

ALGUNS ASPECTOS SINDICAIS DA REFORMA TRABALHISTA

Sergio Pinto Martins*

1 – INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.467/2017 alterou 97 artigos da CLT, além de outros artigos da Lei nº 6.019/74 (trabalho temporário) e da Lei nº 8.212/91 (Custeio da Seguridade Social). Foram, portanto, alterados muitos dispositivos, com nova redação e novo sentido.

Em muitos assuntos é possível dizer onde o legislador quis chegar, mas em outros não, havendo necessidade de ser formada uma nova teoria e uma nova jurisprudência sobre o tema.

Vou trazer algumas primeiras impressões do negociado sobre o legislado, mas que dependem do entendimento que vier a ser adotado pelo TST e pelo STF, principalmente o STF, em se tratando de matéria constitucional.

Essas primeiras impressões são minhas e não representam o entendimento da Justiça do Trabalho sobre o tema.

2 – FUNDAMENTOS DA REFORMA

Constata-se da exposição de motivos dos artigos alterados pela reforma trabalhista que os fundamentos da reforma foram:

- a) reduzir os excessos legislativos da Justiça do Trabalho, o ativismo judicial;
- b) diminuir o número de ações na Justiça do Trabalho, pois têm sido propostas mais de três milhões de ações por ano;
- c) considerar o empregado uma pessoa capaz de direitos e obrigações e não o hipossuficiente, em razão das alegações de indisponibilidade de direitos trabalhistas;

* Desembargador do TRT da 2ª Região.

DOCTRINA

d) prestigiar a negociação coletiva, em razão da anulação de cláusulas convencionais. Daí se fala na intervenção mínima da Justiça do Trabalho sobre o que foi estabelecido pelas partes. Não haverá, inclusive, necessidade de contrapartidas na negociação coletiva;

e) incentivar o diálogo entre empregados e empregadores, prestigiando a negociação coletiva;

f) permitir que os sindicatos possam negociar e que isso tenha total validade, mas não possa ser posteriormente alterado pela Justiça do Trabalho;

g) acelerar o andamento do processo trabalhista;

h) responsabilidade processual, como da falta de sucumbência na Justiça do Trabalho, que incentiva fazer pedidos sem fundamento, e do grande número de pedidos nas petições iniciais, passando a haver a necessidade de uma postulação responsável; litigância de má-fé prevista na própria CLT;

i) tendência de adotar a flexibilização dos direitos trabalhistas, como ocorre na Europa, de modo a manter os empregos. A França está fazendo nova reforma do seu Código do Trabalho, que entrará em vigor a partir de 1º de janeiro de 2018, tendo por fundamento a flexibilização dos direitos trabalhistas, reduzindo direitos trabalhistas;

j) racionalização processual, mediante a utilização da transcendência e simplificação recursal;

k) utilização de meios alternativos de solução de conflitos, como a arbitragem, a negociação entre as partes para dar fim ao contrato de trabalho e a homologação judicial de tal acordo, mediante procedimento voluntário.

No âmbito sindical, seria melhor ter sido feita uma reforma do art. 8º da Constituição, prevendo a liberdade sindical, tal qual preconizada na Convenção nº 87 da OIT, permitindo a livre constituição de sindicatos; não se estabelecer sindicatos por categorias; não se exigir contribuições compulsórias de associados e não associados à agremiação. Esses aspectos contidos no art. 8º da Constituição impedem o Brasil de ratificar a Convenção nº 87 da OIT e exigem uma reforma constitucional.

Entretanto, fazer uma reforma constitucional é muito mais difícil, pois a emenda constitucional precisa de 3/5 dos votos de cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votações em cada uma (§ 2º do art. 60 da Constituição).

3 – CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

Reza o inciso IV do art. 8º da Constituição:

“Art. 8º (...)

IV – a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, *independentemente da contribuição prevista em lei.*”

O dispositivo faz referência a duas contribuições. A primeira parte diz respeito à contribuição fixada pela Assembleia Geral do sindicato para o sistema confederativo, que é chamada de contribuição confederativa.

A segunda parte trata de uma contribuição prevista em lei. Depende, portanto, para ser criada, da previsão de lei. Hoje, é a contribuição sindical, prevista nos arts. 578 a 610 da CLT, que era o antigo imposto sindical. A Constituição recepciona, portanto, os arts. 578 a 610 da CLT.

Os artigos alterados da CLT por meio da Lei nº 13.467/2017 (arts. 545, 578, 579, 582, 583 e 602) exigem autorização expressa da pessoa para que haja o recolhimento da contribuição sindical, tanto de empregados, empregadores, autônomos e avulsos.

A contribuição sindical passa a ser uma exigência facultativa, voluntária. Trabalhador ou empregador poderão optar em recolher ou não a contribuição sindical. Juridicamente poderia ser chamada de doação o ato do empregado em contribuir para o sindicato, pois não tem mais obrigação legal de fazê-lo.

Não tem mais natureza de tributo a contribuição sindical.

Prescreve o art. 3º do CTN:

“Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”

Tributo é, portanto, uma prestação compulsória (art. 3º do CTN). A contribuição sindical não é mais uma exigência compulsória em decorrência das alterações promovidas pela Lei nº 13.467, mas facultativa. Logo, não é mais um tributo.

DOCTRINA

A Constituição não dispõe como a “contribuição prevista em lei” vai ser estabelecida e quais serão os seus termos, mas apenas que ela depende da previsão da lei.

O legislador pode, portanto, instituir ou não a contribuição por meio de lei. Pode estabelecer a contribuição e pode não querer estabelecer a contribuição, não editando a lei para regulamentar essa parte final do inciso IV do art. 8º da Constituição.

A Lei Maior não dispõe que a contribuição prevista em lei terá ou não natureza tributária, nem que será compulsória ou facultativa, apenas que será prevista em lei, na forma como a lei determinar as suas características.

O Ministro Celso de Mello, ao não admitir ADPF, afirmou que “poder-se-ia alegar que a própria Constituição prevê a existência da contribuição sindical, no inciso IV do art. 8º e na cabeça do art. 149. Mas tais dispositivos não fazem qualquer referência à obrigatoriedade da contribuição. É a Consolidação das Leis do Trabalho que torna impositivo o pagamento da contribuição sindical” (01.02.2013).

Trata o art. 149 da Constituição da contribuição social de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. Compete à União instituir essa contribuição social.

Regras gerais sobre tributação são estabelecidas por lei complementar (art. 146, III, da Constituição), como fato gerador, base de cálculo, contribuinte e alíquota. Já há previsão genérica sobre a contribuição sindical no inciso I do art. 217 do CTN.

A matéria não é, portanto, de lei complementar, mas de lei ordinária. A União pode instituir ou pode não instituir a contribuição prevista em lei. Cabe a ela a escolha. Isso será feito por lei ordinária federal.

Nada impede que a lei ordinária federal determine que a contribuição tenha característica voluntária ou facultativa, mas não compulsória, como foi feito pelos arts. 545, 578, 579, 582, 583 e 602 da CLT, de acordo com a redação da Lei nº 13.467/2017.

Não vejo inconstitucionalidade da Lei nº 13.467/2017 no ponto de tornar a contribuição sindical facultativa.

Sendo a contribuição sindical facultativa, ela não tem natureza tributária e não é mais uma contribuição social enquadrada no art. 149 da Constituição, justamente por não ser compulsória, mas facultativa.

DOCTRINA

A quase totalidade da contribuição sindical de 2017 já foi arrecadada no momento em que se escreve este artigo. O problema das receitas sindicais passa para o ano de 2018, pois o sindicato vai ter que sobreviver com as receitas da mensalidade sindical e das contribuições confederativa e assistencial dos associados.

4 – NEGOCIAÇÃO POR CATEGORIA

A Constituição de 1988 reconhece a existência de sindicatos por categoria e da própria categoria em vários de seus dispositivos:

“Art. 7º (...)

Parágrafo único. São assegurados à *categoria* dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

(...)

Art. 8º (...)

II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de *categoria* profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da *categoria*, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV – a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de *categoria* profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

(...)

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das *categorias* profissionais ou econômicas,

(...)

Art. 206 (...)

Parágrafo único. A lei disporá sobre as *categorias* de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

A Constituição reconhece a existência da categoria profissional (art. 8º, IV e parágrafo único do art. 206) e da econômica (arts. 8º, II, e 149).

O sindicato defende os interesses individuais e coletivos da categoria (art. 8º, III, da Constituição). É função do sindicato representar a categoria em questões judiciais ou administrativas (art. 513, *a*, da CLT).

Mesmo com as alterações feitas na CLT, inclusive com a transformação da contribuição sindical numa exigência facultativa e não compulsória, as negociações sindicais e as convenções e os acordos coletivos continuarão a ter validade para a categoria, pois a Constituição reconhece a existência das categorias (parágrafo único do art. 7º, art. 8º, II, III e IV).

A norma coletiva vale tanto para sócios como para não associados do sindicato, independentemente do pagamento de contribuições.

O não associado não terá de pagar contribuição para que possa fazer jus aos direitos estabelecidos na norma coletiva.

5 – RECONHECIMENTO DAS NORMAS COLETIVAS

Previa a Constituição de 1934: “reconhecimento das convenções coletivas de trabalho” (art. 121, § 1º, *j*).

Disponha a Lei Maior de 1937:

“Art. 137. (...)

a) Os contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão aplicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam.”

A regra tratava de sujeitos, de extensão subjetiva:

“Art. 137. (...)

b) os contratos coletivos de trabalho deverão estipular obrigatoriamente a sua duração, a importância e as modalidades do salário, a disciplina interior e o horário do trabalho.”

DOCTRINA

Em 1943, os arts. 611 a 625 da CLT faziam referência ao contrato coletivo de trabalho.

A Constituição de 1946 voltou a reconhecer as convenções coletivas de trabalho: “reconhecimento das convenções coletivas de trabalho” (art. 157, XIII).

A Carta Magna de 1967 mencionava o “reconhecimento das convenções coletivas de trabalho” (art. 158, XIV).

O Decreto-Lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1968, modificou a expressão “contrato coletivo de trabalho” contida na CLT para convenção e acordo coletivo (arts. 611 a 625 da CLT). A origem seria da legislação francesa, em que faz referência a *convention collective*.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, manteve a redação da norma constitucional anterior: “reconhecimento das convenções coletivas de trabalho” (art. 165, XIV).

A Constituição de 1988 fez referência à norma coletiva ou à negociação coletiva em vários dos seus dispositivos:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

(...)

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

(...)

XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.”

O STF já entendeu por dar plena validade à previsão da norma coletiva com base no inciso XXVI do art. 7º da Constituição. A quitação feita na rescisão do contrato de trabalho é ampla e abrange todas as verbas do extinto pacto laboral, se assim foi previsto na norma coletiva. Era um caso do Banco do Estado de Santa Catarina, que foi comprado pelo Banco do Brasil:

“Direito do Trabalho. Acordo coletivo. Plano de dispensa incentivada. Validade e efeitos. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu art. 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção nº 98/1949 e na Convenção nº 154/81 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 6. Provisão do recurso extraordinário. Afirmção, em repercussão geral, da seguinte tese: ‘A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado’.” (STF, Pleno, RE 590.415/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 29.05.2015)

Mais recentemente, ao examinar a supressão das horas *in itinere* por meio de acordo coletivo de trabalho, decidiu-se pela sua validade (STF, RE 895.759/PE, Rel. Min. Teori Zavascki, decisão monocrática, DJe 13.09.2016).

Talvez tenha sido essa a tendência da reforma dizer que o negociado prevaleceria sobre o legislado (art. 611-A da CLT).

6 – NEGOCIADO E LEGISLADO

O art. 620 da CLT é claro no sentido de que o acordo coletivo prevalecerá sobre a convenção coletiva. Parece ser a ideia da especialização do acordo coletivo.

A interpretação do negociado sobre o legislado, para mim, dependerá de cada caso em concreto.

Está bem claro no art. 611-A da CLT o que pode ser negociado, que inclusive traz hipóteses exemplificativas e não taxativas, pois o artigo usa a expressão “entre outros”.

No art. 611-B da CLT ficou especificado o que não pode ser negociado, que se constitui em objeto ilícito da convenção ou acordo coletivo. O art. 611-B da CLT tem fundamento nos incisos do art. 7º e no art. 8º da Constituição, que tratam de limites mínimos de direitos dos empregados. O mais dependerá do que foi negociado.

7 – ULTRATIVIDADE

Ultratividade é a aderência de forma definitiva das cláusulas normativas da norma coletiva nos contratos individuais de trabalho por período superior à sua vigência. Ultratividade parece denominação mais apropriada. “Ultra” quer dizer “excesso”, “além de”, “acima de”, “fora de”. “Atividade” significa “a soma de ações, de atribuições, de encargos ou de serviços desempenhados”.

Mostra o Código do Trabalho português que vigência tem o sentido de delimitar o tempo de duração da convenção coletiva (art. 499). Sobrevigência diz respeito às hipóteses de prorrogação de vigência e de eficácia ultratemporal (art. 501). Sucessão de convenções coletivas compreende a ultratividade das cláusulas da norma coletiva, no que diz respeito à incorporação ou não das vantagens previstas em norma coletiva anterior (art. 503).

A questão da ultratividade vai depender do julgamento que o STF fizer em relação à Súmula nº 277 do TST. Se o STF entender que a ultratividade está no § 2º do art. 114 da Constituição, será inconstitucional o § 3º do art. 614 da CLT. Do contrário, as convenções e acordos coletivos não incorporarão suas regras no contrato de trabalho. Se não existir norma coletiva em vigor, as cláusulas da norma coletiva anterior não se incorporam ao contrato de trabalho.

O Ministro Gilmar Mendes, em liminar, entendeu que a Súmula nº 277 do TST foi firmada sem base legal ou constitucional. Determinou a suspensão de

todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas pela Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de acordos e de convenções coletivas (ADPF 323/DF, 14.10.2016, na ação proposta pela Confederação dos Estabelecimentos de Ensino).

É preciso que o STF julgue rapidamente a ADPF 323/DF com o objetivo de dizer se o § 2º do art. 114 da Constituição estabelece ou não a ultratividade.

O sistema de não se incorporar a cláusula da norma coletiva ao contrato de trabalho vai forçar os sindicatos de empregados a negociar para se estabelecer as convenções e os acordos coletivos de trabalho. Pode ser um incentivo à negociação coletiva.

Entendendo-se que não mais prevalece a ultratividade, poderá a empresa retornar à prática da legislação em vigor e não mais precisará praticar as vantagens que estavam contidas na convenção coletiva que se extinguiu? Sim, pois não haverá a incorporação das cláusulas normativas no contrato de trabalho dos empregados. Exceção será o piso salarial, que deverá ser mantido, sob pena de haver redução do salário (art. 7º, VI, da Constituição).

Esclarece a Orientação Jurisprudencial nº 41 da SBDI-1 do TST que, preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença profissional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, goza o empregado de estabilidade mesmo após o término da vigência do referido instrumento. Penso que esse entendimento do TST deverá ser mantido em razão de ser uma questão social.

Dispõe o § 3º do art. 8º da CLT: “No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”. Vigora o requisito do “comum acordo” para o ajuizamento do dissídio coletivo, por ter previsão no § 2º do art. 114 da Constituição. Deve ser observado o comum acordo, na forma do entendimento do TST, pois ele é fundamento constitucional (§ 2º do art. 114 da Constituição), que não pode ser modificado pela Lei nº 13.467/2017. Vai ser exercido da mesma forma como antes, apenas não haverá incorporação das cláusulas da norma coletiva anterior ao contrato de trabalho. Parece que não deve ser observado o critério de cláusulas pré-existentes.

DOCTRINA

A autonomia da vontade privada coletiva será exercida de forma ampla, com fundamento no inciso XXVI do art. 7º da Constituição, que reconhece as convenções e os acordos coletivos e, portanto, o seu conteúdo.

8 – CONCLUSÃO

Como em toda alteração da legislação, há muitas dúvidas na interpretação da Lei nº 13.467/2017, gerando incerteza.

Muitas súmulas e orientações jurisprudenciais do TST vão ter de ser alteradas, pois determinavam num sentido e a Lei nº 13.467 dispõe exatamente em sentido contrário.

O STF precisa se manifestar rapidamente sobre a reforma trabalhista instituída pela Lei nº 13.467/2017, seja por meio de Ação Direta de Constitucionalidade ou de Ação Direta de Inconstitucionalidade, de modo a dizer se as alterações feitas são ou não constitucionais. Os legitimados para tanto devem apresentar essas ações ao STF. A partir daí, haverá segurança jurídica em relação às alterações feitas pela Lei nº 13.467/2017 na CLT.

Não é possível que no controle difuso de constitucionalidade um processo leve 15 anos para chegar ao STF para dizer se a reforma trabalhista estabelecida pela Lei nº 13.467/2017 é constitucional ou não. O empregador pode passar a ter um passivo trabalhista, que nem sequer sabia que existia. Daí o fato de o STF modular suas decisões quando declara a inconstitucionalidade de certa norma.