

A impossibilidade material da coexistência da autonomia da vontade coletiva e a persecução da justiça no âmbito laboral - análise de efeitos da Reforma Trabalhista

Juliana Reis de Faria ¹

Prof. Me. Vander Luiz Pereira Costa Junior²

Resumo: O conjunto de alterações realizadas na legislação trabalhista pela Lei. 13.467 de 2017 serviu para sepultar de uma vez o princípio da equivalência dos entes coletivos. Com a referida lei, ao mesmo tempo que foi dado aos sindicatos o poder de criar uma norma coletiva com alguns pontos de hierarquia superior à legislada, foi criado um pacote de medidas que enfraquecem o ser coletivo obreiro, tais como a contribuição sindical facultativa, a vedação à ultratividade da norma coletiva e a consagração do princípio da intervenção mínima na vontade dos seres coletivos, que limita a atuação da justiça do trabalho. O presente artigo busca analisar a formação da vontade coletiva oriunda do sistema sindicalista brasileiro atual, no qual ainda vigora o princípio da unicidade sindical, alcançando os efeitos da Reforma Trabalhista no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho. Inicialmente, foram abordadas as diferentes formas com que os ramos do direito do trabalho encaram a questão da disponibilidade dos direitos trabalhistas. Em seguida, foi feito um contraponto do modelo sindical brasileiro com o sindicalismo ideal da OIT. Por fim, foram abordadas as mudanças trazidas com a nova legislação. Esse artigo trata sobre como os sindicatos serão enfraquecidos - o que comprometerá a vontade coletiva pactuada por estes -, visando demonstrar como as normas coletivas sempre se encontrarão viciadas, posto que firmadas por seres coletivos hipossuficientes.

Palavras-chave: Autonomia da Vontade Coletiva. Direito do Trabalho. Sindicalismo. Reforma Trabalhista.

Sumário: 1. Introdução. 2. Diferenças entre Direito Individual e Direito Coletivo do Trabalho. 3. O modelo sindical da OIT. 3.1 As garantias previstas na Convenção N. 87 da OIT. 3.2 Pluralidade Sindical. 3.3 Liberdade sindical e a equivalência entre os entes coletivos. 4. O modelo sindical brasileiro. 4.1 A decisão de não ratificação da Convenção N. 87. 4.2 Das antinomias entre o modelo sindical brasileiro e o panorama constitucional de 1988. 4.3 A natureza híbrida do modelo sindical brasileiro. 5. O sindicalismo com a Reforma Trabalhista. 5.1 Prevalência do negociado sobre o legislado. 5.2 Intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. 5.3 Vedação à ultratividade. 5.4 Contribuição Sindical Facultativa. 6. Considerações Finais. 7. Referências.

¹ Orientanda do Prof. Me. Vander Luiz Pereira Costa Junior no Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador em 2017.2.

² Mestre em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador, na linha Trabalho e Questão Social. Membro do Núcleo de Estudos do Trabalho (NET) desta mesma instituição. Possui especialização em Direito do Estado pelo Juspodivm (2012), especialização em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia (2011). Docente nas disciplinas Direito e Processo do Trabalho, Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da UCSal - Universidade Católica de Salvador.



1. Introdução

Frente o atual cenário jurídico brasileiro, marcado por inúmeras reformas estruturais realizadas pelo Poder Legislativo de forma imprudente e precipitada, visando apenas cumprir uma agenda política espúria, urge a necessidade de um estudo aprofundado sobre as mudanças impostas.

O presente trabalho analisa os impactos da Lei nº 13.467 - Reforma Trabalhista - nas relações de Direito Coletivo do Trabalho, demonstrando a impossibilidade material de coexistirem a autonomia da vontade coletiva, materializada através dos Acordos e Convenções Coletivas, e a perseguição da justiça para o trabalhador, no novo panorama justralhista brasileiro.

Esta pesquisa foi fundamentada por um processo indutivo, que consiste na exploração e descrição, para a construção de perspectivas teóricas. Para tanto, foram utilizados livros de diversos autores, dentre eles, Maurício Godinho Delgado e Vólia Bonfim Cassar.

A importância desse estudo decorre da urgente necessidade de instrumentalizar o operariado na defesa dos direitos que lhes poderão ser retirados com a vigência da nova lei.

Assim, o objetivo deste artigo é propor uma reflexão aprofundada sobre o sistema sindical brasileiro, de modo a contribuir com o fim da utilização das normas coletivas contra o próprio trabalhador, demonstrando como a vontade coletiva já nasce viciada e, portanto, jamais deveria ter o condão de suprimir ou transacionar direitos reconhecidos pela legislação trabalhista brasileira.

2. Diferenças entre Direito Individual e Direito Coletivo do Trabalho

O Direito do Trabalho é ramo jurídico especializado que se apresenta em duas dimensões: o Direito Individual e o Direito Coletivo do Trabalho.

Nas palavras de Vólia Bomfim Cassar (2016, p. 9), o primeiro “caracteriza-se pela existência de uma relação jurídica cujos interesses são concretos tanto dos trabalhadores quanto dos empresários, analisados de forma individual”, enquanto o segundo “foca os interesses abstratos do grupo”.

Como ensina Maurício Godinho Delgado:

O Direito Individual do Trabalho trata da regulação do contrato de emprego, fixando direitos, obrigações e deveres das partes, vinculando esse ramo ao objetivo histórico de aperfeiçoar as condições de pactuação da força de trabalho no sistema socioeconômico. Trata, também o Direito Individual do Trabalho, por exceção, de outras relações laborativas especificamente determinadas em lei.

O Direito Coletivo do Trabalho, por sua vez, regula as relações inerentes à chamada autonomia privada coletiva, isto é, relações entre organizações

coletivas de empregados e empregadores e/ou entre as organizações obreiras e empregadores diretamente, a par das demais relações surgidas na dinâmica da representação e atuação coletiva dos trabalhadores. (2013, p. 71)

Muito embora sejam espécies distintas de um gênero autônomo, o Direito Individual e o Direito Coletivo do Trabalho possuem regras, princípios e normas próprias que os diferenciam, impossibilitando qualquer confusão entre eles.

São próprios do Direito Individual do Trabalho princípios como o da proteção; o da norma mais favorável; o da imperatividade das normas trabalhistas; o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e o da primazia da realidade sobre a forma.

Já o Direito Coletivo do Trabalho tem princípios como o da liberdade associativa e sindical; o da autonomia sindical; o da equivalência dos contratantes coletivos e o da lealdade e transparência na negociação coletiva.

Como pode ser evidenciado, as matrizes principiológicas das duas dimensões do Direito do Trabalho se apresentam de forma completamente diferentes.

É que, na relação de emprego, o sujeito empregador reconhecidamente seria um ser coletivo, ou seja, sua vontade seria “hábil a detonar ações e repercussões de impacto social, seja certamente no âmbito da comunidade do trabalho, seja eventualmente até mesmo no âmbito comunitário mais amplo” (DELGADO, 2009, p.1180), vez que a concretização da vontade empresarial teria o condão de impactar diretamente no conjunto social ao seu redor.

Por sua vez, o sujeito empregado teria vontade meramente individual, cujos efeitos seriam incapazes de atingir além dos integrantes do vínculo contratual, isto é, o próprio empregado e seu respectivo empregador.

A desigualdade material entre esses sujeitos explica a matriz principiológica essencialmente protetiva que fez do Direito Individual do Trabalho um ramo “caracterizado por métodos, princípios e regras que buscam reequilibrar, juridicamente, a relação desigual vivenciada na prática cotidiana na relação de emprego” (DELGADO, 2009, p.1195).

Em contrapartida, o Direito Coletivo foi construído partindo-se do pressuposto de que os sujeitos coletivos seriam equivalentes, vez que a hipossuficiência do sujeito obreiro seria suprida pela sua organização em sindicatos.

Essa equivalência entre os sujeitos tem importância fundamental, tanto que boa parte dos princípios de Direito Coletivo do Trabalho são dedicados a assegurar a existência do ser coletivo obreiro, até mesmo porque o ser coletivo empresarial tem sua existência assegurada em sua própria natureza.

O fato é que os princípios do Direito Coletivo do Trabalho foram construídos “em torno da noção de ser coletivo e das prerrogativas e papéis assumidos por tais sujeitos no contexto de suas relações recíprocas e em face dos interesses que representam” (DELGADO, 2009, p. 1196).



Da proteção ao trabalhador inata ao Direito Individual do Trabalho decorre o Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas, que “traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato” (DELGADO, 2009, p. 186).

Seria essa indisponibilidade “o veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego” (DELGADO, 2009, p. 186).

Entretanto, essa indisponibilidade não é absoluta a todos os direitos trabalhistas, posto que existem os direitos patrimoniais trabalhistas de caráter privado e os direitos de caráter público.

Os direitos patrimoniais trabalhistas de caráter privado, nas palavras de Vólia Bomfim Cassar, são “os direitos suscetíveis de serem avaliados em dinheiro, isto é, aqueles em que é possível se atribuir valoração econômica, expressão monetária” (CASSAR, 2016, p. 205). Seriam esses direitos disponíveis, pois particulares.

De outra face, os direitos de caráter público seriam indisponíveis pois:

São controlados pelo Estado com maior ou menor intensidade, por protegerem interesses públicos. Não derivam da autonomia da vontade da parte e sim de imposição legal feita através de normas cogentes, impostas pelo Estado para tutelar algum interesse social” (CASSAR, 2016, p. 205)

Para Cassar, “todos os direitos trabalhistas previstos na lei são indisponíveis, imperativos, e só poderão ser disponibilizados quando a lei assim autorizar” (2016, p. 205).

Diferentes seriam os direitos “criados através do contrato de trabalho, regulamento interno de empresa, convenção ou acordo coletivo, isto é, de forma autônoma e privada, em que impera a vontade dos contratantes” (CASSAR, 2016, p. 206), muito embora a CLT também imponha como limite a essa negociação a existência de prejuízo ao empregador.

Sobre o mesmo tema, Maurício Godinho criou uma divisão diferente, ensinando que pode ser feita uma distinção entre “direitos imantados por indisponibilidade absoluta ao lado de direitos imantados por uma indisponibilidade relativa” (2009, p. 201).

A indisponibilidade absoluta se caracteriza quando o “direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico” (DELGADO, 2009, p. 201) ou “quando o direito enfocado estiver protegido por norma de interesse abstrato da respectiva categoria” (DELGADO, 2009, p. 201).

Segundo as lições de Delgado, o segundo critério apresentado evidencia que:

A noção de indisponibilidade absoluta atinge, no contexto das relações bilaterais empregatícias (Direito Individual, pois), parcelas que poderiam, no contexto do Direito Coletivo do Trabalho, ser objeto de transação coletiva e, portanto, de modificação real. Noutras palavras: a área de indisponibilidade absoluta, do Direito Individual, é, desse modo, mais ampla que a área de indisponibilidade absoluta própria ao Direito Coletivo (GODINHO, 2009, p.201).

Em resumo, o que o autor defende é que no Direito Individual do Trabalho os direitos absolutamente indisponíveis se apresentariam em quantidade superior à do Direito Coletivo.

A indisponibilidade relativa, por sua vez, ocorreria quando “o direito focado traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico” (DELGADO, 2009, p.201).

Evidente, pois, que o autor, ao tratar de “padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico”, se refere às normas trabalhistas previstas na Constituição Federal vigente e na Consolidação das Leis Trabalhistas.

Assim, pode-se seguramente inferir que os direitos de indisponibilidade relativa seriam os direitos patrimoniais trabalhistas de caráter privado, uma vez que estes teriam fonte autônoma e privada, não sendo firmados pela “sociedade política”.

Em uma abordagem direta ao texto constitucional, é explícita a possibilidade de disposição de alguns direitos trabalhistas por meio de convenções ou acordos coletivos.

Essa viabilidade deriva da ideia, já abordada anteriormente, de sujeitos equivalentes, o que explica a mitigação da proteção excessiva, típica do Direito Individual do Trabalho, no Direito Coletivo, vez que a proteção do direito do trabalhador estaria assegurada na existência de um ser coletivo obreiro forte, capaz de lutar em pé de igualdade com o sujeito coletivo empresarial pelos direitos de sua classe.

Por tudo que fora exposto, pode-se afirmar que no Direito Individual do Trabalho vigora de forma plena o princípio da indisponibilidade absoluta dos direitos trabalhistas, não podendo o empregado transacionar, tampouco renunciar, o que lhe fora garantido pelo ordenamento jurídico, posto que o empregado, enquanto sujeito individual, não possui capacidade de negociação - motivo pelo qual presume-se como sendo nulo o ato dirigido a disposição de direitos.

De forma quase que antagônica, no Direito Coletivo do Trabalho há uma clara mitigação do princípio da indisponibilidade absoluta dos direitos trabalhistas, fruto da ideia de equivalência entre os sujeitos coletivos.



3. O modelo sindical da OIT

O ser coletivo obreiro, representado pelas entidades sindicais, tem singular papel no estudo do Direito Coletivo do Trabalho.

Toda essa importância decorre da constante necessidade de proteção deste sujeito coletivo, vez que “os trabalhadores somente ganham corpo, estrutura e potência de ser coletivo através de suas organizações associativas de caráter profissional, no caso, os sindicatos” (DELGADO, 2011, p.69), enquanto o ser coletivo empresarial tem sua existência assegurada em sua própria natureza, conforme já fora abordado em capítulo anterior.

Por sua vez, a proteção das entidades sindicais materializa-se de forma plena com a ausência de interferência estatal na atividade sindical.

Não foi à toa, portanto, que a Organização Internacional do Trabalho, responsável pela criação e aplicação das normas internacionais do trabalho, adotou, sob a forma de convenções, diversas propostas relativas à liberdade sindical e à proteção ao direito de sindicalização, sendo a mais importante delas a Convenção N. 87, aprovada na 31ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho e ratificada por 108 dos 164 Estados-Membros da Organização.

Autointitulada como a “Convenção sobre a Liberdade Sindical e a Proteção ao Direito de Sindicalização”, a Convenção N. 87 apresenta, em seus 21 artigos, um padrão internacional para desenvolvimento de um sindicalismo democrático.

Esse padrão internacional democrático estaria pautado em um sindicalismo espontâneo, que se desenvolveria de maneira orgânica, desde que não houvesse qualquer interferência estatal na atividade dos sindicatos.

3.1 As garantias previstas na Convenção n. 87 da OIT

Foi estabelecida, como pré-requisito para a democracia sindical, a liberdade plena dos sindicatos, que se revelaria através de quatro garantias que seriam universais: a liberdade de fundar sindicatos; a liberdade de administração dos sindicatos fundados; a liberdade na atuação dos sindicatos; e a liberdade de filiação ou não a um sindicato.

A liberdade de fundação dos sindicatos, primeira garantia na enumeração supra apresentada, segundo Amauri Mascaro Nascimento:

Prevê o direito de constituir, sem necessidade de prévia autorização do Estado, entidades sindicais, julgadas convenientes pelos próprios interessados, trabalhadores ou empresários, bem como o direito, complementar, de filiação, positivo ou negativo, nessas associações, entendendo-se como direito positivo o de ingressar, e negativo, o de sair da entidade livremente; assim, defende a autonomia da organização sindical perante o Estado, e a livre escolha, individual, de cada pessoa, do sindicato em que pretende inscrever-se como sócio ou do qual quer deixar de ser sócio (NASCIMENTO, 2015, p. 134)

Tal garantia está prevista no artigo 2 da Convenção N.87:

Os trabalhadores e os empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que estimem convenientes, assim como o de filiar-se a estas organizações, com a única condição de observar os estatutos das mesmas.

A liberdade de administração dos sindicatos, por sua vez, garantiria o desenvolvimento da plena autonomia administrativa das associações sindicais.

Com base em tal garantia, os sindicatos poderiam, sem qualquer interferência redigir seus próprios estatutos e regulamentos administrativos, eleger livremente seus representantes, organizar sua administração e suas atividades, bem como formular seu programa de ação, nos termos do artigo 3º, 1, da Convenção em análise.

Quanto à liberdade de atuação dos sindicatos, resta evidenciada no artigo 4 da já citada convenção, na medida em que este dispõe que “As organizações de trabalhadores e de empregadores não estão sujeitas a dissolução ou suspensão por via administrativa”.

Segundo Nascimento, seria uma garantia que teria por finalidade impedir o controle arbitrário da autoridade pública na vida sindical.

Por último, a liberdade de filiação ou não a um sindicato resta evidenciada no artigo 2, na medida em que este prevê o direito de filiação às organizações constituídas por trabalhadores e empregadores, e no artigo 5, que dispõe:

As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de constituir federações e confederações, assim como de filiar-se às mesmas e toda organização, federação ou confederação tem o direito de filiar-se a organizações internacionais de trabalhadores e de empregadores.

3.2. Pluralidade Sindical

Questão de extrema relevância quando se aborda o tema liberdade sindical é a adoção, ou não, de um sistema pautado na pluralidade sindical.

Atualmente, o pluralismo sindical vigora na maior parte dos países desenvolvidos, tais como França, Itália, Espanha, Inglaterra.

Nos sistemas baseados na pluralidade sindical, os sindicatos podem ser criados de forma livre, orgânica, sem qualquer interferência do Estado, tal como recomendado pela Convenção N. 87 da OIT.

Alguns doutrinadores, defensores da unicidade sindical, entendem, entretanto, que o pluralismo enfraqueceria a luta obreira em defesa dos interesses de sua categoria,



vez que haveria a fragmentação de um único sindicato forte em diversos micro sindicatos, que não teriam força negocial frente a um ser coletivo empresarial forte.

Ocorre que a imposição legal de uma unicidade sindical, tal como ocorre no Brasil, contraria a liberdade de escolha do Obreiro, dando origem a uma grave crise de representatividade.

Sobre o tema, Sérgio Pinto Martins (2006, p. 700), leciona que:

Com a pluralidade sindical, cada um poderia constituir o sindicato que quisesse. Os sindicatos devem ser criados por profissão ou por atividade do empregador, porém livremente. A tendência seria, num primeiro momento, a criação de muitos sindicatos. Posteriormente, as pessoas iriam perceber que muitos sindicatos não têm poder de pressão e iriam começar a se agrupar [por meio da unidade sindical], pois sozinhos não teriam condições de reivindicar melhores condições de trabalho.

O modelo de unidade sindical citado por Martins seria uma das possibilidades decorrentes da pluralidade sindical, não se confundindo, sob hipótese alguma, com a unicidade sindical.

Enquanto a unicidade seria decorrente de imposição Estatal, a unidade sindical seria fruto da livre escolha dos obreiros que, ante um sistema sem interferências externas, podem optar pela formação de um sindicato único, não restando maculada a democracia sindical.

3.3. Liberdade sindical e a equivalência entre os entes coletivos

Para José Francisco Siqueira Neto (1999, p.68 e 81), a liberdade sindical seria um direito político, intimamente ligado à história dos movimentos dos trabalhadores para a obtenção de maiores espaços de participação, tendo como finalidade precípua a viabilização do aparecimento de sindicatos livres e autônomos em relação ao Estado.

Sergio Pinto Martins (2006, p. 682), por sua vez, leciona que:

Liberdade sindical é o direito de os trabalhadores e empregadores se organizarem e constituírem livremente as agremiações que desejarem, no número por eles idealizado, sem que sofram qualquer interferência ou intervenção do Estado, nem uns em relação aos outros, visando à promoção de seus interesses ou dos grupos que irão representar. Essa liberdade sindical também compreende o direito de ingressar e retirar-se dos sindicatos. A liberdade sindical significa, pois, o direito de os trabalhadores e os empregadores se associarem, livremente, a um sindicato [...].

Maurício Godinho Delgado (2011, p.113), ao discorrer sobre as garantias oriundas de normas da OIT, assegura, acertadamente, que “o princípio da liberdade associativa

e sindical determina, portanto, coerentemente, o implemento de regras jurídicas assecuratórias da plena existência e potencialidade do ser coletivo obreiro”.

São essas “regras assecuratórias da plena existência e potencialidade” que, ao fim, equipararão o ser coletivo obreiro ao ser coletivo empresarial, garantindo o equilíbrio na negociação entre tais partes, de forma a honrar o princípio da equivalência dos contratantes coletivos.

É, portanto, o sindicalismo democrático, caracterizado pela liberdade plena conferida aos sindicatos, o único modelo hábil a possibilitar uma efetiva e justa negociação coletiva, por meio de legítima mitigação do princípio da indisponibilidade absoluta dos direitos trabalhistas, possível, apenas, em decorrência da equivalência entre os negociantes coletivos.

Qualquer interferência estatal que sirva de óbice ao exercício dessa liberdade plena resultaria em um ente obreiro enfraquecido, com suas finalidades precípua comprometidas, o que representaria grave mácula à vontade coletiva que viesse a ser demonstrada por este.

Da vontade coletiva viciada, resultariam inúmeros prejuízos à paz social, o que explica a enorme preocupação do direito internacional do trabalho em garantir a democracia sindical.

4. O modelo sindical brasileiro

4.1. A decisão de não ratificação da Convenção n. 87

O Brasil, embora esteja entre os membros fundadores da OIT, participando da Conferência Internacional do Trabalho desde a sua primeira reunião, tendo votado, inclusive, de forma favorável ao texto da Convenção N. 87, até então não ratificou o seu texto.

O argumento atualmente utilizado pelas autoridades é a existência de um suposto conflito normativo entre a Constituição Federal de 1988 e o texto da Convenção em questão.

De fato, partindo-se para a análise do texto constitucional, o conflito normativo revela-se incontestado.

Muito embora a Lei Maior vigente tenha ditado diversos avanços ao modelo sindical brasileiro, observa-se ainda a existência de um sindicalismo excessivamente intervencionista, em total desacordo com o modelo estimulado pela OIT.

O inciso II do art. 8º da Constituição Federal, que veda a criação de mais de uma organização sindical na mesma base territorial, por exemplo, representa um claro óbice à liberdade sindical plena, servindo de empecilho à consolidação no Brasil de uma democracia sindical.



Isso porque o sistema de democracia sindical, previsto na Convenção N. 87 da OIT, sustenta “que não cabe à lei regular a estruturação e organização internas aos sindicatos, cabendo a estes eleger, sozinhos, a melhor forma de se instituírem” (DELGADO, 2009, p.1222).

Em outras palavras, enquanto o modelo do sistema sindical brasileiro é o da unicidade, implantado em uma época ditatorial, o da OIT varia entre o pluralismo sindical e a unidade prática de sindicatos (fruto da maturidade sindical, não de imposição de lei), rechaçando, por completo a ideia de interferência estatal na estruturação sindical.

4.2. Das antinomias entre o modelo sindical brasileiro e o panorama constitucional de 1988

O modelo sindical previsto na Constituição Federal de 1988 é tão ultrapassado e inadequado que colide, por diversas vezes, com os princípios fundadores do próprio texto constitucional.

A antinomia mais nítida é a entre a democracia posta e a imposição de um modelo sindical: se o Brasil é definido como Estado Democrático de Direito, sendo, inclusive, a dignidade da pessoa humana e a valorização social do trabalho e da livre iniciativa fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º da Carta Política de 1988) qualquer intervenção estatal na organização dos sindicatos seria incompatível com os princípios da nova ordem constitucional.

Nessa vereda, evidente pois que o monopólio sindical previsto no texto constitucional se revela em total dissenso com a democracia inaugurada pela Lei Maior em 1988.

4.3. A natureza híbrida do modelo sindical brasileiro

Sobre esse novo panorama constitucional, Maurício Godinho Delgado afirma que “a Constituição de 1988 iniciou, sem dúvida, a transição para a democratização do sistema sindical brasileiro, mas sem concluir o processo” (DELGADO, 2011, p. 80).

Com efeito, seguramente pode ser afirmado que o sindicalismo brasileiro é uma construção democrática inacabada, incompleta, revelando-se como um híbrido de transição entre o sistema sindical implantado no Brasil nos anos ditatoriais (1930 até 1945) e o modelo de liberdade plena pregado pela OIT.

Ao dissertar sobre os institutos autoritários e corporativistas mantidos pelo constituinte no texto da Magna-Carta de 1988, Arion Sayão Romita afirma que:

Foram mantidos: a) o monopólio sindical, em verdadeiro atentado à liberdade sindical enganosamente proclamada no art. 8º. Como se sabe, a unicidade sindical, regime de sindicato único imposto por lei, hostiliza os princípios fundamentais que regem o Estado democrático de direito; b) a organização sindical por categorias – profissionais, econômicas ou liberais – em contradição com a liberdade de organizar sindicatos segundo diferentes possibilidades conhecidas

no mundo livre, como organização por profissão, ramo de produção, empresa, etc” (ROMITA, 1993, p. 12 e p. 13)

Sobre o mesmo tema, Maurício Godinho afirma que há “certo sincretismo de regras, com o afastamento de alguns dos traços mais marcantes do autoritarismo do velho modelo, preservando, porém, outras características notáveis de sua antiga matriz” (DELGADO, 2011, p.80), ponderando ainda que

A Carta Magna afastou a possibilidade jurídica de intervenção e interferências político-administrativas do Estado, via Ministério do Trabalho e Emprego, no sindicalismo (art. 8º, I, CF/88). Reforçou o papel dos sindicatos na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas (art. 8º, III, CF/88). Alargou os poderes da negociação coletiva trabalhista, sempre sob o manto da participação sindical obreira (art. 8º, VI; art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, CF/88).

Entretanto, manteve o sistema de unicidade sindical (art. 8º, II, CF/88), preservou o financiamento compulsório de suas entidades integrantes (art. 8º, IV, CF/88), deu continuidade ao poder normativo concorrenciais da Justiça do Trabalho (art. 114, §2º, CF/88), deixando, ainda por dez anos, neste ramo do Judiciário, o mecanismo de cooptação de sindicalistas, conhecido como representação classista (que somente foi extinta em dezembro de 1999, pela Emenda Constitucional 24). (DELGADO, 2009, p. 1223).

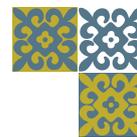
Nessa seara, importante pontuar que, apesar de todas as conquistas dos trabalhadores, enquanto o modelo sindical brasileiro estiver vinculado à unicidade, não haverá uma efetiva democracia sindical.

Isto porque a unicidade, enquanto imposição legal, vai de encontro à liberdade sindical, sendo esta, conforme já abordado, uma das regras assecuratórias da plena existência e potencialidade do ser obreiro.

Por óbvio existem exceções, mas, via de regra, um ser coletivo obreiro cuja existência está condicionada a obediência ao princípio da unicidade não será pleno e capaz de negociar em pé de igualdade com o ser coletivo empresarial, produzindo uma vontade coletiva viciada, desvinculada da vontade real dos seus representados, gerando uma crise de legitimidade sindical.

Sobre o tema, Ricardo Rezende afirma que

Lamentavelmente, o sistema adotado pela CRFB/88 é o da unicidade sindical, que, juntamente com a contribuição sindical e com o poder normativo da Justiça do Trabalho, acabam por enfraquecer sobremaneira o sindicalismo no Brasil, sedimentando o caminho para a manutenção de associações oportunistas e descomprometidas com a real defesa do trabalhador, na medida em que



a lei lhes garante o monopólio da representação, o financiamento automático e a substituição de uma de suas atribuições precípua, qual seja a negociação coletiva em busca de melhores condições de vida e de trabalho.” (REZENDE, 2012, p. 980)

Ainda sobre a crise de legitimidade no sistema sindical brasileiro, Maurício Godinho Delgado leciona que

A combinação de regras, princípios e institutos que sempre se mostraram contraditórios na história do sindicalismo (alguns democráticos, outros de origem autoritário-corporativa), tentada pela Carta Magna de 1988, somente fez aprofundar a crise de legitimidade e de força do sistema sindical brasileiro. Por isso, parece inevitável o caminho para a reforma do sistema sindical brasileiro, de modo a adequá-lo à plena liberdade de associação e à plena autonomia sindical (DELGADO, 2011, p. 80 e p.81)

Dessa forma, para que o processo de democratização do sistema sindical brasileiro seja concluído, alcançando a plena liberdade de associação e plena autonomia sindical, será necessário grande reforma dos parâmetros constitucionais.

5. O sindicalismo brasileiro com a Reforma Trabalhista

Em 11 de novembro de 2017 entrou em vigor a Lei nº 13.467, instituindo a chamada “Reforma Trabalhista”.

Originária do Projeto de Lei nº 6.787 de 2016, fruto de iniciativa do Poder Executivo, tratava-se, inicialmente, de uma “mini reforma” que visava propor a alteração de poucos artigos da CLT, entretanto, quando tal projeto adentrou a câmara dos deputados, sofreu grave ampliação, passando a modificar quase cem artigos da legislação trabalhista.

A ausência de compromisso com o que leciona a melhor doutrina justrabalhista e a tramitação atípica do Projeto de Lei nº 6.787 de 2016 (no senado, Projeto de Lei nº 38 de 2017) – aprovado pelo congresso em tempo recorde, sem nenhuma alteração em seu texto, sendo sancionado pelo Presidente da República apenas dois dias depois - deixam evidente a intenção estritamente política de tal medida.

No âmbito do Direito Coletivo do Trabalho as alterações foram substanciais, sepultando, de uma vez, o já problemático sindicalismo à brasileira.

5.1. Prevalência do negociado sobre o legislado

Alinhada com recente entendimento do STF, a nova lei trabalhista instituiu que as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho têm prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre os temas previstos no art. 611-A, da CLT.

Segundo Silvia Barbara (jul. 2016), a presente alteração não acabaria formalmente com as leis trabalhistas, mas criaria um modelo paralelo de contratação de mão de obra, bem mais flexível, precário e com direitos reduzidos.

Analisando de forma isolada a presente alteração legislativa, ela apresenta-se bastante razoável, afinal, o negociado representaria o consenso entre os entes coletivos.

O problema aparece porque na realidade brasileira não há um sindicalismo democrático, ou seja, nunca houve uma real equivalência entre o ser coletivo obreiro e o ser coletivo empresário, motivo pelo qual o consenso entre esses entes apresenta-se, na maior parte das vezes, viciado.

No texto de apresentação ao Presidente da República das razões que justificariam a elaboração do Projeto de Lei nº 6.787 de 2016, o então Ministro do Trabalho, Ronaldo Nogueira Oliveira, faz referência a intenção de “aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores”, afirmando em seguida que

O Brasil vem desde a redemocratização em 1985 evoluindo no diálogo social entre trabalhadores e empregadores. A Constituição Federal de 1988 é um marco nesse processo, ao reconhecer no inciso XXVI do art. 7º as convenções e acordos coletivos de trabalho. O amadurecimento das relações entre capital e trabalho vem se dando com as sucessivas negociações coletivas que ocorrem no ambiente das empresas a cada data-base, ou fora dela. Categorias de trabalhadores como bancários, metalúrgicos e petroleiros, dentre outras, prescindem há muito tempo da atuação do Estado, para promover-lhes o entendimento com as empresas. Contudo, esses pactos laborais vem tendo a sua autonomia questionada judicialmente, trazendo insegurança jurídica às partes quanto ao que foi negociado. Decisões judiciais vêm, reiteradamente, revendo pactos laborais firmados entre empregadores e trabalhadores, pois não se tem um marco legal claro dos limites da autonomia da norma coletiva de trabalho”

De longe vê-se que essa justificativa foi elaborada por alguém distante da realidade justralhista brasileira, embora, na época, detivesse o título de Ministro do Trabalho.

Os pactos laborais tinham sua autonomia questionada judicialmente justamente por serem fruto de uma vontade coletiva viciada, dessa forma, a única alternativa dada ao trabalhador seria procurar guarida na Justiça do Trabalho.

O legislador, porém, em vez de se preocupar com o vício presente nestas negociações coletivas, resolveu valorizar tais ajustes, repisando a ideia de que o negociado prevaleceria sobre o legislado.

5.2. Intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva

Para acabar com o questionamento em juízo acerca da validade das negociações coletivas, o legislador incluiu o §3º ao artigo 8º da CLT, segundo o qual no exame de convenção



coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

A edição de tal norma restringiu a possibilidade da Justiça do Trabalho analisar o conteúdo das negociações coletivas, limitando a atuação da Especializada à análise dos elementos essenciais do negócio jurídico, quais sejam: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prevista ou não defesa em lei.

Segundo os ensinamentos de Cassar (2017, p.1235), “a medida visou dar garantia e segurança ao empresário que se valeu das normas coletivas para reduzir direitos (flexibilização) ”.

Evidentemente mais um retrocesso social! O empregado que antes encontrava guarida no Judiciário ao ver seus direitos ceifados por uma norma coletiva viciada, já não mais poderá o fazer.

5.3 Vedação à ultratividade

De acordo com a Súmula nº 277 do TST, “as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”, consagrando a denominada ultratividade das normas coletivas.

Por tal entendimento, cessada a vigência de acordo ou convenção coletiva de trabalho, as vantagens nelas previstas não poderiam ser suprimidas senão mediante nova negociação coletiva.

Tratava-se de importante segurança conferida pela jurisprudência aos trabalhadores que, tendo a garantia da manutenção das cláusulas de uma norma coletiva vencida, não se sentiriam pressionados a negociar novos instrumentos coletivos.

A reforma trabalhista veio para acabar com mais essa segurança, vedando, de forma expressa - §3º do art. 614 da CLT - a ultratividade das normas coletivas.

O novo entendimento é de que as cláusulas de determinada norma coletiva só valerão enquanto tal norma estiver em vigência.

Quando vencido o prazo de validade dos acordos e convenções coletivas, estariam expirados também os efeitos destes, ou seja, seriam revogados todos os benefícios concedidos aos empregados através de tais normas.

Agora quando findo prazo de uma norma coletiva, o ser coletivo obreiro será compelido a negociar rapidamente, do zero, uma nova norma, vez que os efeitos da anterior não produzirão mais efeitos.

Assim, há uma drástica diminuição do poder de barganha dos sindicatos, o que aumenta, ainda mais, a desigualdade nas negociações entre os entes coletivos.

5.4. Contribuição Sindical Facultativa

Para completar o pacote de alterações legislativas que enterrariam o sindicalismo brasileiro, a reforma trabalhista tornou a contribuição sindical facultativa.

O chamado “desconto para financiamento sindical”, outrora denominado “imposto sindical”, que era compulsório, passou a ser facultativo, só podendo ocorrer mediante autorização prévia e expressa do empregado.

Em um contexto de sindicalismo democrático, a contribuição facultativa representaria grande avanço e estaria de acordo com as instruções internacionais da OIT sobre liberdade sindical e negociações coletivas.

Entretanto, dada a realidade híbrida do modelo sindical brasileiro, não há que se falar em avanço e sim em desmantelamento.

O trabalhador brasileiro, por conta do princípio da unicidade sindical, associa-se ao único sindicato possível de representá-lo em determinado território. Não havendo uma livre associação, não há uma identidade ideológica comum entre os representados por aquele ser coletivo, o que leva a terrível crise de representatividade vivenciada pelos sindicatos brasileiros.

Ante tal crise, é de se duvidar que o empregado escolha livremente contribuir com o funcionamento de um sindicato que não escolheu e sem tais contribuições não há sindicato que subsista.

6. Considerações Finais

Por tudo que fora exposto, resta evidente que as mudanças trazidas para o ordenamento jurídico com a Reforma Trabalhista implodiram o sindicalismo brasileiro.

Se antes o sistema sindical pátrio era uma construção democrática inacabada, incompleta, após tantas alterações legislativas lesivas ao trabalhador ele se tornou uma ficção jurídica a serviço do empresariado, que subsistirá não se sabe por quanto tempo.

Já não mais pode se falar na existência do modelo híbrido de transição entre o sistema sindical implantado nos anos ditatoriais e o modelo de liberdade pregado pela OIT: com o novo pacote de leis, há uma falsa liberdade e uma falsa democracia, que, em conjunto, criam um sindicalismo figurativo, que não suprirá a hipossuficiência do sujeito obreiro.

Ora, não havendo paridade de forças entre o ser coletivo obreiro e o ser coletivo empresarial, os sindicatos terão papel estritamente passivo, totalmente submissos à vontade do empresariado.



Assim sendo, evidente que a capacidade de negociação sindical no Brasil pós Reforma Trabalhista é algo meramente formal, motivo pelo qual o contrato fruto desse acordo de vontades é viciado, não representando de fato a vontade do ser coletivo obreiro.

Dessa forma, conclui-se pela impossibilidade material da coexistência da autonomia da vontade coletiva e a persecução da justiça no âmbito laboral, vez que no Brasil não há uma equivalência entre os seres coletivos.

7. Referências

BARBARA, Silvia. O negociado sobre o legislado. Revista Giz, São Paulo, n. 9, jul. 2016. Disponível em: <<http://revistagiz.sinprosp.org.br/?p=6642>>. Acesso em: 01 dez. 2017.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Vade mecum. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

_____. Súmula nº 277. Convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho. Eficácia. ULTRATIVIDADE. Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. PL 6787, de 23 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>> Acesso em: 19 out. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 12ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

_____. Direito do trabalho. 14ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____. Direito coletivo do trabalho. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. Princípios de direito individual e coletivo do trabalho. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. Compêndio de direito sindical. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

OIT. Convenção nº 87. Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização. OIT - Organização Internacional do Trabalho - Escritório no Brasil. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o#_ftn1>. Acesso em: 22 out. 2017.

RESENDE, Ricardo. Direito do Trabalho esquematizado/ Ricardo Resende, -2. Ed.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

ROMITA, Arion Sayão. Sindicalismo, economia, estado democrático: estudos. São Paulo: LTr, 1993.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho. São Paulo: LTr, 1999.