio da legalidade. Vejamos:

> O princípio da legalidade sustenta que no presente não legislamos para o passado, enquanto o Estado de direito nos permite legislar para o futuro. Ambos são importantes para garantir a segurança e a tranquilidade, sem as quais não é possível o bom funcionamento de qualquer sociedade, contudo, o princípio da legalidade prevalece como condição fundamental.

E na perspectiva dos limites intransponíveis da liberdade revelada na forma da "livre-iniciativa", não podemos deixar de consignar o alerta de Die-

9 Texto original: "El principio de legalidad sostiene que en el presente no se legisle para el pasado, mientras que el imperio de la ley permite que se legisle para el futuro. Ambos son importantes para garantizar la seguridad y la paz del espíritu, sin las cuales no es posible el bueno funcionamiento de cualquier sociedad; no obstante, prevalece el principio de legalidad como la condición fundamental".

ter Grimm (2016, p. 19)[10] de que a Constituição além de preservar direitos fundamentais, nas linhas divisórias do público e do privado, não deve intervir na autonomia e liberdade dos indivíduos além do necessário à manutenção dos subsistemas paralelos que lhe dão sustentação, como no caso da higidez econômica, alcançável seja pela livre-iniciativa, como pela concorrência leal dos agentes econômicos no mercado de bens e serviços.

A reviravolta hermenêutica do STF na interpretação da Reforma Trabalhista de 2017, conforme a Constituição, foi possível ao afastar o entendimento de que o texto constitucional consiste em entrave na modificação dos direitos sociais realizáveis no plano infraconstitucional, mesmo que ao custo de eventuais retrocessos. O Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da ADI nº 5.494, destaca:

> Bem vistas as coisas, a questão de fundo requer a devida consideração à liberdade de conformação do legislador. Consoante ensina Robert Alexy, o conjunto daquilo que é constitucionalmente necessário (obrigatório) e do que é constitucionalmente impossível (proibido) demarca os limites da discricionariedade do legislador; porque dentro de tais limites a opção escolhida ou a abstenção de fazer algo são alternativas franqueadas ao poder legislativo: decisões possíveis. "Por isso" – explica Alexy – "é possível denominar essa discricionariedade também como 'âmbito facultado'". Em suas palavras: "A metáfora da moldura pode ser, então, definida da seguinte forma: o que é obrigatório ou proibido é a moldura; o que é facultado – ou seja, nem obrigatório, nem proibido – é aquilo que se encontra no interior da moldura. Nesse sentido, a discricionariedade do legislador é definida por aquilo que é facultado" (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 582).

Não há como negar, pela força vinculante de seus precedentes (art. 102, § 2º, da CF c/c o art. 103-A da CF), a autoridade da Corte Constitucional de dar a palavra final à interpretação constitucional, acrescida da carga paradigmática da Reforma Trabalhista de 2017, colocada em marcha no plano infraconstitucional, que as posições das ADIs ns. 6.363 e 5.454, que sufragam a constitucionalidade do acordo individual que não tenha natureza contratual de discricionariedade por autonomia privada da vontade, tenha na concepção da legalidade salvaguardada sua constitucionalidade, naquilo que para nós representa "ação interventiva e controlada da lei", que na perspectiva hierárquica,

10 Original: "Constitutions that grant social subsystems like the economy, the media, etc. autonomy through the medium of individual freedom even permit the formation of powerful societal actors".

supera as barreiras contratuais da condição mais benéfica (Súmula nº 51, item I, do TST) e inalterabilidade contratual lesiva (art. 468 da CLT).

Neste aspecto, pela preservação do espaço de conformação do legislador em deliberação majoritária, dentro de suas competências legislativas definidas em lei, devem prevalecer suas próprias escolhas, desde que não sejam conflitantes com a espinha dorsal do Direito do Trabalho, que rechaça de forma veemente a concessão de autonomia privada da vontade para em ampla discricionariedade conceder novo conteúdo ao contrato de trabalho em execução, ao alvedrio da postulada inalterabilidade contratual lesiva.

Humberto Ávila (2021, p. 152), ao dissertar sobre a segurança jurídica, reconhece:

> A expressão que melhor representa o conceito de segurança jurídica defendido nesta obra é "segurança no direito", pois é esta que melhor ilustra a compreensão de que a segurança jurídica não é uma qualidade intrínseca do Direito ou de suas normas, vinculada à sua prévia determinação, porém um produto cuja existência, maior ou menor, depende da conjugação de uma série de critérios e de estruturas argumentativas a serem verificadas no próprio processo de aplicação do Direito.

De qualquer forma, o repensar do Direito do Trabalho é imperioso. Ficamos com Bruce Ackerman no reconhecimento da "Era dos Superprecedentes", como estes adotados no Direito do Trabalho pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento ("validação") de diversos pontos controversos da Reforma Trabalhista. A plasticidade conferida ao texto constitucional na proporcionalidade entre valor social do trabalho e livre-iniciativa, *ethos* constitucionais que propositadamente habitam o mesmo *locus* do art. 1º, inciso IV, da CF, ofertam perspectiva de validade ao acordo individual que imponha, pela "adesão" do empregado, alteração contratual lesiva, em desacordo com a principiologia clássica do Direito do Trabalho, uma exceção prevista em lei.

6 – Conclusão

A Constituição impõe seus limites, por meio da conduta necessária revelada pelo comando obrigatório, ou, ainda, pela conduta impossível atrelada ao comando proibido, e entre elas ter-se-á a discricionariedade inerente ao espaço de deliberação do legislador, seu poder de conformação, traduzido por tudo que lhe seja facultado no processo de escolha admitido na materialização de sua competência legislativa.

O Poder Judiciário deve se abster (*self-restraint*) de modo a preservar o espaço de conformação reservado à deliberação democrática, sem exacerbar sua

atuação contramajoritária, o que ocorre com o acordo individual, previsto em lei, que permita efeito concreto ao contrato de trabalho, dentro das diretrizes, balizas, do conteúdo normativo, da forma como estabelecido nos precedentes das ADIs ns. 6.363 e 5.454.

Referências

ACKERMAN, Bruce. *Charismatic leadership and rule of law*. London: Cambridge, 2019.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Método, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Método, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. *A reforma trabalhista no Brasil*. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

GRIMM, Dieter. *Constitutionalism*: past, present and future. Oxford: University Press, 2016.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1980.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*: parte geral. 2. ed. São Paulo: LTr, 1980.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

Como citar este texto:
BRAGHINI, Marcelo. Perfil constitucional do acordo individual em matéria trabalhista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 2, p. 77-92, abr./jun. 2024.