

AUTONOMIA NEGOCIAL E RELAÇÕES DE TRABALHO: a (in)disponibilidade de direitos nas esferas individual e coletiva à luz da Lei n. 13.467/2017*

RODRIGUES, Douglas Alencar**

Resumo: O presente artigo tem por objetivo oferecer um exame em torno da autonomia negocial nas relações de trabalho, considerando o modelo legal implementado em 1943 e que foi revisto pela Lei n. 13.467/2017. Pretende-se examinar os conceitos de indisponibilidade e irrenunciabilidade que pautam o debate da autonomia negocial coletiva nos planos individual e coletivo das relações de trabalho, a partir de duas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nos anos de 2015 e 2016. Por fim, propõe-se a necessidade de urgente fortalecimento das organizações sindicais, às quais, apesar dos problemas gerado pelos critérios constitucionais da unicidade e do custeio oficial, foram conferidas relevantes atribuições pela Lei n. 13.467/2017.

Palavras-chave: Autonomia da vontade. Relações de trabalho. Negociação coletiva. Reforma trabalhista.

Abstract: The purpose of this article is to offer an examination of business autonomy in labor relations, considering the legal model implemented in 1943 and which was revised by Law 13.467/2017. It is intended to examine the concepts of unavailability and unavoidable that guide the debate on collective bargaining autonomy at the individual and collective levels of labor relations, based on two decisions handed down by the Supreme Federal Court, in the years 2015 and 2016. Finally, it proposes there is an urgent need to strengthen union organizations, which, despite the problems generated by the constitutional criteria of uniqueness and official funding, were given relevant powers by Law 13.467/2017.

Keywords: Autonomy of will. Work relations. Collective bargaining. Labor reform.

*Artigo baseado em exposição realizada no IX Congresso Internacional de Direito do Trabalho da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, em São Paulo/SP, nos dias 3 e 4 de outubro de 2019.

**Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade de Brasília (UnB). Professor do Centro de Ensino Superior de Brasília - IESB. Vice-Presidente do Instituto Goiano de Direito do Trabalho (IGT). Doutorando em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

1 NOTAS PANORÂMICAS

Ao iniciar minha exposição, gostaria de registrar meus agradecimentos pelo honroso convite para participar deste importante evento promovido pela Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ABDT), entidade que tem sido conduzida com brilho e maestria por seu atual Presidente, o Acadêmico **João de Lima Teixeira Filho**. É inegável a expressiva contribuição que a ABDT tem prestado ao Direito e à Justiça do Trabalho no Brasil, realizando simpósios, seminários e editando publicações de inquestionável excelência, a exemplo das obras que foram lançadas neste Congresso. A relevância deste evento, que se realiza em momento particularmente importante da vida institucional brasileira, é confirmada pelos conteúdos e expositores que estão oferecendo suas contribuições sobre temas candentes e atuais do universo das relações de trabalho no Brasil e no mundo.

A indiscutível centralidade do trabalho nas sociedades capitalistas contemporâneas remarca a relevância e oportunidade do presente Congresso, que, como já foi dito, se realiza em momento singular da história do Direito e da Justiça do Trabalho no Brasil. Nos últimos cinco anos, assistimos ao advento de diplomas normativos que impuseram importantes modificações na estrutura dos Direitos Material e Processual do Trabalho. São referenciais nesse sentido as Leis n. 13.015/2014, 13.429/2017 e 13.467/2017, a primeira de índole processual, a segunda de conteúdo material e a última e amplíssima norma contendo diversas inovações de natureza material e processual. Também dignas de menção as decisões seminais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), nos Recursos Extraordinários 590.415 e 895.759, ainda nos anos de 2015 e 2016, respectivamente, as quais impuseram a revisão da forma como o Tribunal Superior do Trabalho (TST) compreendia o conteúdo e alcance da denominada autonomia negocial coletiva, prevista na Carta Política de 1988 (arts. 7º, XXVI, e 8º, VI).

O tema desta breve exposição, como já anunciado, envolve a relevante questão da “Autonomia negocial coletiva e relações de trabalho: a (in)disponibilidade de direitos nas esferas individual e coletiva”, matéria instigante e que sempre permaneceu atual desde o advento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943.

A denominada “Reforma Trabalhista” implantada recentemente no Brasil, e ainda em fase de assimilação pelos atores sociais e órgãos do Poder Judiciário, trouxe novos elementos para o exame da autonomia negocial nos planos individual e coletivo das relações de trabalho. Por impor uma drástica ruptura com os traços essenciais da filosofia corporativista inaugurada em 1930, e que foi sistematizada em 1943 com a edição da CLT, o novo sistema brasileiro de regulação das relações de

trabalho tem suscitado grandes debates entre os mais diversos segmentos, em milhares de ações propostas perante o Poder Judiciário. O cenário que justificou a Reforma Trabalhista pode ser assim sintetizado: (i) elevada taxa de desemprego, em torno de 12%; (ii) alto índice de informalidade (40%), com exclusão de expressivo contingente de trabalhadores do sistema previdenciário; (iii) elevada taxa de rotatividade da mão de obra, embora com níveis diferenciados nos vários setores da economia; (iv) baixo nível dos salários (pesquisa divulgada pelo IBGE, em novembro/2017, revela que metade dos trabalhadores brasileiros, subordinados e autônomos, possuíam renda inferior a 15% do salário-mínimo); (v) expressivo e crescente volume de ações trabalhistas; (vi) negociações coletivas que não pacificam conflitos, antes os estimulam, gerando instabilidade e comprometendo a necessária previsibilidade, alimentando o ciclo vicioso de transferência de custos ao conjunto da sociedade; (vii) número explosivo de sindicatos em um sistema que consagra a unicidade, totalizando mais de 17.300 sindicatos, dos quais mais da metade jamais havia celebrado qualquer ajuste coletivo, e (viii) baixos índices de representatividade dos sindicatos, ainda financiados com a intervenção do Estado.

Diante desse quadro, a conveniência e a oportunidade de uma nova regulação pareciam inegáveis. Assistimos na atualidade ao processo de acomodação das novas regras no âmbito das relações individuais e coletivas de trabalho, mas também observamos, com grande atenção, a forma como juízes e tribunais estão interpretando e aplicando as novas disposições, muitas das quais problematizadas sob a óptica de sua conformação aos princípios e regras fundamentais do sistema normativo. Mas, para além dos resultados que serão produzidos ao final deste rico e complexo processo, é fato que algumas das disposições, entre as quais as que disciplinam a autonomia negocial nos planos individual e coletivo, parecem mesmo imunes a qualquer tipo de questionamento mais sério ou expressivo, do ponto de vista de sua juridicidade, em face de pronunciamentos do STF em relação à negociação coletiva e da indiscutível necessidade de adaptação do postulado protetivo na esfera individual às condições ou circunstâncias subjetivas de determinados trabalhadores, atualmente referidos pela doutrina como “hipersuficientes”.

Discorrer sobre esses novos cenários é o objetivo deste ensaio.

2 SITUANDO O DEBATE NO PLANO INDIVIDUAL: premissas necessárias

A realidade vivenciada no alvorecer do capitalismo moderno expôs uma verdade inquestionável, qual seja, a de que a intervenção estatal no domínio privado das relações de produção, com o escopo de

assegurar um patamar mínimo de proteção social e jurídica aos trabalhadores, era necessária e indispensável como condição essencial para a paz e a harmonia sociais¹. Daí o debate em torno da natureza jurídica do Direito do Trabalho, se vinculado ao segmento do direito público, direito privado, direito misto ou direito social. A imperatividade das normas jurídicas trabalhistas, fundada na necessidade de preservação de um conteúdo ético-jurídico mínimo de direitos, impôs o reconhecimento de que as normas trabalhistas, embora regulando relações essencialmente privadas, deveriam ser gravadas com a forte nota do interesse público, competindo ao próprio Estado, por isso, instituir órgãos e estruturas voltadas ao efetivo acompanhamento das relações de trabalho, impondo sanções a todos quantos descumprissem os comandos legais aplicáveis.

Entre os modelos ou graus de intervenção, no entanto, pode-se dizer, sinteticamente, que duas opções se apresentavam, a autoritária, própria dos regimes ditatoriais, e a democrática, assim sintetizadas, respectivamente: a) a da regulação estatal absoluta e analítica de todos os capítulos da relação de trabalho, com pouca ou nenhuma margem negocial para os atores sociais, nos planos individual e coletivo, e b) a da disciplina minimalista, revelada por um conjunto de direitos individuais mínimos de observância compulsória, reservando-se aos atores sociais a regulação de suas próprias relações jurídicas.

Mas, para além dessas questões, a indisponibilidade de direitos representa uma das formas eleitas pelo legislador para proteger bens que considera absolutamente relevantes e que, por isso, devem estar a salvo do poder de disposições dos eventuais cidadãos interessados. São direitos inalienáveis, intransmissíveis e irrenunciáveis, a exemplo dos direitos da personalidade (vida, liberdade, dignidade) e dos direitos sociais transindividuais (meio ambiente, moralidade administrativa, saúde, educação e bem-estar social). Não por outra razão, a ordem jurídica confere ao Ministério Público a atribuição de defesa dos direitos indisponíveis (art. 127 da Constituição Federal), cabendo ao Ministério Público do Trabalho, em particular, o ajuizamento de ação anulatória de

¹“Patrões e operários eram considerados, pela majestade da lei, como contratantes perfeitamente iguais em direitos, com inteira liberdade para estipular o salário e as demais condições de trabalho. Fora da relação de emprego assalariado, a lei assegurava imparcialmente a todos, ricos e pobres, jovens e anciãos, homens e mulheres, a possibilidade jurídica de prover livremente à sua subsistência e enfrentar as adversidades da vida, mediante um comportamento disciplinado e o hábito da poupança. O resultado dessa atomização social, como não poderia deixar de ser, foi a brutal pauperização das massas proletárias, já na primeira metade do século XIX. Ela acabou, afinal, por suscitar a indignação dos espíritos bem formados e por provocar a indispensável organização da classe trabalhadora. A Constituição francesa de 1848, retomando o espírito de certas normas das Constituições de 1791 e 1793, reconheceu algumas exigências econômicas e sociais. Mas a plena afirmação desses novos direitos humanos só veio a ocorrer no século XX, com a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919.” (COMPARATO, 2004, p. 52-53).

norma coletiva que viole liberdades individuais ou coletivas e direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores (LC 75/1993, art. 83, IV).

No âmbito das relações individuais de trabalho, a opção do legislador nacional foi a de tornar imperativas todas as disposições inscritas na CLT, enfatizando, em seu art. 9º, que: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação” (BRASIL, 1943). Em relação às alterações contratuais, salientou no art. 468 que:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. (BRASIL, 1943).

Como se observa, não sem razão, a opção legislativa de outrora, como expressão do protagonismo estatal na regulação das relações individuais e coletivas de trabalho, impôs significativa interdição da autonomia da vontade no plano individual, apenas legitimando alterações produzidas em benefício dos trabalhadores, pouco importando o porte ou o segmento econômico de atuação da empresa, a qualificação profissional do empregado ou mesmo seu nível socioeconômico. O princípio da proteção colheu a todos, de forma indistinta, sem se ocupar com eventuais situações particulares, ainda que excepcionais, ou mesmo com o conteúdo puramente patrimonial ou a natureza das normas jurídicas que eventualmente pudessem ser ajustadas ou alteradas pelos contratantes.

Evidentemente, normas jurídicas há que consagram direitos verdadeiramente indisponíveis, cujo descumprimento implica ofensa a valores irrenunciáveis ligados ao núcleo essencial da própria dignidade humana. Nesse universo se inserem, por exemplo, as normas de proteção à saúde e segurança do trabalho, sediadas no Capítulo V da CLT. De igual modo devem ser tratados como indisponíveis o valor salarial mínimo, as regras de proteção às gestantes e lactantes, o registro profissional e a vinculação compulsória e necessária à Previdência Social.

É preciso, porém, notar que a ideia da irrenunciabilidade prevista nos arts. 9º e 468 da CLT não se confunde com a noção de indisponibilidade que grava determinados direitos ligados a valores humanos fundamentais.

O legislador considerou, acertadamente, que o trabalhador não poderia ajustar o conteúdo de seu contrato de forma diversa daquela prevista em lei, na medida em que não estaria absolutamente livre para negociar, no exato instante da contratação ou mesmo durante a execução do contrato. A necessidade óbvia e inegável do emprego, enquanto espaço

profissional do qual são extraídos os recursos necessários à própria subsistência, seria causa bastante para justificar a falta de liberdade plena para expressar sua vontade. Daí a regra da irrenunciabilidade - que não se confunde com indisponibilidade, insista-se - segundo a qual “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação” (CLT, art. 9º) (BRASIL, 1943).

Findo o contrato, no entanto, os direitos que eram antes irrenunciáveis, e que não se qualificam como indisponíveis, tornam-se plenamente negociáveis, podendo ser transacionados em conciliações - como de fato o são, e aos milhares - efetivadas em reclamações trabalhistas, inclusive com a chancela judicial (CLT, arts. 764 e 831), com o registro de que no cenário atual, após o advento da Lei n. 13.467/2017, tais direitos podem ser igualmente negociados por meio de transações extrajudiciais, para as quais está facultada a chancela judicial (CLT, arts. 652, “f”, e 855-B a 855-E).

Com o advento da Lei n. 13.467/2017, surgiram algumas expressivas inovações.

A primeira dessas inovações envolve a chamada quitação anual de obrigações trabalhistas, prevista no art. 507-B da CLT, a ser prestada perante o sindicato profissional, reconhecendo-se, quando celebrado sem quaisquer vícios, sua eficácia liberatória geral em relação às parcelas especificadas. Como se sabe, um dos objetivos da Reforma Trabalhista foi conter um volume excessivo e reputado patológico de ações trabalhistas, em parte fomentado pela ausência de qualquer custo ou risco em acionar o aparato jurisdicional trabalhista. Por meio desse novo procedimento, de caráter facultativo e que deve contar com a chancela sindical, pretende-se estabilizar as expectativas em relação aos contratos de trabalho, afastando-se os chamados “passivos ocultos”, apenas revelados muito tempo após os contratos de trabalho, quando de eventuais condenações judiciais.

Outra mudança com grande significado alcança a possibilidade de pactuação de cláusula compromissória de arbitragem, nos casos em que a remuneração do trabalhador for superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, observada a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Neste campo, a jurisprudência consolidou-se em sentido absolutamente contrário à possibilidade de instituição de arbitragem como via adequada para a resolução de conflitos individuais de trabalho, por considerar indisponível o direito de acesso ao Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), especialmente por parte do trabalhador, que depende do emprego e que, por isso, não estaria livre para manifestar sua vontade no instante da celebração do contrato. Com a nova disciplina, a jurisprudência foi superada, quando menos em parte, na linha, inclusive, do que preconiza o novo sistema processual civil, introduzido em 2015.

Ainda com esse propósito de prestigiar a autonomia individual da vontade dos empregados de nível socioeconômico diferenciado, o legislador consagrou a possibilidade de construção direta do conteúdo contratual para aqueles que, portadores de diploma de nível superior, percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Ao assim dispor, pretendeu o legislador conferir maior liberdade regulatória a atores específicos, com padrão remuneratório diferenciado e que possuem ampla capacidade de compreensão do sentido e alcance do negócio jurídico que eventualmente celebrem. Modulou-se, desse modo, o postulado da proteção, que antes era aplicado de forma linear, sem a consideração das eventuais circunstâncias ou singularidades que gravavam os protagonistas.

Quanto aos demais trabalhadores, a tutela dos interesses foi delegada aos respectivos entes sindicais, tema do próximo tópico deste artigo.

3 SITUANDO O DEBATE NO PLANO COLETIVO: premissas necessárias

Com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, a organização sindical brasileira foi objeto de detalhada disciplina, em todos os aspectos possíveis, o que refletia a concepção fascista prevalente à época e que fora definitivamente abraçada pelo Estado Novo implantado em 1937.

Em relação aos requisitos obrigatórios dos instrumentos negociais coletivos, dispôs o legislador, objetivamente, que deveriam ser celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os sindicatos convenientes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro, observando-se, ainda, a necessidade de: a) designação dos sindicatos convenientes ou dos sindicatos e empresas acordantes; b) fixação do prazo de vigência; c) indicação das categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos; d) indicação das condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência; e) indicação das normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos; f) indicação das disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos; g) definição dos direitos e deveres dos empregados e empresas, e h) indicação das penalidades para os sindicatos convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.

Entre as disposições legais inscritas na CLT acerca da negociação coletiva, merece especial destaque a regra inserta no art. 616 e

respectivos parágrafos da CLT, na qual consagrado o dever de negociação coletiva e fixado o procedimento para a hipótese de recusa, que envolvia, inicialmente, a convocação do(s) recalcitrante(s) perante o Ministério do Trabalho e, em seguida, persistindo o impasse, franqueando-se o acesso ao dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho. Nesse mesmo preceito o legislador dispôs que o dissídio coletivo apenas seria admissível depois de esgotadas todas as possibilidades de transação, também apontando a necessidade de propositura do dissídio coletivo em até sessenta dias antes do termo final de eventual norma coletiva vigente, a fim de que a sentença normativa pudesse vigorar imediatamente após o referido termo, com isso afastando-se o risco de anomia ou de solução de continuidade na vigência do complexo normativo adicional que deveria ser aplicado às categorias envolvidas.

Ainda fixando a negociação coletiva como um direito social fundamental, o legislador indicou a necessidade de participação das organizações sindicais na negociação coletiva, muito embora tenha ressalvado a possibilidade de os próprios trabalhadores conduzirem esse processo, caso manifestada a recusa do sindicato e, sucessivamente, verificada a recusa da federação e da confederação a que vinculados (art. 617 da CLT).

Reafirmando os postulados da proteção e da irrenunciabilidade, o legislador de 1943 gravou com a pecha da nulidade absoluta qualquer cláusula de contrato individual de trabalho que contrariasse norma inscrita em acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 619), também assentando, em estrita conformidade com o princípio da norma mais favorável, que as disposições insertas em convenções coletivas, quando mais favoráveis, deveriam prevalecer sobre as previstas em acordos coletivos de trabalho, ficando sujeitos às multas previstas nesses instrumentos os empregados e empresas que transgredissem suas disposições (art. 622).

Mas a discussão em torno da validade das normas coletivas de trabalho, no aspecto alusivo à introdução de regras que alteram os parâmetros de proteção já assegurados pela legislação, tem suscitado intensos debates perante a Justiça do Trabalho, debates que se desdobram em ações anulatórias, ações civis coletivas e ações civis públicas movidas pelo Ministério Público do Trabalho, bem assim em reclamações trabalhistas ajuizadas por trabalhadores ou mesmo pelos próprios sindicatos (curiosamente, subscritores dos negócios jurídicos questionados).

Fundamentalmente, esse debate transita em torno do alcance da autonomia negocial coletiva, com a referência ao postulado da adequação setorial negociada, segundo o qual as normas coletivas prevalecerão sobre as normas estatais: a) quando implementarem um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável, e b) quando transacionarem setorialmente parcelas trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

Apesar do elogiável propósito de oferecer parâmetros, sabe-se que a complexidade das relações de trabalho e a multiplicidade de negociações coletivas processadas dificultavam, sobremaneira, a delimitação precisa dos objetos negociais possíveis em acordos e convenções coletivos de trabalho.

O diálogo social legítimo, exercitado em bases realistas e conduzido por sindicatos representativos e atores empresariais conscientes de suas responsabilidades, inclusive no campo social, foi o objetivo idealizado pela Constituição da República de 1988, segundo vem proclamando o Supremo Tribunal Federal, quando menos, a partir do rumoroso caso BESC (RE 590.415).

Ainda que se possa afirmar a existência de nichos de legitimidade, representatividade e combatividade no universo sindical brasileiro contemporâneo, o legado varguista da unicidade sindical e do custeio estatal acabaram transformando essas organizações de classe em autênticos cartórios, altamente rentáveis, livres de quaisquer controles, dando ensejo a disputas e escândalos diversos tanto na gestão dessas entidades (muitas das quais verdadeiramente apropriadas, privatizadas ou colonizadas por dirigentes inescrupulosos), quanto na busca pela concessão de registros sindicais (confira-se a esse propósito as lamentáveis notícias divulgadas pela mídia nacional acerca da “quadrilha do registro sindical” que se instalou anos atrás no Ministério do Trabalho e Emprego).

Por efeito lógico desse cenário de baixa representatividade e verdadeira desconexão entre as cúpulas sindicais e as categorias supostamente representadas, a negociação coletiva não encontrou campo fértil na jurisprudência para que pudesse desenvolver sua vocação natural de eixo central de regulação - autônoma e diferenciada, e para além da lei - das relações entre trabalhadores e empregadores, inclusive e particularmente em contextos de crise econômica.

Sob o epíteto de “princípio da adequação setorial negociada”, consolidou-se na jurisprudência a concepção doutrinária de que as normas coletivas jamais poderiam regular direitos já disciplinados por normas jurídicas editadas pelo Estado, ainda que fossem disponíveis (transacionáveis em reclamações trabalhistas) ou que oferecessem conteúdo patrimonial imediato.

Essas negociações apenas seriam válidas se consagrassem regras mais benéficas aos trabalhadores, vedada, objetivamente, a possibilidade de redução ou a modificação dos níveis de proteção inscritos em lei, independentemente da regularidade formal do processo negocial e da legítima manifestação de vontade das categorias envolvidas. E o que é pior, com absoluto desprezo à denominada teoria do conglobamento, segundo a qual não se pode analisar de forma pontual ou isolada as disposições inscritas em contratos coletivos, pois as previsões aparentemente

prejudiciais aos trabalhadores são compensadas por conquistas outras na mesma negociação coletiva, a partir de prévios juízos de valor (conveniência e oportunidade) de que são titulares os próprios atores coletivos, juízos esses que não devem se sujeitar ao crivo do Poder Judiciário, ressalvados os casos extremos de direitos indisponíveis ou de lesão a norma de ordem pública.

No cotidiano forense, o ataque às normas coletivas praticamente se repetia na maioria das ações individuais, oferecendo ao exame judicial a análise isolada de cláusulas específicas, sem maiores questionamentos a propósito dos efeitos amplos que deveriam ser observados em razão do reconhecimento, ainda que pontual, da ineficácia da norma coletiva. Ora, se a ineficácia de determinada previsão é reconhecida pelo Poder Judiciário, nada mais natural que a correspondente vantagem destinada a compensá-la seja igualmente tornada nula, repondo os atores sociais ao estado anterior.

Mas, para além dessas críticas, a noção de que a concessão da “*vestimenta legal*” a determinados direitos faria com que fossem ungi-dos com o manto da indisponibilidade absoluta, tornando-os infensos ao âmbito da negociação coletiva, foi expressamente superada no sistema legal em vigor.

Embora a “teoria da adequação setorial negociada” tenha sido bem concebida, contando com ampla acolhida jurisprudencial, o foco de resistência a essa teoria sempre esteve situado nos próprios atores sociais, responsáveis pela celebração de contratos coletivos (expressão utilizada como gênero para acordos e convenções coletivos de trabalho), consagrando prescrições contrárias às disposições legais, súmulas e orientações jurisprudenciais do TST.

Diferentemente do que se poderia imaginar, essa postura de celebração de normas coletivas em sentido contrário ao disposto em lei tornou-se absolutamente comum, dando ensejo a inúmeras ações judiciais individuais e rompendo a confiabilidade que se deveria atribuir à negociação coletiva. Mesmo sindicatos com elevado grau de representatividade patrocinavam - e continuam patrocinando - negociações contrárias ao postulado da adequação setorial negociada, evidenciando o descompasso ou a reação dos atores sociais contra a jurisprudência consolidada.

Entre tantos exemplos, talvez o mais emblemático envolva o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC (SP), de inquestionável representatividade e que celebrou acordo coletivo com a Volkswagen fixando periodicidade (mensal) distinta da legal (semestral) para a concessão da parcela participação nos lucros e resultados, o que acabou coonestado pelo TST, em julgamento histórico, após intensa disputa jurisprudencial (OJT n. 73 da SBDI-I/TST).

E o resultado desse cenário de descompasso absoluto entre a realidade normatizada pelos atores sociais e os limites da autonomia negocial coletiva, tais como propostos pela doutrina e jurisprudência, acabou forjando um quadro dantesco e paradoxal, na medida em que os atores sociais, de um lado, insistiam - e insistem - em firmar pactos coletivos contrários à teoria da adequação setorial negociada (mesmo quando não envolvidas normas de ordem pública, voltadas à tutela da segurança e higidez física e mental no trabalho), e o sistema estatal de gestão da justiça (referência ampla para abarcar o Poder Judiciário, o Ministério Público e os Auditores Fiscais do Trabalho), de outro, igualmente insistia - e ainda insiste - em decretar a nulidade dessas prescrições.

A mensagem que se extrai desse cenário poderia ser assim sintetizada: o pactuado coletivamente não tem valor jurídico, independentemente da natureza ou conteúdo dos direitos negociados, e não deve ser necessariamente cumprido, pois remanesce o “terceiro turno” da disputa a ser trilhado perante a Justiça do Trabalho.

Em outras palavras, mesmo que seja cumprido o que fora convencionado, seria lícito propor reclamação trabalhista para discutir a incidência do princípio da adequação setorial negociada, invalidando fração da norma coletiva e obtendo o ganho econômico decorrente; se não for cumprida a norma coletiva por seus destinatários, será igualmente lícito propor a ação para fazer valer o quanto negociado.

Em qualquer dessas hipóteses o resultado seria sempre o mesmo: insegurança jurídica e desprestígio para a negociação coletiva, com ações e recursos abarrotando o Poder Judiciário.

É lamentável e incompreensível que, depois de vencido o processo de negociação coletiva (primeiro turno) e vivenciada a norma na execução dos contratos de trabalho (segundo turno), subsista a possibilidade de discussão ulterior perante a Justiça do Trabalho a propósito da juridicidade do quanto negociado pelos atores sociais e que fora regularmente cumprido por seus destinatários (terceiro turno).

Ressalvadas as situações extremas de transação de direitos verdadeiramente indisponíveis, e que são inconfundíveis com os direitos de conteúdo patrimonial imediato, diuturnamente transacionados nas varas e tribunais do trabalho, o critério doutrinário e jurisprudencial básico a ser observado na análise das normas coletivas deve alcançar a ratificação da norma coletiva que tenha sido celebrada sem vícios de ordem formal, em consonância com as prescrições estatutárias e regular expressão da vontade das categorias envolvidas.

Com a prevalência da lógica contrária e de interdição da autonomia negocial coletiva, no entanto, que parte do pressuposto de que os atores sociais devem ser permanentemente tutelados pelo Estado,

prevalencia a insegurança jurídica responsável por gerar ainda mais ações judiciais, com desprestígio à credibilidade da negociação coletiva e ao próprio resgate da promessa constitucional da razoável duração do processo.

Esse cenário sofreu sensível alteração quando o Supremo Tribunal Federal, em abril de 2015, fez publicar o acórdão lavrado no RE 590.415, em que relatou o Ministro Luís Roberto Barroso, no qual demonstrou claramente a necessidade de reexame da jurisprudência trabalhista, particularmente a editada pelo TST, com a revisão do sentido conferido à autonomia coletiva da vontade. A esse emblemático e histórico julgamento seguiu-se um outro, relatado pelo Ministro Teori Zavascki, nos autos do RE 895.759, também sinalizando na mesma direção de inadequação da jurisprudência em relação à autonomia negocial coletiva.

De se notar, em relação ao primeiro desses julgados, que o STF assentou, com lastro em sólida doutrina, que não há espaço para a incidência do postulado da proteção no âmbito das relações coletivas de trabalho, pautadas pela noção básica da equivalência entre os atores sociais.

Sobreveio, então, ao final de 2016 o Anteprojeto de Lei n. 6787 remetido ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, para dispor sobre poucas questões: negociação coletiva, trabalho informal, representação no local de trabalho e trabalho temporário. Dos debates travados no curso da tramitação do referido Anteprojeto de Lei n. 6787 nasceu a Lei n. 13.467/2017, alvo dos presentes comentários.

Não cabe, com os olhos do presente, tecer questionamentos críticos com relação às opções e virtudes do modelo de regulação das relações trabalhistas implantado no Brasil a partir da década de 30 do Século XX. Afinal, a intervenção estatal para regular as relações de trabalho pessoal e subordinado foi imposta pela realidade social vivenciada no curso inicial do processo de industrialização brasileira, atendendo à legítima aspiração social por segurança e justiça nas relações de trabalho que se estabeleciam no contexto das profundas transformações sociais, econômicas e políticas então vivenciadas.

No Brasil, à semelhança do que se verificou nos países continentais da Europa, a intervenção estatal se fez também necessária para pacificar as relações assimétricas de trabalho que tantas convulsões sociais produziram ao longo da República Velha e no próprio alvorecer do Estado Novo.

O recurso à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho mostra-se, pois, conveniente e necessário para tentar aclarar essa questão. Numa rápida pesquisa, encontramos várias súmulas, orientações jurisprudenciais e inúmeros acórdãos em que é tematizado o alcance da autonomia negocial coletiva.

A Súmula n. 423 do TST reconhece a possibilidade da contratação coletiva com tal objeto, na linha da previsão inserta no art. 7º, XIV, da CF, mas fixa o limite máximo em oito horas por turno. Seguramente, a linha jurisprudencial que se consolidou no âmbito do TST busca assegurar a proteção à saúde e segurança no trabalho, até porque são conhecidos os efeitos negativos sobre a saúde do trabalhador em razão da alternância contínua dos turnos de trabalho.

Nessa mesma linha de proteção à saúde e segurança no trabalho, a Súmula n. 437 do TST impedia a celebração de norma coletiva que suprimisse ou reduzisse os limites de intervalo para refeição e descanso, que são essenciais para a recuperação das forças físicas e mentais necessárias ao exercício seguro do trabalho. Deve ser realçado que a possibilidade de redução, não de supressão, do intervalo estava prevista em lei (art. 71, § 3º, da CLT), mediante o atendimento de duas condições específicas que deveriam ser comprovadas perante o Ministério do Trabalho, razão pela qual não se mostrava possível a disciplina autônoma em relação aos intervalos intrajornadas por parte dos atores coletivos.

Talvez o mais eloquente exemplo de que a jurisprudência não está fechada às demandas legítimas da sociedade seja a admissão da jornada em regime de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, fixada por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Embora em aparente afronta aos marcos legais que disciplinam a duração da jornada - máximo de oito horas diárias e duas extras, no total de dez horas diárias (arts. 58 e 59 da CLT) -, o TST reconheceu legítima, na Súmula n. 444, a prestação de serviços no aludido regime de prorrogação e compensação horária, desde que eventuais feriados laborados fossem remunerados em dobro.

Com os novos ventos gerados com a Lei n. 13.467/2017, cabe aos atores coletivos construir os novos conteúdos normativos que devem reger as relações de emprego firmadas no âmbito de suas representações. Há, porém, claramente identificada a necessidade de revisita ao tema do custeio da organização sindical, que restou profundamente fragilizada, em razão das alterações impostas pela Reforma Trabalhista.

4 A REFORMA TRABALHISTA E A NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Dissipando o cenário de incerteza e insegurança em relação ao alcance efetivo do poder negocial coletivo, o legislador reformista de 2017 fixou nos arts. 611-A e 611-B da CLT quais direitos poderiam ou não figurar em contratos coletivos de trabalho. A só delimitação desses conteúdos - possíveis e proibidos -, por si só, já seria suficiente para merecer os aplausos da comunidade jurídica, na medida em que a ação do legislador

se mostrou suficiente para verdadeiramente restabelecer o papel central que deve ser conferido à negociação coletiva.

Com esse propósito, dispôs o legislador que será lícita a negociação coletiva envolvendo os seguintes objetos: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei n. 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo, e XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

As disposições inscritas nos cinco parágrafos do art. 611-A da CLT, em especial, chamam a atenção. Logo no § 1º, reafirma-se a necessidade de os órgãos jurisdicionais trabalhistas respeitarem a autonomia negocial coletiva, analisando tão somente os requisitos de validade dos negócios jurídicos em geral (art. 104 do Código Civil), com fundamento no novo princípio da intervenção mínima (art. 8º, § 3º, da CLT). Na sequência, estabeleceu-se no § 2º, em linha de colisão com a jurisprudência até então consagrada, a tese de que a ausência de contrapartidas não configura vício do negócio jurídico e não autoriza a invalidação respectiva, a despeito da expressa previsão do art. 613, VII, da CLT, em que consagrada a previsão de direitos e deveres de empregados e empregadores como elemento essencial das normas coletivas. No parágrafo seguinte, impôs o legislador, como critério objetivo à flexibilização ligada à redução da jornada e salários, em contextos de retração econômica, a necessidade de proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência da correspondente norma coletiva. No § 4º, com o escopo de preservar o equilíbrio da negociação coletiva, o legislador consagrou a tese de que eventual procedência de ação anulatória de cláusula de norma coletiva implicará, como efeito lógico necessário, a anulação da cláusula compensatória correspondente, sem que se cogite de repetição de indébito. Por último, embora buscando gerar a máxima cautela no cumprimento das normas estatutárias que informam o processo de formação da vontade

coletiva das categorias signatárias de normas coletivas, fixou o legislador critério processual tecnicamente questionável, segundo o qual, em ações individuais ou coletivas que tenham como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, todos os respectivos subscritores serão litisconsortes necessários.

Ainda revelando opção legislativa legítima e claramente comprometida com o ideal da segurança jurídica, o legislador cuidou de indicar o conteúdo dos direitos que reputou indisponíveis, infensos à negociação coletiva, no extenso rol do art. 611-B da CLT, quais sejam: I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV - salário-mínimo; V - valor nominal do décimo terceiro salário; VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII - salário-família; IX - repouso semanal remunerado; X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI - número de dias de férias devidas ao empregado; XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV - licença-maternidade nos termos fixados em lei; XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI - aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX - aposentadoria; XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; XXVII - direito de

greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX - tributos e outros créditos de terceiros, e XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 da CLT.

Ainda que pontualmente, porém, o legislador parece ter avançado em terreno juridicamente perigoso, ao relegar ao campo negocial temas limítrofes situados entre a defesa da segurança e saúde do trabalho, de que são exemplos os adicionais de insalubridade e periculosidade e as regras sobre duração e intervalo intrajornada. Em relação a estas últimas, em especial, há expressa referência à sua exclusão do âmbito de incidência das denominadas normas de ordem pública, como se observa do parágrafo único do art. 611-B da CLT.

5 CONCLUSÃO

Em face das características que marcaram o sistema sindical brasileiro, com o monopólio da representação e o custeio oficial, uma dose adicional de cautela parecia mesmo conveniente na transição para o novo sistema em que o negociado prevalece sobre o legislado. Pela relevância indiscutível desse debate também sob os pontos de vista econômico, social, histórico e político, não se pode cerrar os olhos e desconsiderar a realidade e as características que marcaram historicamente, e continuam a marcar, a relação capital-trabalho no Brasil.

Nada obstante, pela relevância que vem assumindo no contexto brasileiro atual, parece claro que o processo negocial coletivo deve se processar de forma absolutamente transparente e democrática, com a participação efetiva dos membros das categorias envolvidas, notadamente quando consagrem a redução dos parâmetros normativos previstos em lei, mediante contrapartidas que possam não se mostrar vantajosas, gerando disputas e litígios. A própria necessidade de os sindicatos signatários desses instrumentos figurarem em ações trabalhistas como litisconsortes, como pretende o art. 611-A, § 5º, da CLT, já recomenda cautela absoluta no atendimento dos requisitos estatutários, sob pena de responsabilização patrimonial dessas entidades.

Seja como for, no contexto da realidade atual do modelo sindical brasileiro, é urgente e necessária a edição no Brasil de legislação de sustento ou fomento à negociação coletiva, tal como preconizam as Convenções 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho.

Apesar dos vícios que marcaram o sistema, entre os quais sobressai a baixa representatividade, essas organizações já estavam consolidadas e reconhecidas em todos os níveis, públicos e privados. Nesse sentido, seja qual for o caminho ideal para a revisão do nosso sistema, com o propósito de realizar os ideais de democracia e de transparência na gestão dessas entidades, um período de transição para o novo modelo se impunha ao legislador, mas acabou não estabelecido. Tal como imposta, a mudança do caráter compulsório para facultativo da contribuição sindical gera a impressão de inescusável retaliação ao passado, com grave enfraquecimento desses organismos, aos quais, como se viu, foram outorgadas novas e relevantíssimas atribuições e que são essenciais para a própria democracia.

Resta, pois, a expectativa de que o tema da organização sindical seja incluído como prioridade na agenda política nacional, possibilitando que os modelos democráticos da autorregulação, objeto da Lei n. 13.467/2017, possam ser vivenciados de forma efetiva e virtuosa, gerando relações colaborativas e menos adversárias no ambiente das relações de produção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

CARMO, Júlio Bernardo do. A negociação coletiva e o respeito aos direitos sociais mínimos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 43, n. 73, jan./jun. 2006.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

GOMES, Orlando. **A convenção coletiva de trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

MARANHÃO, Délio. Fontes do direito do trabalho. *In*: SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. V. I. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. História do direito do trabalho no Brasil. *In*: NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FERRARI, Irandy; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Org.). **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. Homenagem a Armando Casemiro Costa. São Paulo: LTr, 1998.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito sindical e coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

ROMITA, Arion Sayão. A (des)organização sindical brasileira. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 6, jun. 2007.

VIANNA, Segadas. **Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1972.