
**REPENSANDO EL PRINCIPIO DE INDISPONIBILIDAD DE LOS
DERECHOS LABORALES DESDE EL ENTENDIMIENTO DEL
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEÑO EN «RE 590.415-RG»
(PLAN DE RETIRO VOLUNTARIO – BESC): LOS LÍMITES DE LA
NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA REDIFINICIÓN DE LA
AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD LABORAL**

***RETHINKING THE PRINCIPLE OF NON-WAIVER OF SUBSTANTIVE
LABOR RIGHTS FROM THE JUDGMENT OF “RE 590.415-RG” BY
SUPREME COURT (“BESC” VOLUNTARY BUYOUT PROGRAM):
THE LIMITS OF COLLECTIVE BARGAINING AND THE
REDEFINITION OF FREEDOM OF CONTRACT IN LABOR LAW***

***RECONHECENDO O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS
DIREITOS DO TRABALHO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL
FEDERAL BRASILEIRO SUPREMO NO “RE 590.415-RG” (PLANO
DE RETIRADA VOLUNTÁRIA - BESC): OS LIMITES DA
NEGOCIAÇÃO COLETIVA E AUTORIDADE REDEFINORA***

FERNANDO HUGO R. MIRANDA

Doctor y Máster en Derecho Laboral por la Universidad de São Paulo (USP). Máster en Derecho y Ciencias Laborales Europea por la Université Toulouse 1 Capitole. Profesor en la Escuela de Derecho de Brasilia (EDB) del Instituto Brasiliense de Derecho Público (IDP).

fernando.miranda@gmail.com



FÁBIO LIMA QUINTAS

Doctor en Derecho del Estado (Derecho Constitucional) por la Universidad de São Paulo (USP). Máster en Derecho del Estado por la Universidad de Brasilia (UnB). Profesor del curso de licenciatura en Derecho, del curso de Maestría y Doctorado académico en la Escuela de Derecho de Brasilia (EDB) del Instituto Brasiliense de Derecho Público (IDP). fabioquintas@idp.edu.br

RESUMEN

Metas: El artículo tiene la finalidad de presentar una propuesta dogmática sobre el significado de la negociación colectiva bajo la luz del principio de indisponibilidad del derecho material laboral, teniendo en cuenta la comprensión del Tribunal Laboral y de Supremo Tribunal Federal brasileño (STF).

Metodología: La investigación realiza un Estudio de Caso y adopta un enfoque bibliográfico y documental. En lo Estudio de Caso, se hará una narrativa sobre el debate que se establece en el Juzgado de Letras del Trabajo y en el Supremo Tribunal Federal con respecto al efecto liberatorio general del finiquito como resultado a la adhesión al Plan de Retiro Voluntario, firmado en negociación colectiva.

Resultados: El artículo concluye que el Tribunal Laboral cumple con el precedente del Supremo Tribunal Federal en cuanto a la validez de la negociación colectiva, pero le otorga una efectividad reducida, dado el principio de indisponibilidad del derecho material laboral.

Aportes: La investigación permite reflexionar que la negociación colectiva debería haber alcanzado um nuevo nível de reconocimiento en la práctica jurídica brasileña, considerando la Constitución brasileña, en vista de las decisiones de la Corte Suprema, et la reciente reforma laboral implementada en Brasil

Palabras clave: Derecho Laboral; Contrato de Trabajo; Dialogo institucional; Supremo Tribunal Federal; Poder Judicial.

ABSTRACT

Objective: This paper aims to present a dogmatic proposal on the meaning of collective bargaining in light of the principle of non-waiver of substantive labor rights, considering the understanding of the Labor Courts and the Supreme Court.



Methodology: The research makes a Case Study and adopts a bibliographic and documental approach. In the Case Study, the research remakes the narrative on the debate established in the Labor Courts and in the Supreme Court regarding the general release that results from joining a voluntary buyout program, settled as a result of collective bargaining.

Results: The research concludes that the Labor Courts upholds the precedent of the Supreme Federal Court regarding the validity of collective bargaining, but gives the precedent reduced effectiveness, considering the principle of non-waiver of substantive labor rights.

Contributions: this paper concludes that collective bargaining should have reached a new level of acknowledgment in our legal practice, considering the Brazilian Constitution in light of Supreme Court decisions and the recently implemented labor law reform.

Keywords: Labor law; Labor contracts; Constitutional dialogue; Supreme Court; Judiciary Branch.

RESUMO

Objetivos: O objetivo do artigo é apresentar uma proposta dogmática sobre o significado da negociação coletiva à luz do princípio da indisponibilidade do direito material do trabalho, levando em consideração o entendimento da Justiça do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal (STF).

Metodologia: A pesquisa faz um Estudo de Caso e adota uma abordagem bibliográfica e documental. No Estudo de Caso, a pesquisa refaz a narrativa sobre o debate estabelecido na Justiça do Trabalho e no STF a respeito da liberação geral decorrente da adesão a um programa de aquisição voluntária, resolvido em negociação coletiva.

Resultados: A pesquisa conclui que a Justiça do Trabalho mantém a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à validade do dissídio coletivo, mas confere eficácia reduzida à jurisprudência, considerando o princípio da não renúncia aos direitos substantivos do trabalho.

Contribuições: este artigo conclui que a negociação coletiva deveria ter alcançado um novo patamar de reconhecimento em nossa prática jurídica, considerando a Constituição brasileira à luz das decisões do Supremo Tribunal Federal e da reforma trabalhista implementada recentemente.



Palavras-chave: Lei trabalhista; Contratos de trabalho; Diálogo constitucional; Suprema Corte; Poder Judiciário.

1 INTRODUCCIÓN

No se exagera al afirmar que el Derecho Laboral encuentra su pilar más sólido en el concepto de indisponibilidad. Si no fuera por la posibilidad de afirmar que ciertos temas son contrarios a la transacción libre entre empleado y empleador, no habría lugar para la construcción de la dogmática laboral como una rama autónoma del derecho privado.

Sin embargo, la constatación más simple del protagonismo de indisponibilidad oculta un debate más profundo y complejo sobre los límites de su actuación en el ámbito de las relaciones laborales. Definido, por ejemplo, el límite diario de la jornada laboral en ocho horas, ¿es posible firmar contrato con turnos de doce horas por treinta y seis de descanso? Definido, en la ley, el intervalo de descanso y comida de una hora, ¿es posible reducirlo por acuerdo individual o colectivo?

Estas y muchas otras consultas se apuntan a diario al Poder Judicial, y a menudo provocan cierta perplejidad por la ausencia de una teoría capaz de aclarar satisfactoriamente el comportamiento de indisponibilidad, ya sea frente a los diversos valores protegidos por la legislación laboral (salud, remuneración, protección del mercado laboral, pleno empleo, entre otros), ya sea por las diversas fuentes de sus articulaciones (contrato individual, contrato colectivo, convenio colectivo, acuerdo judicial y extrajudicial, arbitraje de derecho colectivo, entre otros). Aunque existan ciertos cánones —como la idea de que el contrato colectivo tiene mayor autonomía que el individual— es cierto que incluso en tales situaciones la jurisprudencia se enfrenta a casos de difícil solución.

Un ejemplo expresivo de esta dificultad, incluso en el campo de la negociación colectiva, fue —y todavía es— la experiencia de discutir el efecto liberatorio general del finiquito como resultado a la adhesión al plan de retiro voluntario, incluso con asistencia sindical. Se trata de un importante precedente, que implicó la confirmación en negociación colectiva, la posterior anulación y el establecimiento de una tesis en el sentido de invalidez del término por el Tribunal Superior del Trabajo (TST) y, por fin,



la consagración de su validez en sentencia dictada por el Supremo Tribunal Federal, con repercusión general¹. No obstante la larga disputa judicial, la reforma laboral brasileña implementada por la Ley 13.467/17 incluyó en el texto positivo el entendimiento sufragado por la Corte Constitucional, sobre el predominio de lo negociado sobre lo legislado, reabriendo la discusión en términos más amplios.

Hay mucho que ganar, por lo tanto, de la experiencia. Además de las diferentes perspectivas dadas al alcance de indisponibilidad laboral en el caso concreto por el TST (RR 573500-40.2004.5.12.0035) y el STF (RE 590.415-RG), es posible identificar una divergencia de comprensión mucho más profunda, pero discreta, cuya revelación demuestra cuán lejos estamos en adoptar una teoría general de la materia.

Para el análisis del caso, es necesario hacer un breve resumen sobre el principio de indisponibilidad. Luego, se examinan los hechos relativos por el STF, es decir, la concepción e implementación del programa de retiro voluntario del Banco de Santa Catarina (BESC). Luego, seguimos el camino de formación de la jurisprudencia relacionada, instancia por instancia, hasta la Corte Suprema brasileña. Bien entendido el curso del tema en las diversas instancias judiciales, la parte final del artículo busca cotejar las percepciones del TST y del STF, con el objetivo de presentar una visión sobre el principio de indisponibilidad, desde las novedades implementadas por la reforma laboral.

¹ Es un instrumento procesual que se insertó en la Constitución brasileña de 1988, a través de la Enmienda Constitucional 45, conocida como la «Reforma Judicial» y tiene por finalidad delimitar la competencia del STF, en el juicio de Recursos Extraordinarios, a temas constitucionales con relevancia social, política, económica o jurídica, que trasciendan los intereses subjetivos de la demanda y estandarizar la interpretación constitucional sin exigir que el STF decida múltiples casos idénticos sobre el mismo tema constitucional.



2 EL PRINCIPIO DE INDISPONIBILIDAD LABORAL: DE LA (AUSENCIA DE) AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD INDIVIDUAL A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD COLECTIVA

El artículo 444 de la Consolidación de las Leyes de Trabajo (CLT) afirma que «las relaciones contractuales laborales pueden ser objeto de la libre disposición de las partes interesadas en todo lo que no contravenga a las disposiciones de protección laboral, a los contratos colectivos que les son aplicables y las decisiones de las autoridades competentes.» Y esta disposición refuerza el dispuesto en el artículo 9º de la CLT, según el cual «serán nulos de pleno derecho los actos realizados con el objetivo de distorsionar, impedir o defraudar la aplicación de las disposiciones contenidas en esta Ley.»

Estos dispositivos resumen una de las premisas en las que se basa el derecho laboral, de indisponibilidad de los derechos laborales y del principio protector, que determinan «la primacía de los preceptos del orden público en la formación del contenido del contrato de trabajo»(SÜSSEKIND, 2005, p.203). Arnaldo Sússekind explica:

No tiene sentido estipular un salario menor que el mínimo legal o una jornada de trabajo mayor del número de horas determinado como máximo por la norma jurídica aplicable, ya que la regla imperativa correspondiente tendrá plena eficacia, independientemente del ajuste que la infringió. Asimismo, si en el transcurso de la relación laboral, entra en vigor un nuevo orden imperativo, se operará de inmediato, cambiando las condiciones acordadas que no cumplan con sus disposiciones. Es que las reglas imperativas del Derecho Laboral sean de naturaleza impositiva o prohibitiva, tienen una aplicación automática en las relaciones laborales que se inician o están en curso, independientemente de la voluntad de las partes e incluso en contra de esa voluntad, siempre que las condiciones contractuales más favorables para el trabajador no estén en vigor (SÜSSEKIND, 2005, p.203). (traducción de los autores)

Y concluye Sússekind que «el propósito de las reglas de orden público del Derecho Laboral es evitar el abuso de la autonomía de la voluntad, haciendo posible que las personas la disfruten siempre que su uso sea compatible con el interés social.» (SÜSSEKIND, 2005, p.203) (nuestra traducción)



Para algunos, este principio tiene como una de sus premisas una especie de presunción de que la subordinación típica de la relación laboral pone al empleado en una situación de constante coerción (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.183-184). Para otros, este principio se deriva simplemente del contenido de las normas laborales, «que son de carácter público, de interés social y, por lo tanto, indisponibles por el trabajador e inderogables.» (CASSAR, 2017, p.287) ²

Maurício Godinho Delgado enumera el principio de indisponibilidad como uno de los que forman el núcleo jurídico-laboral basilar³, que incorpora la esencia de la función teleológica del Derecho Laboral y tiene un alcance ampliado y generalizado en la práctica laboral, para resaltar que constituye una parte fundamental de esta rama del derecho la restricción de la autonomía de la voluntad (es suficiente observar que, de los nueve principios basilares, siete tienen una conexión directa o indirecta para mitigar la autonomía de la voluntad).

Para Delgado, el principio de indisponibilidad proyecta el principio de la imperatividad de las normas laborales, que se traduce como «la inviabilidad técnico-jurídica de que el empleado pueda desprenderse, por su simple expresión de voluntad, de las ventajas y protecciones que le garantizan el orden jurídico y el contrato» (DELGADO, 2004, p.201-202), como una forma de evitar los efectos nocivos del ejercicio de la libertad, asumiendo la igualdad formal en las relaciones asimétricas.

En la obra «Princípios de Direito do Trabalho», Plá Rodrigues ya señalaba sobre la complejidad y la dificultad que trae la aplicación del principio de irrenunciabilidad, dado que, en el plan real, considerando la legislación y la

² Arion Sayão Romita, consciente de esta divergencia con respecto a las teorías que justifican la indisponibilidad de los derechos laborales a nivel individual, señala que hay dos teorías para explicar el principio: “a) la subjetivista, que la justifica en el estado de sujeción del empleado frente al empleador, lo que impide la libre disponibilidad de los derechos; b) la objetivista, que enfatiza la relevancia particular de los valores y bienes sustraídos de la disponibilidad del empleado, a través de la evaluación de prioridad relevante más para la comunidad en general que para el propio empleado.” (ROMITA, 2017, p. 76-77)”

³ Para Maurício Godinho Delgado, los principios que constituyen el núcleo laboral basilar son: a) principio de la protección; b) principio de la norma más favorable; c) principio de la imperatividad de las normas laborales; d) principio de indisponibilidad de los derechos laborales; e) principio de la condición más beneficiosa; f) principio de inalterabilidad contractual lesiva; g) principio de intangibilidad de las remuneraciones; h) principio de primacía de la realidad; y i) principio de continuidad laboral (DELGADO, 2004. p. 196-197).



conformación de la práctica laboral, no todo es, de hecho, irrenunciable (como se puede ver en la circunstancia de que el derecho laboral permite la prescripción y la caducidad, la conciliación ante el juez y la negociación colectiva, la posibilidad de que el empleado renuncie a su trabajo) (PLÁ RODRIGUES, 2000, p.235-238).

En cualquier caso, esta visión tradicional del derecho laboral está, para algunos, cristalizada en la Constitución de 1988, cuando defienden que habría la adopción de un modelo predeterminado en la Constitución para proteger la dignidad del trabajador, frente al reconocimiento del valor social del trabajo y el principio de dignidad humana (artículos 1º, inciso IV, y 170 de la Constitución)⁴.

Para otra vertiente, bien resumida en la opinión de Arion Sayão Romita, la Constitución de 1988 introduce un nuevo elemento para comprender la autonomía de la voluntad en el derecho laboral y el principio de irrenunciabilidad: la autonomía colectiva para regular las condiciones de trabajo⁵.

De hecho, la Constitución de 1988 establece, en su artículo 7º, que «son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros que tiendan a la mejora de su condición social»: a) «reconocimiento de los convenios y acuerdos colectivos » (inciso XXVI); b) «irreductibilidad de salario, salvo lo dispuesto en convenio o acuerdo colectivo» (inciso VI); c) «la duración del trabajo normal no superior a ocho horas diarias y a cuarenta e cuatro semanales, facultándose la compensación de horarios y la reducción de jornada, mediante acuerdo o convenio colectivo de trabajo» (inciso XIII); y d) «la jornada de seis horas para el trabajo realizado en turnos ininterrumpidos de alternancia, salvo negociación colectiva» (inciso XIV).

En este contexto, Romita entiende que la negociación colectiva se convierte en un instrumento apto para implementar la flexibilidad del derecho laboral, aunque debe tenerse en cuenta que la vía de negociación colectiva se utiliza de manera

⁴ Con esta visión, ver GOMES, 2018, p. 221-247.

⁵ En palabras del autor: «Para que Brasil se constituya efectivamente como un Estado de derecho democrático, sería necesario adoptar el modelo de autonomía colectiva para regular las condiciones de trabajo. En parte, la Constitución de 1988 cumple este objetivo: enfatiza la negociación colectiva, consagra la autonomía sindical y presta una regulación moderada y adecuada al derecho de huelga.» (ROMITA, 2017, p. 68).»



indiscriminada, dado que «hay límites para la actuación de los interlocutores sociales, límites esos que se derivan de la observancia de los derechos fundamentales.» (ROMITA, 2017, p. 70).

Asimismo, según el autor, la negociación colectiva no sería un medio para renunciar a los derechos, porque, «al considerar la negociación colectiva, no se enfrenta a una hipótesis de ‘disposición’ del derecho, sino de regulación de ese mismo derecho. El sindicato actúa sin ‘disponer’ del interés individual de cada trabajador, sino disciplina sus futuras relaciones con el empleador.» (ROMITA, 2017, p. 80).

En lugar de buscar respuestas generales sobre los límites de la autonomía de la voluntad colectiva para disponer sobre los derechos laborales, parece más productivo entender cómo ciertas iniciativas de trato de los derechos laborales a través de la negociación colectiva han sido absorbidas por la práctica laboral, con el fin de distinguir elementos relevantes para caracterizar la autonomía colectiva, en la Constitución de 1988.

Es con esta perspectiva en mente que se examina el entendimiento del Tribunal Superior del Trabajo y el Supremo Tribunal Federal de Brasil con respecto al plan de retiro voluntario del Banco del Estado de Santa Catarina, cuyos términos fueron objetos de negociación colectiva firmada con el Sindicato de los Bancarios, en un acuerdo contractual complejo y singular, que involucró, además de la negociación colectiva, la adhesión del empleado al régimen jurídico que se firmó a través de negociación, con la asistencia del sindicato a esta adhesión.

3 EL PLAN DE RETIRO VOLUNTARIO DEL BANCO DEL ESTADO DE SANTA CATARINA: LA BÚSQUEDA DE LA NEUTRALIZACIÓN DE ESTABILIDADES CONTRACTUALES Y DE LOS PASIVOS LABORALES

En 2001, el Banco del Estado de Santa Catarina (BESC) presentó la regulación del Programa de Retiro Voluntario⁶ (PDI/2001). En sus consideraciones

⁶ En portugués: (Programa de Dispensa Incentivada – PDI/2001)



iniciales, ya se establecía que el programa se condicionaba a la formalización de un convenio colectivo de trabajo entre el Banco y los respectivos sindicatos profesionales, de acuerdo con la base territorial.

Al unirse al Programa, el empleado tendría derecho a una indemnización especial, calculada a través de fórmula objetiva, además de la indemnización por despido sin causa. Por otro lado, el empleado tendría que renunciar expresamente a cualquier estabilidad laboral —principalmente las estabilidades contractuales⁷— firmando, aún, el finiquito de forma plena, general y sin restricciones, dando término al contrato de trabajo⁸.

Se celebró en convenio colectivo. Las cláusulas revelan una preocupación evidente por explicitar el consentimiento de todos los involucrados con las contrapartidas ofrecidas. La Cláusula 7 del Convenio Colectivo revela claramente la preocupación, que entendemos importante registrar:

«CLÁUSULA 7. Para resolver cualquier duda con respecto a la validez de la expresión de voluntad e para dar fe de la plena conciencia de cada empleado de BESC en relación con los efectos de su adhesión al PDI/2001 (Plan de Retiro Voluntario), las entidades sindicales signatarias del presente Convenio Colectivo ratificarán todos los contratos de trabajo terminados relacionados al PDI/2001, *comprometiéndose también a informar a los empleados, al momento de firmar el documento de ratificación de adhesión (anexo II), todas las consecuencias de su adhesión al PDI/2001, en particular la renuncia a la estabilidad laboral y a cualquier otro derecho a cambio de una indemnización.*» (traducción de los autores – destaques agregados)

Para la adhesión al PDI/2001, por lo tanto, el empleado necesitaba completar un ciclo de múltiples etapas: i) suscribir documento de adhesión en el ámbito de BESC; ii) ratificar, junto con el sindicato, meses después, la adhesión ya realizada, según documento propio previsto en Convenio Colectivo. En este momento, el Sindicato se comprometió a realizar orientación verbal a los empleados sobre el alcance de las

⁷ 2.4. Una vez que se rescinda el contrato de trabajo, con la renuncia previa y expresa del empleado a la estabilidad, que se negoció en Convenio Colectivo, el empleado ya no tendrá derecho al reintegro.

⁸ 2.5. La adhesión individual del empleado al PDI/2001 con el consecuente pago de los montos a título de rescisión del contrato laboral e indemnización implicará el más amplio, completo, total y definitivo finiquito y que el empleado renuncia expresamente a cualquier derecho, acción o reclamo que eventualmente tuviere o pudiese corresponderle en contra del empleador.



contrapartidas; iii) por fin, el empleado debería regresar al Sindicato por última vez, para con la asistencia de la entidad sindical, firmar el finiquito.⁹

También es necesario registrar un esfuerzo adicional realizado para garantizar la validez del programa a través de confirmación judicial. Se trata de la especificación, individualizada, de varios montos y conceptos que se pagan, ya previstas en el documento de adhesión y repetidas en el finiquito. En el documento de adhesión se preveía los siguientes conceptos y porcentaje:

Jornada de trabajo y horas extras	12,00%	Igualación salarial	6,00%
Diferencias de remuneraciones	5,00%	Inclusión Laboral	6,00%
Igualación salarial, doble actividad o cambio de funciones	10,00%	Bono de locomoción nocturno	1,00%
Reajuste salarial determinados en convenios colectivos	7,00%	Bono por función y Asignación por pérdida de caja	3,00%
Participación en las utilidades y resultados	1,00%	Viáticos	5,00%
Diferencias de remuneraciones decurrentes de la función que se ejerce y regreso al efectivo puesto	3,00%	Derecho a sala cuna	1,00%
Incorporación de gratificaciones y comisiones	4,00%	Bono por ejercer la función de digitador	1,00%
Precontratación de horas extras	20,00%	Bono de alimentación	1,00%
Gratificación semestral	1,00%	Compensación por trabajo nocturno y por trabajo insalubre	1,00%
Gratificación por la función que se ejerce	5,00%	Participación en las utilidades	1,00%
Tarifa anual que el empleador paga al empleado por la duración del servicio en la misma compañía. Es un % del salario. En este caso, 2% por año trabajado en el BESC.	2,00%	Canasta básica	1,00%
Aumento salarial compensatorio especial	1,00%	Compensación por insalubridad, peligrosidad y traslado	2,00%

El propósito del registro fue claro. El Tribunal Superior del Trabajo, al interpretar el artículo 477, párrafo 2º, de la Consolidación de las Leyes de Trabajo, ha

⁹ (En portugués: Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho – TRCT).



definido, a través del Precedente 330/TST, que la aprobación del finiquito (TRCT) por el Sindicato significa el cumplimiento de todas las cuotas, montos y conceptos indicados en el TRCT. Por lo tanto, además de la cláusula de renuncia a la estabilidad contractual y de la liquidación más amplia, completa, total y definitiva del finiquito, se registró una amplia gama de concepto y cuotas, con su correspondiente indemnización. La idea era que la liquidación, como mínimo, abarcara tales cuotas, impidiendo disputas judiciales laborales relacionadas con esas cuotas. Es probable que la elección de las cuotas sea el resultado de estudios sobre las peticiones judiciales más frecuentes y costosas.

Como se esperaba, en vista de las extensas negociaciones, los finiquitos fueron aprobados por los Sindicatos, sin reservas. Para una referencia sobre el monto de la indemnización, es suficiente mencionar la hipótesis de un empleado que, habiendo recibido, en diciembre de 2000, una remuneración de R\$ 1.477,15, recibió una indemnización de R\$ 204.996,73¹⁰.

A pesar de las fórmulas que se adoptó el BESC y los sindicatos profesionales participantes, es cierto que, cuando se puso en práctica el programa, el Poder Judicial lo sometió a un escrutinio severo.

4 EL SENDERO JUDICIAL DEL PDI/2001 BESC

Al finalizar el ciclo de adhesiones, ratificaciones, liquidaciones y pagos, era necesario probar la validez del procedimiento ante el Poder Judicial. Es posible identificar dos caminos principales a través de los cuales se ha abordado el problema: causas individuales presentadas por los propios adherentes al PDI/2001 y una acción de anulación presentada por la Fiscalía Laboral, en Brasil llamada «Ministerio Público del Trabajo», contra la validez del Convenio Colectivo.

Si en el campo difuso de las sentencias de primera instancia hubo lugar para alguna divergencia sobre la validez del PDI/2001, en especial, a la efectividad del

¹⁰ Según los autos del RT 887785-62.2007.5.12.0001.



liberatorio general del finiquito, no pasó mucho tiempo antes de que el Tribunal Regional del Trabalho de la 12ª Región (TRT-12), en el Estado de Santa Catarina, concluir por la invalidez del efecto liberatorio. En el centro de la discusión estaban los límites de la indisponibilidad laboral. En este sentido, hubo varias articulaciones y justificativas al inicio.

Junto con la invocación del significado intrínseco de indisponibilidad — cualidad del derecho que impide que su titular lo renuncie, debido a una decisión de política legislativa que lo impone como una cuestión de orden público— también fueron enumeradas otras justificativas.

Así, se recordó el principio del acceso a la justicia, en los términos del artículo 5º, inciso XXXV, de la Constitución Federal de Brasil¹¹; de que todo PDI lleva consigo una cierta carga de presión, debido al justo miedo a los problemas financieros del empleador¹²; ausencia de concesiones recíprocas, lo que hace inviable la configuración jurídica de una transacción de hecho¹³; y también la existencia de coerción y el consiguiente vicio del consentimiento, por haber noticias de la venta del Banco en el futuro, lo que pondría en riesgo el empleo de los trabajadores, en cualquier caso.¹⁴

Por lo tanto, en el ámbito del TRT-12, se estableció una jurisprudencia refractaria a la validez de PDI/2001, a pesar de la participación del Sindicato en el acuerdo. Incluso la asociación colectiva no podría justificar la renuncia a los derechos laborales, dado que el monto pago como una indemnización solo compensaría la pérdida del trabajo en sí, sin consecuencias para los derechos legalmente otorgados.

En el ámbito del TST hubo, en principio, cierta división. Algunas salas¹⁵ validaron el programa¹⁶, mientras otras lo negaron¹⁷. En resumen, la cuestión principal se centró en la extensión de la disponibilidad del tema, en especial, por el hecho de

¹¹ RO-04671-2007-035-12-00-2, DJ 7/11/2008.

¹² RO-01388-2004-038-12-86-0, DJ 1º/09/2008.

¹³ RO-01766-2007-039-12-00-0, DJ 1º/09/2008.

¹⁴ RO-08877-2007-001-12-00-4, DJ 20/10/2008.

¹⁵ En portugués: turmas recursales

¹⁶ RR-646400-84.2004.5.12.0014, DJ 20/04/2006.

¹⁷ RR-67100-85.2003.5.12.0008, DJ 07/12/2006.



que hubo asistencia sindical. La validez fue cuestionada bajo el fundamento de que solo los créditos indicados en el finiquito podrían ser liquidados, siendo antijurídico que se extendiera la liquidación para otros conceptos y cuotas. También inadmitieron el carácter amplio del finiquito, de acuerdo con la tabla indicada anteriormente.

Fue la acción concentrada de la Fiscalía Laboral, en la Acción de Anulación que atacó el Convenio Colectivo, lo que creó las condiciones necesarias para estandarizar la jurisprudencia en el ámbito de las instancias mayores (TST y STF).

La Acción de Anulación fue presentada poco después de que el PDI fuera ratificado en noviembre de 2002¹⁸. Em resumen, se alegó la inexistencia de *res dubia*, por lo que no podía tratarse de transacción. Con eso, la prohibición de una rediscusión judicial —efecto del despido— implicaría en incumplimiento al principio de inexcusabilidad y al principio de indisponibilidad de los derechos laborales.

El Tribunal Regional del Trabajo de la 12ª Región acogió la acción de anulación. Al aceptar la tesis de inexistencia de *res dubia* y, por lo tanto, la inexistencia de transacción se entendió que el efecto liberatorio general del finiquito implicaría en incumplimiento al principio de indisponibilidad de los derechos laborales. También señaló la naturaleza meramente disimuladora de la lista de cuotas pagadas, considerando la indicación de cuotas como irregular y carente de efectividad. A fin de cuentas, entendió que hubo un mal uso del propósito en el convenio colectivo, a pesar de la voluntad de la mayoría de la categoría profesional¹⁹.

El Tribunal Superior del Trabajo, a través de la Sección de Negociación Colectiva, confirmó la decisión del TRT-12ª en diciembre de 2006. Para el Tribunal, aún observados los aspectos formales, incluso la anuencia de la categoría profesional, no es posible validar los convenios colectivos que incumplan con las normas heterónomas estatales. Por fin, registró que «*el empleado merece protección, incluso,*

¹⁸ Autos nºAA-111500-48.2002.5.12.0000.

¹⁹ Esto es lo que se muestra en el resumen: CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO. LIQUIDACIÓN TOTAL DEL CONTRATO LABORAL. NULIDAD. Aunque se demuestre la voluntad de la mayoría de la categoría profesional, es nula la cláusula convencional que ignora por completo la finalidad esencial del convenio colectivo de trabajo y establece normas generales para permitir la implantación de un plan de retiro voluntario propuesto por el empleador, con la única intención de liberarlo, a él o a su sucesor, del pago de posibles deudas laborales que puedan determinarse o reclamarse de forma judicial.



contra su propia necesidad o codicia, cuando sea llevado a concordar con preceptos colectivos que le retiren derechos básicos.» Por lo tanto, haciéndose eco del entendimiento de la inexistencia de *res dubia*, atestiguó la imposibilidad de la eficacia del liberatorio general, a pesar de que confirmó la validez de la transacción en relación con la estabilidad contractual obtenida por los empleados. Sería posible, por lo tanto, realizar una transacción de un derecho específico y cierto —la estabilidad—, pero no una gama indeterminada y amplia de derechos establecidos por la ley.

La última palabra recayó sobre el Supremo Tribunal Federal en el juicio del Recurso Extraordinario 590.415, bajo el rito de repercusión general, en abril de 2015, donde se concluyó que el ajuste colectivo era válido²⁰. Aquí, las premisas adoptadas importan. Además de estructurales, no coinciden con lo señalado, con relativa homogeneidad, en el ámbito de la Justicia Laboral Especializada.

En el fallo, el STF, sitúa, en el tiempo, el desarrollo del Derecho Laboral nacional. Nacido marcado por el corporativo-autoritario, en el cual el Estado tiene fuerte intervención en las relaciones sociales, no solo a través de las leyes, sino también con influencia en los sindicatos, el paradigma de la legislación fue renovado por la Constitución de 1988, con la transición a un modelo democrático. En la nueva forma, la negociación colectiva dio reconocimiento a las formulaciones colectivas la legitimidad de prevención y autocomposición de conflictos, pero como un mecanismo efectivo de formulación, de las normas que rigen la relación socioeconómica del empleo en la que está involucrado y con la participación del trabajador.

En el nuevo modelo, la autonomía colectiva representaría la superación de la limitación jurídica de la autonomía individual. Una vez que se reconoce la legitimidad jurídico constitucional, se aleja la premisa política de la asimetría de poder en la negociación colectiva, aceptándose, por lo contrario, la idea de equivalencia de las partes contratantes colectivas. Como consecuencia, se vaciaría la irrenunciabilidad

²⁰ La Acción de Anulación fue desestimada por infundada posteriormente, a través de retractación hecha después de que se presentó el Recurso Extraordinario en el STF.



laboral, identificada a partir de la norma heterónoma estatal, como un definidor de parámetros necesariamente relevantes para los agentes colectivos.

Afirmada la equivalencia de los agentes colectivos, otros valores jurídicos guiarán el examen de la legalidad de las cláusulas del convenio. La irrenunciabilidad, considerada como un valor em sí misma, es reemplazada por principios contractuales, como el principio de confianza —legítima expectativa del cumplimiento de lo acordado— de la lealtad y buena fe de la negociación (*non venire contra factum proprium*) y del carácter sinalagmático del pacto, de modo que la nulidad no pueda ser solo parcial, anulando las obligaciones asumidas por ambas partes y no solo por una de ellas. Lo indisponible, por lo tanto, debe limitarse a los derechos que, efectivamente, representan solo un nivel mínimo de civilización²¹.

En el ámbito del STF, todavía hubo la presentación de Recurso de Aclaración, con el objetivo de modular los efectos de la decisión dictada por el Tribunal, en vista, entre otras razones, de la jurisprudencia firmada por el TST en oposición a la establecida por el STF y de la circunstancia de haber cosa juzgada de las decisiones

²¹ Transcrito del resumen: «DERECHO LABORAL.CONVENIO COLECTIVO. PLAN DE RETIRO VOLUNTARIO. VALIDEZ Y EFECTOS. 1. Plan de retiro voluntario aprobado en convenio colectivo que tuvo la amplia participación de los empleados. Previsión de ventajas a los trabajadores, así como la liquidación de toda y cualquier cuota relacionada a la relación laboral. Facultad del empleado para elegir o no el plan. 2. Validez de la liquidación amplia. No aplicación del artículo 477, párrafo 2º de la CLT que restringe la eficacia liberatoria del finiquito. 3. En el ámbito del derecho laboral colectivo no está presente la misma situación de asimetría de poder que hay en las relaciones laborales individuales. Como consecuencia, la autonomía colectiva de la voluntad no está sujeta a los mismos límites que la autonomía individual. 4. La Constitución de 1988, en su artículo 7, XXVI, prestigió la autonomía colectiva de la voluntad y la autocomposición de los conflictos laborales, siguiendo la tendencia mundial hacia el creciente reconocimiento de los mecanismos de negociación colectiva, retratada en el Convenio núm. 98/1949 y en el Convenio núm. 154/1981 de la Organización Internacional del Trabajo. El reconocimiento de convenios colectivos permite a los trabajadores contribuir a la formulación de normas que regirán sus propias vidas. 5. Los planes de retiro voluntario permiten reducir las repercusiones sociales de los despidos, garantizando a quienes optan por salir de la empresa, condiciones económicas más favorables que las que resultarían del mero despido por decisión del empleador. Por lo tanto, es importante garantizar la credibilidad de dichos planes, a fin de preservar su función protectora y no desalentar su uso. 7. Fallo Recurso Extraordinario. Afirmación, en repercusión general, de la siguiente tesis: «La transacción extrajudicial que implica en el término del contrato laboral, debido a la adhesión voluntaria del empleado al plan de retiro, conlleva la liquidación amplia y sin restricciones de todas las cuotas previstas en el contrato de trabajo, si esta condición fue expresamente establecida en el convenio colectivo que aprobó el plan, así como los demás instrumentos celebrados con el empleado». (RE 590415, Relato: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, juzgado en 30/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 28-05-2015 PUBLIC 29-05-2015).



dictadas en la acción de anulación. Sin embargo, el Plenario de la Corte Suprema, rechazó este recurso, ya que entendió que «el fallo embargado supera el escenario de divergencia de jurisprudencia y, por lo tanto, de inseguridad jurídica», sin «base para la modulación de sus efectos (artículo 27 de la Ley 9.868/1999)». Esa resolución firme pasó al estado de cosa juzgada en marzo de 2016.

5 LOS LÍMITES DEL ENTENDIMIENTO QUE SE ADOPTÓ EL STF: ¿PRECEDENTE SOBRE EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO LABORAL, O SIMPLEMENTE OTRA DECISIÓN?

Sin embargo, la fuerza del juicio y la claridad de sus fundamentos, no fueron suficientes para crear un nuevo significado seguro de la autonomía colectiva en el ámbito del Derecho Laboral. En ese momento, en el que recién se celebró los treinta años de la Constitución de 1988, es necesario reconocer, todavía no es posible afirmar, con seguridad, en qué contexto se asimiló el precedente que se examina aquí.

Como fue posible verificar en los epígrafes anteriores, la pregunta teórica fundamental se refiere al alcance de la indisponibilidad, entendida como la restricción a la autonomía privada frente a la norma positiva o la hermenéutica jurídica.

Por un lado, existe el entendimiento de que las negociaciones colectivas deben tener los mecanismos legales y conceptuales necesarios para permitir una revisión, por parte de los agentes económicos directamente involucrados, del ambiente jurídico que los involucra. Por otro lado, queda entendido que las medidas tomadas por estos mismos agentes deben sujetar permanentemente a un escrutinio por parte de las instituciones públicas —Ministerio del Trabajo, Fiscalía del Trabajo y Poder Judicial— y pertenece a ellas, en definitivo, calificar la validez de los actos privados firmados, incluso si no se han demostrado vicios formales o del consentimiento en el acuerdo.

Al considerar la cuestión desde esta perspectiva, es necesario reconocer que los efectos del precedente del Supremo Tribunal Federal aún no se han aclarado por



completo. Para comprender completamente el problema planteado, es necesario reconstruir el escenario en el que se encuentra el debate en el ámbito de la jurisprudencia laboral, incluso con la confrontación del ambiente anterior y posterior al entendimiento del STF.

La lectura de la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Trabajo en los autos de la Acción de Anulación puede dar la impresión de que el Tribunal condena vehementemente toda y cada una de las posibilidades de transgresión de la norma a través de la vía negocial. Sin embargo, hay situaciones en las que el mismo TST, quizá por juicio de equidad, o incluso por sentido de oportunidad y conveniencia, permite que el acuerdo prevalezca sobre la ley. Por lo tanto, parece haber una cierta discrecionalidad judicial, dado que no se construyó una dogmática capaz de crear una regla general a partir de la evaluación de casos concretos, cuya racionalidad sea capaz de proyectar para situaciones diferentes a las específicamente afirmadas.

Un ejemplo expresivo es el caso de la reducción o fraccionamiento del descanso durante la jornada laboral. Cabe señalar, que la sentencia de la Acción de Anulación, al invocar el principio de indisponibilidad de manera bastante sólida incluso frente a la negociación colectiva, mencionó que la pausa durante la jornada laboral es una disposición mínima innegociable²².

El artículo 71 de la CLT establece el derecho a una pausa durante la jornada laboral, es decir, para comida y descanso. Para una jornada de ocho horas, el empleado tiene derecho a una pausa mínima de una hora. El Tribunal Superior del Trabajo, tras acumular una larga experiencia en afirmar la pausa durante la jornada como una disposición de seguridad y medicina ocupacional, para prevenir accidentes como resultado de la fatiga y la pérdida de concentración, publicó en 2004, una orientación jurisprudencial (OJ) que prohíbe su flexibilización por cláusula en convenio colectivo²³.

²² «Pues, esa Egregia Sección de Negociación Colectiva ha cancelado frecuentemente los convenios colectivos de trabajo que derruyen la protección mínima otorgada a los empleados por una regla heterónoma, como, por ejemplo, aquellos que mitigan el descanso durante la jornada laboral».

²³ La Orientación Jurisprudencial 342 (OJ), de SBDI-1, tenía la siguiente redacción original (DJ 22/6/2004): «Pausa durante la jornada laboral para comida y descanso. Sin concesión o reducción. Previsión en convenio colectivo. Validez. Es nula la cláusula en convenio colectivo laboral que



Sin embargo, en septiembre de 2009, debido a estandarización de la jurisprudencia, el Tribunal Pleno del TST decidió cambiar la redacción de la orientación jurisprudencial, permitiendo una excepción a la regla. Se decidió que en el ámbito de la categoría de los conductores y recolectores de autobuses urbanos de transporte sería posible instituir una cláusula colectiva que fraccionara y redujera el descanso durante la jornada laboral. La excepción, que está expresa en el ítem II de la OJ 342/SBDI-1²⁴, se justificó pelo hecho de que el Tribunal, con respecto a esta situación, entiende que cambiar lo definido por ley importaría en una ventaja a los empleados. Más tarde, la Ley 12.619/2012 incluyó en el párrafo 5º del artículo 71 de la CLT²⁵, contemplando tal excepción en la ley, que hasta hoy es confirmada por la jurisprudencia.

Recordar el precedente es relevante para demostrar que el Tribunal, al contrario de crear una norma general para orientar la verificación de validez de las cláusulas colectivas bajo la ley, en realidad creó solo una excepción que confirmaría la regla de indisponibilidad colectiva: la negociación colectiva se vincula a la regla de

contemple la supresión o reducción de la pausa durante la jornada laboral porque esta constituye una medida de higiene, salud y seguridad del trabajo, garantizada por norma del orden público (artículo 71, de CLT y artículo 7º, XXII, de la Constitución/88), adverso a la negociación colectiva.»

²⁴ La OJ 342 de SBDI-1 fue modificada en 2009 (DEJT publicada en 23, 24 y 25.11.2009), debido al juicio del proceso TST IUJEEDEDRR 1226/2005-005-24-00.1, y tiene ahora la siguiente redacción: «PAUSA DURANTE LA JORNADA LABORAL PARA DESCANSO Y COMIDA. SIN CONCESIÓN O REDUCCIÓN. PREVISIÓN EN CONVENIO COLECTIVO. NULIDAD. EXCEPCIÓN A LOS CONDUCTORES DE AUTOBUSES, EMPLEADOS EN EMPRESAS URBANAS DE TRANSPORTE COLECTIVO. I – Es nula la cláusula en convenio colectivo de trabajo que contemple la supresión o reducción de la pausa durante la jornada porque esa es una medida de higiene, salud y seguridad del trabajo, garantizada por norma del orden público (artículo 71, de la CLT y artículo 7º, XXII, de la Constitución/88), adverso a la negociación colectiva. II – En vista de la naturaleza del servicio y debido a las condiciones especiales de trabajo a las que están estrictamente sometidos los conductores y recolectores de autobuses, empleados en empresas de transporte público urbano, es válida la cláusula en convenio colectivo que contemple la reducción de la pausa durante la jornada laboral, siempre que la jornada laboral se reduzca al mínimo de siete horas al día o cuarenta y dos horas semanales, no extendida y se mantenga la misma remuneración y se otorguen pausas más pequeñas y fraccionadas al final de cada viaje, sin descuentos en la jornada.» Esa OJ se canceló en 2012, debido a su conversión en los ítems I y II del Precedente 437 (Res. 186/2012, DEJT publicado en 25, 26 y 27.09.2012).

²⁵ «§5º Las pausas expresadas en el principio y en el § 1º se pueden fraccionar cuando se encuentran entre el final de la primera hora de trabajo y el comienzo de la última hora de trabajo, siempre y cuando esté previsto en convenio colectivo laboral, dada la naturaleza del servicio y debido a las condiciones especiales de trabajo a que someten estrictamente los conductores, recolectores, inspectores de campo y similares en la operación de autobuses, empleados en el sector de transporte público de pasajeros, manteniendo la misma remuneración y concedidas pausas para descanso más pequeñas y fraccionadas al final de cada viaje, sin descuentos en la jornada».



indisponibilidad, a menos que una decisión judicial entienda lo contrario en casos específicos. Por lo tanto, la racionalidad sigue lo mismo. Los agentes colectivos no disponen de regular el poder de disposición, ya que ese poder probablemente deriva de concesiones otorgadas excepcionalmente por el Poder Público, en este caso, el Poder Judicial.

La racionalidad, es un buen momento para mencionar, es la misma que se da al artículo 7º, IV y XIV, de la Constitución. Respectivamente, las disposiciones le dan al ajuste colectivo la posibilidad de reducir los salarios e implementar una jornada laboral con más horas. Para la jurisprudencia predominante en el ámbito de la Justicia Laboral, estas son hipótesis exhaustivas. Así, solo en tales situaciones sería posible autorizar el reemplazo del legislado por lo negociado. Con la jurisprudencia no sería diferente²⁶.

Por lo tanto, es razonable y pertinente la pregunta planteada en lo epígrafe: ¿cuál es el significado del precedente del STF? ¿Indicar una hipótesis más de excepción —con la confirmación de la regla general— o efectivamente inaugurar un nuevo paradigma, al considerar, para este propósito, las premisas adoptadas en la sentencia?

Aparentemente, la posición del Tribunal Superior del Trabajo será la resiliencia y redundancia del entendimiento ya mayoritario en el Tribunal. Dos evidencias concretas apuntan a esto.

La primera es la retractación realizada en la Acción de Anulación ya citada. Suspenso el proceso debido a la repercusión general que reconoció el STF, la posterior reforma de la decisión provocó el juicio de retractación. En la nueva disposición, el TST tuvo mucho cuidado en interpretar la nueva resolución como un

²⁶ Como ejemplo, es posible mencionar el entendimiento consolidado en los Precedentes 437, ítem II, del TST (imposibilidad de limitar la pausa durante la jornada mediante negociación colectiva) y 364, ítem II (imposibilidad de reducir el porcentaje de adicional de peligrosidad mediante negociación colectiva). También hay una gran variedad de temas examinados en otros precedentes, como la imposibilidad de limitar los días de permiso por certificado médico (RO-1-11.2018.5.08.0000, Sección Especializada en Negociaciones Colectivas, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 20/05/2019); imposibilidad de fijar una tarifa para jornada extraordinaria (RR-1316-49.2011.5.09.0014, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 16/05/2019) e invalidez de límite de bonificación de las utilidades y resultados de quién se dimitió (RR-798-40.2016.5.08.0005, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 09/05/2019), entre tantas otras cuestiones.



caso aislado, rodeado de exigencias. Al referirse a la nueva dirección dada por el STF, fue meticuloso al indicar la validez de las liquidaciones amplias siempre que presentes ciertos requisitos²⁷. El poder de determinar la flexibilidad de indisponibilidad laboral, por lo tanto, no resulta de la negociación colectiva, sino de la autorización estatal derivada de la sentencia de la Corte Suprema. En el caso de que determinada negociación colectiva no siga lo que se especifica el Poder Público, cualquier liquidación resultante de ella no será válida.

La segunda evidencia es aún más elocuente, ya que se registró en respuesta a la evolución del tema en el Supremo Tribunal Federal.

La pregunta se refiere a la figura de las horas *in itinere*, figura legal en la que el tiempo de trayecto al trabajo de difícil acceso ya se incluye en el cálculo del tiempo de la jornada laboral²⁸. Para el TST, la negociación colectiva podría flexibilizar la obligación de contar el tiempo como en la jornada laboral, pero solo hasta la mitad, considerando nula la cláusula que libere la obligación de todo el trayecto²⁹, en articulación con el principio de razonabilidad.

Sin embargo, la 2ª Turma del Supremo Tribunal Federal, en referencia a las premisas registradas en la sentencia sobre el Programa de Retiro Voluntario, entendió que la autonomía de la voluntad colectiva autorizó la total flexibilidad del derecho. Esa sentencia se dictó en mayo de 2017³⁰.

²⁷ En vista de esta nueva dirección expresada por el STF, se entiende válida la liquidación amplia e irrestricta de todas las cuotas resultantes del contrato de trabajo por la adhesión a los planes de retiro incentivado (PDI) o voluntario (PDV) creados por negociación colectiva, siempre que presentes los siguientes requisitos: a) que esta condición (liquidación amplia e irrestricta) esté expresa en el convenio colectivo laboral que aprobó en plan; b) y que esa condición se ha incluido en lo(s) ajuste(s) individual(es) firmado(s) expresamente con el trabajador (de los otros instrumentos suscritos con el empleado).

²⁸ Artículo 58, § 1º, de CLT, alterado por la Ley 13.467/12. La discusión se refiere a la redacción anterior.

²⁹ Ver, por todos: E-RR - 170600-55.2008.5.09.0242, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Fecha del juicio: 10/05/2018, Subsección I Especializada en Negociaciones Individuales, Fecha de Publicación: DEJT 25/05/2018

³⁰ LABORAL. RECURSO PRESENTADO EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO. CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO. TRANSACCIÓN EN EL CÓMPUTO DE LAS HORAS *IN ITINERE* EN LA JORNADA LABORAL DIARIA. CONCESIÓN DE VENTAJAS DE NATURALEZA PECUNIARIA Y DE OTRAS UTILIDADES. VALIDEZ.

1. Según lo establecido por el Plenario del Supremo Tribunal Federal en el juicio del RE 590.415 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, Tema 152), la Constitución Federal «reconoció los convenios y los acuerdos colectivos como instrumentos legítimos de prevención y de autocomposición de conflictos laborales», haciendo explícita incluso «la posibilidad de estos



El Tribunal Superior del Trabajo no solo rechazó la extensión conferida por la sentencia de la 2ª Turma del STF, como también se apresuró a convocar una sesión en el Pleno del Tribunal para reafirmar su jurisprudencia³¹. En el resumen, no es mucho mencionar, se registró expresamente que los precedentes del STF (RE 590.415/SC e RE 895759/PE) «abordan situaciones concretas en las que Excelsa Corte enfatiza la paridad de fuerzas».

La posición del TST, por lo tanto, no podría ser más clara: la conclusión del Supremo Tribunal Federal con respecto a la extensión de la autonomía colectiva es residual y específica. No es demasiado señalar que el Recurso Extraordinario interpuesto contra la sentencia fue inadmitido y, presentado nuevo Recurso, el Consejo Especial de la Corte denegó su repercusión general, en vista de la invocación de la decisión de la Plenaria Virtual del Supremo Tribunal Federal en la cual la repercusión fue desestimada en el caso de discusión sobre la autonomía colectiva relativa a las horas *in itinere*. Esta decisión, sin embargo, fue suscrita en 2004, antes, por lo tanto, al precedente del PDV del STF.

6 EN CONCLUSIÓN: ¿A DÓNDE VA LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO LABORAL CON LA REFORMA LABORAL?

La Ley 13.467/17, que entró en vigor en el período de la efeméride de los veintinueve años de la Carta Magna, reúne todas las condiciones para ampliar aún más la complejidad de la discusión sobre los límites de la autonomía de la voluntad colectiva. Además de declarar expresamente, en una disposición legal específica, los

instrumentos para la reducción de los derechos laborales». Aún de acuerdo con este precedente, las normas colectivas laborales pueden prevalecer sobre «el estándar heterónimo general, incluso si son restrictivas de los derechos de los trabajadores, siempre que no negocien cuotas jurídicas-laborales de indisponibilidad absoluta». 2. Es válida la norma colectiva según la cual la categoría de trabajadores negocia el derecho al cómputo de las horas *in itinere* en la jornada laboral diaria a cambio de la concesión de ventajas de naturaleza pecuniaria y de otras utilidades. (...) (RE 895759 AgR-segundo, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, juzgado en 09/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017).

³¹ E-RR - 205900-57.2007.5.09.0325, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Fecha del juicio: 26/09/2016, Tribunal Pleno, Fecha de la publicación: DEJT 03/02/2017.



efectos de la liberación del pago amplia según lo decidido por el STF, el artículo 477-B de la CLT, buscó diseñar una teoría general para la validez de las negociaciones colectivas, incluso a la luz de lo dispuesto en la ley, en los nuevos artículos 611-A y 611-B de la ley laboral brasileña.

Según lo definido, las negociaciones colectivas pueden sobreponer las leyes, excepto los asuntos que se presume que son exhaustivos en el artículo 611-B de CLT, en gran parte, disposiciones constitucionales. Además de la extensión material, también hubo la preocupación de incluir ciertos principios negociales en las reglas del juego, en particular, el carácter sinalagmático del acuerdo (párrafos 2º, 3º y 4º del artículo 611-A). Asimismo, creó el «*principio de la mínima intervención en la autonomía de la voluntad colectiva*», en el nuevo párrafo 3º del artículo 8ª de la CLT. El nuevo párrafo único del artículo 444 de la CLT establece que «la estipulación libre a que se refiere el principio de este artículo se aplica a las hipótesis previstas en el artículo 611-A de esta ley, con la misma efectividad legal y preponderancia sobre los instrumentos colectivos, en el caso de un empleado que posee un diploma de educación superior y que percibe una remuneración mensual igual o superior al doble del límite máximo de los beneficios del Sistema General de Seguridad Social.»

Hay personas que entienden que la Reforma Laboral provoca la reducción del «estándar civilizador» alcanzado por los trabajadores, lo que sería «inadmisible, bajo la tutela del Estado de Derecho Democrático» (GOMES, 2018, p.221-247). De hecho, afirma Dinaura Godinho Pimentel Gomes que la Ley 13.467, de 2017, aleja, en muchos aspectos, el «imperativo de las normas de protección de los trabajadores» y «desnaturaliza el propio Derecho del Trabajo», atacando, «así, los principios y normas constitucionales, incluido el principio de dignidad humana y el principio de valoración del trabajo humano, además de las normas internacionales de protección de los derechos humanos». Para ella, «ante un contexto tan lamentable de retroceso social, le queda al Poder Judicial Laboral desarrollar cada vez más su trabajo hermenéutico, para constituir la norma aplicable al caso concreto en vista de la realización de la justicia» (GOMES, 2018, p.221-247)..



Para Vólia Bonfim Cassar (2017, p.285-301), «independientemente del grado de vulnerabilidad, del valor del salario, de la capacitación técnica del trabajador, los derechos laborales previstos por la ley no son indisponibles y, por lo tanto, no pueden ser renunciados y negociados, salvo en raras excepciones legalmente autorizadas». Pero, en la opinión de Vólia, equivocase el «cambio legislativo provocado por la llamada ‘reforma laboral’ cuando privilegia la negociación individual y colectiva entre las partes sobre los derechos previstos en la ley, al permitir que lo negociado prevalezca sobre lo legislado, ya que parte de la falsa premisa de que el trabajador quiere libremente renunciar a sus derechos, ignorando su vulnerabilidad jurídica. (CASSAR, 2017, p.301)»

Sin embargo, es posible tomar otro ángulo para examinar el tema.

Refiriéndose al contexto económico del inicio de los 90 del siglo pasado, Arnaldo Süssekind percibió, como otros que acompañan el desarrollo de las relaciones laborales, la inmensa transformación de la economía y sus reflejos en el mundo del trabajo, lo que provocaba un movimiento de flexibilidad en relaciones laborales, «para promover la implementación de nuevas tecnologías o nuevos métodos de trabajo», pero también para reconocer el pluralismo jurídico. El objetivo sería, a nivel jurídico, no eliminar la protección del Estado al trabajador (desregulación), sino expandir «el espacio para complementar el orden legal», permitir «la adaptación de las normas indispensables a las peculiaridades regionales, comerciales o profesionales» y admitir «excepciones a condiciones anteriormente ajustadas, para adaptarlas a situaciones coyunturales, métodos de trabajo o implementación de nuevas tecnologías» (SÜSSEKIND, 2005, p.206).

Como señala Oscar Ermida Uriarte, no es apropiado atribuir al derecho laboral el verdadero problema del empleo y, en el derecho laboral tampoco se encontrará la solución del mercado de trabajo. Es decir, la culpa de los problemas económicos y del mercado de trabajo debe ser eliminada del derecho. Pero, continúa el jurista uruguayo, es importante que el derecho laboral esté atento a las nuevas formas de organización del trabajo, lo que requiere una adaptación constante y flexibilidad en las relaciones laborales, que incluye, para él, los siguientes elementos: «continuidad de la relación



individual de trabajo, formación profesional y movilidad funcional, reducción y flexibilidad del tiempo de trabajo, libertad sindical y negociación colectiva, red de seguridad social o de mecanismos de protección social e inclusión, acompañados de una inevitable 're-regulación internacional'.» (URIARTE, 2002, p.60).

La negociación colectiva, por lo tanto, puede asumir una posición destacada en el desarrollo del derecho laboral, en su misión de garantizar la protección de la relación laboral en el nuevo contexto de organización del mercado de trabajo, con base en lo que dispone no solo la legislación, sino también el texto constitucional, cuando establece como uno de los pilares del derecho laboral el «reconocimiento de los convenios colectivos de trabajo» (artículo 7º, XXVI).

Es cierto que dependerá de la Corte Suprema, de nuevo, examinar esta relevante controversia constitucional. Y es probable que esta discusión se reanude pronto, precisamente en el caso que discute la validez de la norma colectiva que estableció que el tiempo dedicado al viaje al trabajo en vehículo suministrado por la empresa no es parte de la jornada laboral.

De hecho, el Supremo Tribunal Federal ha reconocido, recientemente, la repercusión general del tema constitucional relacionado con la validez de la norma colectiva laboral que limita o restringe derecho laboral no garantizado en la Constitución. Es el Tema 1046 de la Repercusión General, bajo el informe del ministro Gilmar Mendes³². Reconocida la repercusión general, el Relator, determinó «la suspensión de todas las demandas pendientes, individuales o colectivas, que discutían el tema y se procesaban en el territorio nacional, en los términos del artículo 1035, párrafo 5º, del Código de Proceso Civil, ya que la plenaria virtual del STF reconoció la repercusión general del tema».

³² Resumen de la sentencia del Plenario del STF que reconoció la repercusión general: «Recurso extraordinario. 2. Derecho Laboral. 3. Validez de la norma colectiva que limita o restringe derecho laboral. Tema constitucional. Revisión de la tesis establecida en los temas 357 y 762. Repercusión general reconocida.» (ARE 1.121.633 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, juzgado en 2/5/2019, DJe 23/5/2019)



En vista del impacto de esta decisión en las demandas en curso en la Justicia Laboral, se espera que el Supremo Tribunal Federal sea llamado a pronunciarse pronto sobre el tema.

Además de la definición del estatus constitucional de la negociación colectiva (como fuente de derecho), se espera retomar, en el derecho laboral colectivo, la rica dogmática y la provechosa práctica que se ha desarrollado sobre la interpretación de los negocios jurídicos colectivos.

En este sentido, valdría la pena rescatar y repensar, por ejemplo, la teoría del conglobamiento³³, fijar los criterios y formas de interpretación de los convenios colectivos, privilegiar el núcleo de indisponibilidad del derecho laboral, pero también privilegiar la seguridad jurídica y también la autonomía de la voluntad colectiva, para evitar, por ejemplo, que se dicte decisiones que, con el pretexto de eliminar las cláusulas consideradas nulas, terminen alterando el equilibrio establecido en el curso de negociaciones complejas.

Por fin, es necesario verificar, si avanzamos hacia nuevos tiempos, en que se valore, efectivamente, en la práctica laboral las siempre celebradas «soluciones autónomas a los conflictos laborales colectivos».

REFERÊNCIAS

CASSAR, Vólia Bonfim. *Limites da liberdade individual na relação de trabalho e reforma trabalhista*. In: **Revista TST**, São Paulo, vol. 83, nº. 2, abr./jun. 2017, p. 285-301.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2004.

³³ Como lo resume Maurício Godinho Delgado, «dicha teoría aboga por la organización de los instrumentos normativos en términos del tema tratado (*ratione materiae*), para extraer los instrumentos más favorables, vistos desde un ángulo unitario, del conjunto. Por lo tanto, se enfrenta a un criterio sistemático, en el que se respecta cada régimen normativo en su unidad global. La percepción de la norma más favorable se realiza considerando su significado en el universo del sistema al que está integrado, para no crear, mediante el proceso de selección y cotejo, antinomias normativas entre la solución dada al caso concreto y la línea básica y determinante del conjunto del sistema.» (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 187).



DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direitos humanos e fundamentais sociais em face do retrocesso civilizatório espelhado na reforma trabalhista*. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 109/2018, São Paulo, RT, Set-Out/2018, p. 221-247.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
ROMITA, Arion Sayão. *Inderrogabilidade da norma e indisponibilidade de direitos em face da negociação coletiva: limites impostos pelos direitos fundamentais*. In: **Revista TST**, São Paulo, vol. 83, nº. 2, abr./jun. 2017, p. 63-85.

SÜSSEKIND, Arnaldo (et al.). **Instituições de direito do trabalho**. vol. 1. 22ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

