

A VALIDADE E EFICÁCIA DAS NORMAS COLETIVAS - MUDANÇA DE PARADIGMA INTERPRETATIVO - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E LEI 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA)

THE VALIDITY AND EFFECTIVENESS OF COLLECTIVE NORMS - INTERPRETIVE PARADIGM SHIFT - FEDERAL SUPREME COURT AND LAW 13.467/2017 (LABOR REFORM)

Marcel Lopes Machado*

RESUMO

Este estudo tem por objeto uma análise, reflexão e interpretação iniciais sobre o tema da validade e eficácia dos instrumentos normativos coletivos a partir das 02 decisões representativas de controvérsia do Supremo Tribunal Federal e, principalmente, da promulgação da Lei n. 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista).

Palavras-chaves: Negociação coletiva. Processo do trabalho. Perspectivas e possibilidades. Lei n. 13.467/2017.

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO**
- 2 A PERSPECTIVA DE MUDANÇA DE PARADIGMA INTERPRETATIVO - A ESSÊNCIA E PREVALÊNCIA DO DIREITO SINDICAL E COLETIVO DO TRABALHO**
- 3 O SISTEMA DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS À VIDA, ORGANIZAÇÃO, REGÊNCIA, DELIBERAÇÃO E AUTOTUTELA SINDICAIS**
- 4 LEI N. 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA): PERSPECTIVAS E POSSIBILIDADES**

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), cumprindo com seu dever constitucional de transparência, publicou no 2º semestre de 2016 a 12ª edição do Relatório Justiça em Números (ano-base 2015) para ciência de toda a sociedade.

* Juiz do Trabalho, titular da 1ª Vara de Ituiutaba - MG.

Conforme conclusões de suas estatísticas (p. 42):

[...] o Poder Judiciário finalizou o ano de 2015 com 74 milhões de processos em tramitação, e, mesmo tendo baixado 1,2 milhão de processos a mais do que o quantitativo ingressado (índice de atendimento à demanda de 104%), o estoque aumentou em 1,9 milhão de processos (3%) em relação ao ano anterior. [...]

Dessa forma, mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários aproximadamente 3 anos de trabalho para zerar o estoque.¹

Destaca-se que o relatório do CNJ apurou que de todos os segmentos do Poder Judiciário, no-ano base de 2015, somente a Justiça do Trabalho teve alta no índice de novos casos (1,7%), totalizando 4.058.477 novos casos em 2015, com alto índice de recorribilidade externa (litigiosidade elevada às instâncias superiores), com índices equivalentes a 45,9%, nas Varas do Trabalho, e 73%, nos Tribunais Regionais do Trabalho, dos casos apreciados.

Talvez aqui, a partir de uma nova perspectiva de atuação e tutela coletivas sindicais, a partir da compreensão das decisões do Supremo Tribunal Federal e da Lei n. 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), possa-se empreender um novo paradigma interpretativo das funções e deveres das entidades sindicais, da consequência e responsabilidade de sua atuação, em verdadeira e efetiva valoração dos meios e instrumentos hábeis a fomentar a pacificação social entre as categorias econômica e profissional.

Pretende-se, pois, a partir deste estudo inicial, buscar uma análise e interpretação sobre as reais possibilidades de se utilizar da negociação coletiva de trabalho, mesmo com as novas disposições legislativas fixadas na Lei n. 13.467/2017, como importante instrumento de redução dos elevados índices de litigiosidade na Justiça do Trabalho, de maior responsabilidade cívico-jurídica das classes, de maior segurança jurídica e econômica no trato sucessivo de suas relações contratuais/normativas e, por fim, em prol da efetividade da melhoria das condições socioeconômicas nas relações de trabalho, como previsto no *caput do art. 7º da CR*.

Encontra-se implícito, em outras palavras, o reconhecimento de que na interpretação judiciária do direito legislativo está insito certo grau de criatividade. O ponto, de resto, tornou-se explícito pelo próprio Barwick quando escreve

¹ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>>.

que ainda “a melhor arte de redação das leis”, e mesmo o uso da mais simples e precisa linguagem legislativa, sempre deixam, de qualquer modo, lacunas que devem ser preenchidas pelo juiz e sempre permitem ambiguidades e incertezas que, em última análise, devem ser resolvidas na via judiciária.² (destaques acrescidos)

2 A PERSPECTIVA DE MUDANÇA DE PARADIGMA INTERPRETATIVO - A ESSÊNCIA E PREVALÊNCIA DO DIREITO SINDICAL E COLETIVO DO TRABALHO

Antes da edição da Lei n. 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), muito se debateu e ainda se debate sobre tema sensível à majoritária compreensão, finalidade e essência do Direito do Trabalho, qual seja, a validade e eficácia das normas coletivas, e a perspectiva de “prevalência do negociado sobre o legislado” (resultado que se encontra no novel art. 611-A da CLT), notadamente, em razão dos princípios da norma mais favorável e da vedação do retrocesso social.

Pode-se arriscar a dizer que, antes de a matéria sobre a validade e limites da negociação coletiva ter sido apreciada no Supremo Tribunal Federal, no âmbito da Justiça do Trabalho, prevaleceu o entendimento de que a validade da negociação coletiva de trabalho encontra restrição nas normas legais e princípios do Direito do Trabalho, não se admitindo, como regra, a negociação para redução de direitos previstos na Constituição, nas leis ou nos princípios, salvo, excepcionalmente, os casos expressos previstos nos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da CR quanto à autorização constitucional para negociação *in pejus* da categoria profissional.

A compreensão dessa interpretação, prestigiando a aplicação do princípio da norma mais favorável (*caput* do art. 7º da CR), para invalidar cláusulas normativas contrárias a direitos estipulados em leis (normas de ordem pública, cogentes e imperativas), na forma do art. 9º da CLT, pode ser extraída, por exemplo, das Súmulas n. 85, VI, 191, II, 437, II e 449 do TST.

Em apertada síntese, a jurisprudência sumular coerente, estável e uniforme do Tribunal Superior do Trabalho não admitiu a negociação coletiva para (A) compensação de jornada em atividade insalubre sem a prévia inspeção e autorização do MTE (art. 60/CLT), (B) redução da base de cálculo do adicional de periculosidade para o salário-base da categoria dos eletricitários, (C) redução do tempo de 01 hora de intervalo intrajornada (art. 71 da CLT), ou (D) elastecimento do tempo à disposição do empregador (art. 4º da CLT e Súmula n. 429 do TST) em período superior aos 05 minutos

² CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* (Trad. Carlos Alberto de Oliveira). Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, p. 20-21.

que antecedem e sucedem a jornada (§ 1º do art. 58 da CLT e Súmula n. 366 do TST).

Destaca-se, nesse aspecto, que não se admitiu a negociação coletiva para redução/eliminação do tempo à disposição do empregador (minutos residuais/horas itinerantes), mesmo diante da previsão expressa do art. 4º da CLT, que admitiu a existência de disposição especial consignada em sentido contrário (e, no âmbito do Direito do Trabalho, as normas coletivas são disposições autônomas especiais).

Igualmente, não se admitiu a negociação sobre a redução/fracionamento do tempo do intervalo intrajornada, mesmo diante da previsão expressa dos §§ 3º e 5º do art. 71 da CLT, que permitem a redução (pelo MTE, que, pela norma do inciso I do art. 8º da CR, não pode intervir e interferir na organização, regência e deliberação da entidade sindical e sua categoria) e o fracionamento nas atividades e profissões especiais vinculadas ao transporte urbano/rodoviário e transporte coletivo de passageiros.

A contradição, nesse aspecto, reside no resultado jurídico de que as entidades sindicais, que não estão sujeitas à interferência e/ou intervenção do Ministério do Trabalho em suas deliberações e decisões sindicais e coletivas (liberdades sindical coletiva e individual e autonomia sindical), não poderiam juridicamente, pela jurisprudência consolidada, negociar validamente a redução e/ou fracionamento do intervalo intrajornada, enquanto que o Ministério do Trabalho, que não pode intervir ou interferir naquelas entidades, poderia conceder a autorização para essa redução e/ou fracionamento.

No mesmo sentido, a jurisprudência predominante no âmbito do TRT da 3ª Região, como se demonstra, por exemplo, de sua Súmula n. 41, I, que (E) não admitiu a supressão/renúncia do direito às horas itinerantes através da negociação coletivas.

Todavia, como já registrado, a partir dos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal (A. T. Pleno - RE 590.415/SC - Relator Ministro Luís Roberto Barroso - DJe 29/5/2015. B. 2ª Turma - RE 895.759/PE - Relator Ministro Teori Zavascki - DJE 13/9/2016), observa-se a adoção de interpretação que busca prestigiar explicitamente a validade das normas coletivas, diante da autonomia coletiva da vontade e da autocomposição dos conflitos trabalhistas, arts. 7º, XXVI e 8º, III e VI, da CR.

Pontua-se que esses julgamentos validaram (E) a cláusula normativa de total extinção do contrato de trabalho mediante a adesão do trabalhador ao Plano/Programa de Demissão/Desligamento Voluntário (PDV) instituído por norma coletiva, ou seja, a validade da adesão do trabalhador à cláusula da renúncia normativa de todos os direitos porventura existentes na vigência contratual, bem como (G) a cláusula normativa de renúncia/supressão do direito às horas itinerantes através da negociação coletiva.

Essas decisões do STF, que apresentaram uma mudança no paradigma interpretativo sobre os efeitos da negociação coletiva (inciso XXVI do art. 7º da CR), têm especial relevância, no aspecto jurídico, em razão da instituição do sistema judicial de precedentes jurisprudenciais a partir da vigência da Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil), já que ambos foram proferidos em sede de repercussão geral (§ 3º do art. 102 da CR e §§ 1º e 3º do art. 1.035 do CPC 2015) e, como tal, possuem os efeitos de conferir estabilidade, coerência e integridade na jurisprudência da Suprema Corte (art. 926 do CPC) e, por consequência, de se tratar de precedentes que devem ser observados pelas demais instâncias judiciais (art. 927, IV e VI, § 1º, do CPC 2015), salvo nas hipóteses de aplicação das teorias da distinção e/ou superação (art. 489, § 1º, VI, do CPC 2015, “*distinguishing* e/ou da *overruling*”) sobre a tese fixada nos precedentes.

Agora, a elas apresenta-se um novo aspecto na ordem jurídica trabalhista, com a edição da Lei n. 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), a conferir-lhes maior força normativa, diante do estabelecimento de norma legal objetiva sobre os limites da negociação coletiva (direitos mínimos do rol do art. 7º da CR), relativos às matérias de ordem pública, cogentes e imperativas do patamar mínimo civilizatório de direitos indisponíveis e inegociáveis (art. 611-B da CLT), e a aplicação do princípio da intervenção mínima do Poder Judiciário quanto às demais matérias (arts. 8º, § 3º e 611-A, § 1º, da CLT).

Parte-se, pois, a partir das decisões representativas de controvérsia do Supremo Tribunal Federal e das novas normas jurídicas que constituem o ordenamento jurídico-trabalhista (Lei n. 13.467/2017), da compreensão de que as cláusulas de convenções coletivas (CCTs) e/ou acordos coletivos de trabalho (ACTs) decorrem da autonomia privada coletiva, que tem origem e fundamento de existência e validade na negociação entre as entidades sindicais e estas e empregador, arts. 7º, XIII e XXVI e 8º, III e VI, da CR, arts. 8º, § 3º e 611-A, § 1º, da CLT, com a exigência de prévia aprovação dos trabalhadores em assembleia específica, art. 612 da CLT, no exercício de sua liberdade e autonomia na organização e deliberações sindicais, inciso I do art. 8º da CR.

Estabeleceu-se, por norma objetiva e específica, que a negociação coletiva e seus instrumentos normativos não possuem validade sobre a redução/eliminação de direitos que versem sobre regras de higiene, medicina e segurança no trabalho (inciso XXII do art. 7º da CR) e sobre o rol de direitos que constituem o patamar mínimo civilizatório dos direitos sociais fixados no art. 7º da CR e explicitamente fixados no art. 611-B da CLT, constituindo, assim, objeto ilícito e descumprimento de forma solene em eventual negociação coletiva (incisos II e III do art. 104 do CC) e, como tal, sujeita à declaração de nulidade (art. 9º da CLT) no exame de legalidade

pelo Poder Judiciário do Trabalho, como expressamente consignado no § 3º do art. 8º da CLT (com redação dada pela Lei n. 13.467/2017).

Mas, antes de se aprofundar na perspectiva sobre a maior responsabilidade jurídica social que a Lei n. 13.467/2017 impõe às entidades sindicais e empresas, tanto na negociação coletiva (causa) quanto na edição de suas normas coletivas (consequência), e ao Poder Judiciário nos limites para atuação jurisdicional no exame daquelas (controle de legalidade), impõe-se uma retrospectiva sobre as normas constitucionais que informam o sistema do Direito Coletivo e Sindical brasileiro.

3 O SISTEMA DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS À VIDA, ORGANIZAÇÃO, REGÊNCIA, DELIBERAÇÃO E AUTOTUTELA SINDICAIS

Não se deve desconhecer que a negociação coletiva, hoje alçada à norma constitucional, inciso XXVI do art. 7º da CR, é efeito e consequência justamente da autonomia privada coletiva concedida aos grupos da sociedade civil de autorregerem, autorregulamentarem seus interesses próprios, gerais e abstratos.

A autonomia privada coletiva não se confunde com a negociação coletiva de trabalho. Esta é efeito decorrencial daquela e sua manifestação concreta. A autonomia privada coletiva é o poder social dos grupos representados autorregularem seus interesses gerais e abstratos, reconhecendo o Estado a eficácia plena dessa avença em relação a cada integrante dessa coletividade, a par ou apesar do regramento estatal - desde que não afronte norma típica de ordem pública. Ou, como bem diz *Gian Carlo Perone*, é o “poder de negociar a regulamentação desses interesses (coletivos), ficando, todavia, entendido que se está diante de uma manifestação de autonomia privada, isto é, de capacidade de estabelecer livremente a posição dos próprios interesses considerada objetivamente mais conveniente, independentemente da necessidade de alcançar finalidades indicadas por sujeitos estranhos ou mesmo pelo Estado.” (*In: A ação sindical nos estados membros da união europeia*, Ed. LTr, 1999. p. 22.) [...]. (destaques acrescentados)

A Constituição Federal de 1988 é expressa a arrolar, entre os direitos sociais que assegura, o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (art. 7º, inciso XXVI), aí conferindo não apenas validade aos instrumentos negociais nominados - visão apequenada desse direito social. A elocução constitucional transcende, em muito, à forma de exteriorização do pactuado. Contém, na verdade, o reconhecimento estatal do poder inerente às pessoas e, pois, aos grupos por elas organizados de autoconduzirem-se,

de co-decidirem sobre o ordenamento de condições de trabalho, de protagonizarem a autocomposição de seus interesses coletivos, solverem suas desinteligências fora do Estado, pela via do entendimento direto, valendo o que restar pactuado como lei entre as partes e cada um dos membros representados, se inexistir malferimento a norma de ordem pública estatal.³ (destaques acrescidos)

Ao que se extrai dos fundamentos (*ratio decidendi*) das 02 decisões representativas de controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, para validar as normas coletivas que fixaram renúncia de direitos (geral, no caso de adesão ao PDV, RE 590.415/SC, e específica, no caso das horas itinerantes, RE 895.759/PE), fez a análise integral das normas coletivas (Convenção e/ou Acordo Coletivos de Trabalho), ou seja, aplicou-se a teoria do conglobamento (e não acumulação e/ou conglobamento parcial/orgânico/por institutos) nos instrumentos normativos, para se concluir que houve efetiva transação, mediante concessões recíprocas (arts. 840 e 841 do CC), e não renúncia unilateral, diante da afirmação da existência da concessão de inúmeros outros direitos/benefícios instituídos a favor da categoria profissional.

Ou seja, pode-se interpretar que, para o Supremo Tribunal Federal, a coexistência de outros direitos, benefícios e vantagens econômicas/sociais inseridos nos instrumentos coletivos em benefício da categoria profissional justificou as concessões recíprocas para validar a renúncia de outros direitos nos mesmos instrumentos em benefício da categoria econômica.

E, por se tratar de normas autônomas criadas diretamente pelos seus destinatários (enquanto produto/consequência) para o exercício de suas liberdades sindical, coletiva e individual (inciso I do art. 8º da CR), elas atendem a 03 princípios fundamentais do próprio Direito do Trabalho, quais sejam, (A) o princípio da especificidade/especialidade na representatividade das categorias (art. 570 da CLT), (B) o princípio da primazia da realidade que é essência do Direito do Trabalho (art. 8º da CLT) e (C) o princípio da autonomia privada coletiva (arts. 7º, XXVI e 8º, III e VI, da CR), que são justamente as garantias constitucionais que as categorias detêm para se autorreger, autorregulamentar e autorreivindicar as necessidades e condições econômicas e sociais de suas relações coletivas e individuais.

Não se deve olvidar de que é da essência do Direito do Trabalho, prevista no art. 8º da CR, que a negociação coletiva é o produto final, a consequência, o efeito de todo um sistema jurídico instituído para criar,

³ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. LTr, 2005. vol. II, p. 1.189-1.191.

desenvolver e fomentar a vida, a organização, a gestão e a independência coletiva/sindical pelos próprios trabalhadores, enquanto categoria organizada para autotutela de seus interesses e direitos.

E, nesse aspecto, as decisões firmadas na jurisprudência da Justiça do Trabalho, como regra, emprestaram e firmaram um prisma e viés interpretativo (e talvez equivocado) da tutela individual (e seus princípios básicos da proteção, norma mais favorável, condição mais benéfica, indisponibilidade/irrenunciabilidade e continuidade sobre cláusula individualmente considerada) na análise de cláusulas isoladas dos instrumentos normativos, institutos do Direito Coletivo, que possui normas e princípios próprios e específicos, principalmente, a boa-fé objetiva, lealdade, transparência na negociação propriamente dita e a equivalência entre as entidades coletivas dessa negociação.

Tanto que, para reconhecimento constitucional (inciso XXVI do art. 7º da CR) desse produto final (instrumentos coletivos), pode-se observar, a partir de uma análise/interpretação lógica/sistemática/teleológica, que a própria Constituição Republicana assegurou condições e garantias prévias indispensáveis para a proteção jurídica coletiva e individual dos trabalhadores, para exercer sua efetiva e real autonomia privada coletiva.

Isso porque, previamente ao reconhecimento dos instrumentos normativos, a Constituição Republicana assegurou como garantias e condições para o efetivo e livre exercício das reivindicações da categoria profissional, eis que:

A. Tornou explícito e expresso o poder constitucional/social (arts. 7º, XXVI e 8º, III e VI, da CR) concedido aos grupos civis de auto-organizarem, autorregere, autorregulamentarem especificamente e pelas necessidades reais suas condições de trabalho.

B. A garantia da prévia organização sindical livre e sua essencial proteção de autonomia e liberdade (sindicais, coletivas e individuais) contra o próprio Estado, art. 8º, I.

C. O modelo de unicidade na representatividade da categoria, pressupondo que esse modelo era o necessário para a manutenção/fortalecimento de sua existência.

D. O modelo de proteção à própria liberdade individual sindical do trabalhador, art. 8º, V, e, mais ainda, de proteção e garantia ao emprego para efetivo e eficaz exercício individual do mandato sindical em prol da categoria/coletividade de trabalhadores, art. 8º, VII.

E. Antes da edição da Lei n. 13.467/2017, assegurou o modelo de sustentação econômica e compulsória das entidades sindicais (inciso IV do art. 8º da CR que recepcionou a contribuição sindical compulsória prevista nos arts. 579 e 579 da CLT, agora alterados pela Lei n. 13.467/2017, para

afastar sua natureza jurídica compulsória), justamente, a pretexto de manutenção e fortalecimento das entidades.

F. Tem-se que, a partir de todas estas garantias constitucionais (1. não intervenção estatal, 2. então sustentabilidade econômica compulsória, 3. liberdade individual de filiação/não-filiação, 4. efetiva proteção no emprego para exercício individual e efetivo do mandato sindical em prol da categoria), a Constituição assegurou a liberdade e a autonomia para as entidades sindicais realizarem sua finalidade legal e social (arts. 511/CLT e 5º/LINDB) e atuaram na (auto) defesa dos interesses e direitos da categoria (art. 8º, III e VI), segundo suas demandas e necessidades reais e específicas.

G. Mais ainda, a própria Constituição Republicana autorizou, através dessa autonomia privada coletiva (e seu efeito/consequência: negociação coletiva), a transação sobre redução salarial (art. 7º, VI) e sobre a extensão de jornada em turno ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV e Súmula n. 423 do TST), condições jurídicas desfavoráveis aos trabalhadores, notadamente, porque se trata de desproteção jurídica em 02 temas sensíveis, quais sejam, o salário (retribuição mínima devida pela prestação de serviços) e a saúde (lesão ao relógio biológico humano no trabalho em turnos).

H. E, nesse aspecto ainda, como garantia para o efetivo exercício dessas liberdades sindicais e autonomia privada coletiva da categoria em sua organização e deliberação, tem-se cautela legal, como forma solene para o requisito de validade dos instrumentos normativos, a exigência da prévia submissão da pauta de negociação coletiva e sua prévia aprovação pelos trabalhadores em assembleia específica (art. 612 da CLT).

I. Por fim, a CLT, em preceitos específicos, objetivos e pontuais, dispõe, no campo do Direito Coletivo do Trabalho, que as normas de contratos individuais de trabalho não se sobrepõem às de convenção coletiva ou acordos coletivos de trabalho, e, se os contrariar, são nulas de pleno direito (art. 619 da CLT), assim como dispõe sobre a prevalência das normas de contratos coletivos sobre as relações contratuais particulares (art. 444 da CLT), o que, a nosso ver, já expressa a prevalência de normas autônomas do Direito Coletivo sobre aquelas do Direito Individual e, mais ainda, impõe, como outra nulidade voltada às disposições dos instrumentos normativos, a vedação de negociação de matéria relativa à política governamental econômica/financeira de salários (art. 623 da CLT).

Acrescentam-se, nesse aspecto específico (anterior à edição 13.467/2017), trechos dos fundamentos do Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto no RE 590.415/SC (STF - T. Pleno - DJe 29/5/2015) sobre a validade e os efeitos da negociação coletiva (arts. 7º, XXVI e 8º, III e VI, da CR) e a sua análise jurisdicional a partir das normas e princípios do Direito Coletivo, e não do Direito Individual do Trabalho.

[...] 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 artigo 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 n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 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. [...]

20. Diferentemente do que ocorre com o direito individual do trabalho, o direito coletivo do trabalho, que emerge com nova força após a Constituição de 1988, tem nas relações grupais a sua categoria básica. O empregador, ente coletivo provido de poder econômico, contrapõe-se à categoria dos empregados, ente também coletivo, representado pelo respectivo sindicato e munido de considerável poder de barganha, assegurado, exemplificativamente, pelas prerrogativas de atuação sindical, pelo direito de mobilização, pelo poder social de pressão e de greve. No âmbito do direito coletivo, não se verifica, portanto, a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.

21. Ao contrário, o direito coletivo do trabalho, em virtude de suas particularidades, é regido por princípios próprios, entre os quais se destaca o princípio da equivalência dos contratantes coletivos, que impõe o tratamento semelhante a ambos os sujeitos coletivos - empregador e categoria de empregados. Sobre esse princípio já se observou:

“O segundo aspecto essencial a fundamentar o presente princípio [da equivalência dos contratantes coletivos] é a circunstância de contarem os dois seres contrapostos (até mesmo o ser coletivo obreiro) com instrumentos eficazes de atuação e pressão (e, portanto, negociação).

Os instrumentos colocados à disposição do sujeito coletivo dos trabalhadores (garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidade de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e Estado, greve etc.) reduziriam, no plano juscoletivo, a disparidade lancinante que separa o trabalhador, como indivíduo, do empresário.

Isso possibilitaria ao Direito Coletivo conferir tratamento jurídico mais equilibrado às partes nele envolvidas. Nessa linha, perderia sentido no Direito Coletivo do Trabalho a acentuada diretriz protecionista e intervencionista que tanto caracteriza o Direito Individual do Trabalho.” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. Op. cit., p. 1.250-1.251.)

22. Em sentido semelhante, quanto à possibilidade de redução de direitos por meio de negociação coletiva e, ainda, quanto à inaplicabilidade do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas ao direito coletivo do trabalho, já se afirmou:

“O fundamento da validade da redução é o mesmo princípio que autoriza a estipulação mais vantajosa, a autonomia coletiva dos particulares, que não é via de uma mão só, mas de duas, funcionando tanto para promover os trabalhadores, mas, também, em especial na economia moderna, para administrar crises da empresa e da economia, o que justifica a redução dos salários dos empregados de uma empresa, pela negociação coletiva.

Põe-se em debate, neste ponto, o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. É construção destinada a atuar na esfera do direito individual, mas não no direito coletivo do trabalho, daí a sua inaplicabilidade às relações coletivas, regidas que são pelo princípio da liberdade sindical e da autonomia coletiva dos particulares, e não pelas regras da estrita aplicação aos contratos individuais de trabalho, inteiramente diferentes, portanto, os dois âmbitos da realidade jurídica, a do interesse individual e a do interesse coletivo.” (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. Op. cit., p. 444.) [...].

24. É relevante, ainda, para a análise do presente caso, o princípio da lealdade na negociação coletiva. Segundo esse princípio os acordos devem ser negociados e cumpridos com boa-fé e transparência. Não se pode invocar o princípio tutelar, próprio do direito individual, para negar validade a certo dispositivo ou diploma objeto de negociação coletiva, uma vez que as partes são equivalentes, ao contrário do que ocorre no ramo individual. Quando os acordos resultantes de negociações coletivas são descumpridos ou anulados, as relações por eles reguladas são desestabilizadas e a confiança no mecanismo da negociação coletiva é sacrificada. [...]

25. Por fim, de acordo com o princípio da adequação setorial negociada, as regras autônomas juscoletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade absoluta. Embora o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação *in pejus* os direitos que correspondam a um “patamar civilizatório mínimo”, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc. Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas.

26. A negociação coletiva é uma forma de superação de conflito que desempenha função política e social de grande relevância. De fato, ao incentivar o diálogo, ela tem uma atuação terapêutica sobre o conflito entre capital e trabalho e possibilita que as próprias categorias econômicas e profissionais disponham sobre as regras às quais se submeterão, garantindo aos empregados um sentimento de valor e de participação. É importante como experiência de autogoverno, como processo de autocompreensão e como exercício da habilidade e do poder de influenciar a vida no trabalho e fora do trabalho. É, portanto, um mecanismo de consolidação da democracia e de consecução autônoma da paz social.

27. O reverso também parece ser procedente. A concepção paternalista que recusa à categoria dos trabalhadores a possibilidade de tomar as suas próprias decisões, de aprender com seus próprios erros, contribui para a permanente atrofia de suas capacidades cívicas e, por consequência, para a exclusão de parcela considerável da população do debate público.

28. Nessa linha, não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho. Tal ingerência viola os diversos dispositivos constitucionais que prestigiam as negociações coletivas como instrumento de solução de conflitos coletivos, além de recusar aos empregados a possibilidade de participarem da formulação de normas que regulam as suas próprias vidas. Trata-se de postura que, de certa forma, compromete o direito de serem tratados como cidadãos livres e iguais. [...]. (destaques acrescidos)

Essa é, portanto, a compreensão da *ratio decidendi* das 02 decisões representativas de controvérsia do Supremo Tribunal Federal sobre os temas da negociação coletiva e do Direito Coletivo sobre sua prevalência sobre temas previstos em leis aplicáveis ao Direito Individual do Trabalho, que não tratem de direitos de indisponibilidade absoluta, até mesmo porque é norma cogente e imperativa que os interesses meramente individuais não devem se sobrepor à ordem pública e coletiva no Direito do Trabalho, art. 8º da CLT.

4 LEI N. 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA): PERSPECTIVAS E POSSIBILIDADES

Diante do aspecto legislativo, a Lei n. 13.467/2017 inova na ordem jurídica trabalhista em vários aspectos do Direito Sindical e Coletivo do Trabalho (objeto deste estudo), cuja consequência afetará a própria efetividade das tutelas sindicais e de sua negociação coletiva também na esfera do Direito Processual do Trabalho.

Uma de suas primeiras consequências é, a partir de sua vigência, no prisma do Direito Processual do Trabalho, a aplicação, em razão da instituição do sistema judicial de precedentes jurisprudenciais a partir da vigência da Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil), da teoria da superação jurídica (art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015, *overruling*) sobre as teses anteriores e antagônicas fixadas na jurisprudência até então consolidada no âmbito do Poder Judiciário do Trabalho.

Outra inovação apresentada pela Lei n. 13.467/2017, no aspecto processual, é a obrigatória formação do litisconsórcio passivo necessário⁴ (§ 4º do art. 611-A da CLT) pelas entidades sindicais na formação das lides individuais e/ou coletivas que tenham como objeto a pretensão de declaração de nulidade de norma dos instrumentos normativos.

Entende-se como litisconsórcio passivo, porque a pretensão processual (individual e/ou coletiva) se volta contra a norma/cláusula do instrumento normativo coletivo da qual a entidade sindical é autora/coautora no processo de fixação da pauta de reivindicação, formação e execução da negociação coletiva, diante de suas garantias constitucionais que lhe asseguram a representatividade da categoria, sua legitimação extraordinária e sua obrigatória participação no processo da negociação coletiva (incisos II, III e VI do art. 8º da CR).

Logo, se o ato jurídico (cláusula de ACT ou CCT) é nulo e inválido, e se ele se trata do resultado final de um instrumento bilateral, é de inegável compreensão que as entidades sindicais são coautoras na prática desse alegado ilícito trabalhista e, por consequência lógica/jurídica, também são corresponsáveis pela suposta reparação do dano, parágrafo único do art. 942 do CC, já que elas também violariam a ordem jurídica trabalhista, já que, repita-se, é a entidade sindical que detém a responsabilidade direta (parágrafo único do art. 942 do CC) pelo processo de representatividade, legitimação extraordinária e obrigatória participação na negociação coletiva (incisos II, III e VI do art. 8º da CR).

Portanto, instaurado, ainda que em demanda individual, o conflito sobre a validade e licitude do objeto (§ 3º do art. 8º da CLT e inciso II do art. 104 do CC) de determinada norma/cláusula do instrumento normativo (ACT ou CCT), tem-se por imprescindível a formação do litisconsórcio necessário (art. 114 do CPC 2015), diante da responsabilidade jurídica, social, econômica e cívica das entidades sindicais na conclusão e execução da

⁴ Influência na esfera jurídica. Há litisconsórcio necessário quando a decisão da causa puder afetar diretamente a esfera jurídica de terceiro, caso em que deverá ser necessariamente citado, se a lei expressamente não estabelecer a facultatividade litisconsorcial (STF RT 594/248). NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. 10. ed. *Código de processo civil comentado*. RT, p. 264-265.

norma coletiva impugnada (já que, repita-se, o instrumento normativo e suas normas são o produto final, a consequência de todo o sistema jurídico antecedente de normas e garantias constitucionais para o efetivo exercício das liberdades sindicais, inciso I, III e VI do art. 8º da CR, em cumprimento de sua finalidade, inciso XXVI do art. 7º da CR e art. 511 da CLT).

Destaca-se, como relevante, que a Lei n. 13.467/2017 também inovou na ordem jurídica legislativa trabalhista, ao estabelecer e arrolar explicitamente (art. 611-B da CLT) os direitos de indisponibilidade absoluta, que, como tais, não se encontram passíveis de negociação sobre os aspectos da redução ou restrição, tratando-se, pois, de autênticos limites, requisitos e forma solene para a validade do objeto dessa negociação em específico (incisos II e III do art. 104 do CC), passíveis, portanto, de superação por violação legal (§ 3º do art. 8º da CLT) ao princípio da intervenção mínima do Poder Judiciário na análise e exame das cláusulas normativas.

Igualmente, inovou ao estabelecer que, (A) no conflito entre disposições de instrumentos normativos, ou seja, existente conflito de normas autônomas entre acordo coletivo e convenção coletiva, deverão prevalecer as normas do acordo coletivo (art. 620 da CLT), privilegiando-se os princípios da maior especificidade e maior realidade que informam o ACT, por se tratar de negociação direta entre sindicato e empresa (§ 1º do art. 611 da CLT) em detrimento do princípio da norma mais favorável (art. 8º da CLT) previsto na CCT, bem como (B) por afastar explicitamente a possibilidade de aplicação do princípio da ultratividade das normas coletivas (§ 3º do art. 614 da CLT) no período de inexistência/vazio normativo decorrente de processo de negociação e/ou greve, (C) superando, pois, a tese jurídica da aplicabilidade desse princípio fixada na Súmula n. 277 do TST, permitindo-se, pois, ao que se parece, (D) sua aplicação restrita à hipótese de julgamentos de dissídios coletivos (§ 2º do art. 114 da CR), que se fundamenta na recusa ou insucesso de negociação e/ou arbitragem pelas partes.

Outra inovação apresentada, que interfere nas relações sindicais e coletivas, refere-se à extinção da compulsoriedade do recolhimento da contribuição sindical (arts. 578 e 579 da CLT), alterando sua natureza jurídica para facultatividade, em conformidade com a essência e efetividade plena do princípio da liberdade sindical individual dos integrantes das categorias (inciso I do art. 8º da CR), e que impõe, por consequência, uma ruptura ao vigente modelo de financiamento compulsório para a sustentabilidade das entidades sindicais.

A consequência de todas essas inovações, para as entidades sindicais, será (A) a maior responsabilidade jurídica que passarão a ter, para criar condições que fomentem a livre filiação dos integrantes da categoria (inciso V do art. 8º da CR), e a sua liberdade de escolha pela autorização do desconto da contribuição destinada à existência e custeio das entidades

sindicais, (B) a partir de uma ruptura de paradigma de administração e gestão sindicais, (C) com ênfase na formação cívica dos debates democráticos e efetiva participação dos integrantes (democracia participativa), publicidade e transparência na gestão financeira dos recursos, na pauta de reivindicação das categorias, nas deliberações e aprovações em prol dos reais interesses e direitos dessas categorias, e (D) maior fomento à participação nas assembleias extraordinárias e específicas sobre a pauta da negociação coletiva (art. 612 da CLT).

Pode-se imaginar que essas alterações irão impor uma ruptura dos paradigmas existentes no vigente modelo sindical brasileiro, diante da vinculação da representação, legitimidade extraordinária e participação obrigatória na negociação coletiva (incisos II, III e VI do art. 8º da CR) das entidades sindicais e de sua consequente responsabilidade.

Para prover as condições de sua sustentabilidade econômica (inciso IV do art. 8º da CR e arts. 578 e 579 da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017), bem como a higidez das normas autônomas e autocompositivas resultado de sua negociação coletiva (já que serão chamadas processualmente a responder pela legalidade e validade desses atos, § 5º do art. 611-A da CLT, e seu natural risco de sucumbência, art. 791-A da CLT), as entidades sindicais deverão promover a efetividade dos direitos fundamentais de seus integrantes.⁵

Isso implica, como consequência em todo o processo de gestão e administração sindicais, (A) assegurar e fomentar à sua categoria maior participação na organização, gestão, administração e deliberações sindicais (essência dos princípios da liberdade sindical coletiva, individual e autonomia sindical, inciso I do art. 8º da CR, que informam a democracia interna participativa), (B) fomentar a efetiva participação no processo de reivindicação, deflagração, conclusão e aprovação da negociação coletiva

⁵ “Lembre-se de que, na compreensão dos direitos fundamentais, não se pode mais pensar apenas o velho direito de defesa, que objetivava garantir o particular contra as agressões do poder público. Na atualidade, o Estado tem um verdadeiro dever de proteger os direitos e, para tanto, está obrigado a editar normas de direito material que se dirigem sobretudo em relação aos sujeitos privados. Ao lado disso, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva concede o procedimento (técnica processual) realmente capaz de atender aos direitos, seja perante o Estado, seja perante os particulares.

A ideia de efetividade, conquanto de desenvolvimento relativamente recente, traduz a mais notável preocupação do constitucionalismo nos últimos tempos. Ligada ao fenômeno da juridicização da Constituição e ao reconhecimento e incremento de sua força normativa, a efetividade merece capítulo obrigatório na interpretação constitucional. Os grandes autores da atualidade referem-se à necessidade de dar preferência, nos problemas constitucionais, aos pontos de vista que levem as normas a obter máxima eficácia ante as circunstâncias de cada caso”. (BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, p. 246.)

(e seus instrumentos normativos como produto final) ou do dissídio de greve, garantindo-lhes, portanto, (C) maior formação, participação e liberdades cívicas efetivas dos trabalhadores no processo de autogestão, deliberação e autorregulamentação de seus interesses e direitos, enquanto sujeitos livres destinatários de suas próprias escolhas e responsabilidades na ordem jurídica (art. 1º do CC) e, portanto, (D) da própria validade e eficácia dos instrumentos normativos autônomos (ACT ou CCT) que atenderão às realidades e especificidades de suas demandas, inclusive (E) nas hipóteses em que o acordo coletivo prevalecerá sobre a convenção coletiva, ainda que esta última apresente norma mais favorável e/ou condição mais benéfica.

Implicará ainda, como novos paradigmas de modelo de gestão e administração sindicais, a procura, participação e entendimento direto das entidades sindicais com os organismos diretos de representatividade dos trabalhadores nas empresas (art. 11 da CR), como, por exemplo, as CIPAs (arts. 162 a 165 da CLT) e as Comissões de Representatividade dos Empregados (arts. 510-A a 510-D da CLT), esta última, inovação apresentada pela Lei 13.467/2017, cumprindo, pois, com seus deveres e responsabilidades legais (alíneas “b”, “c” e “d” do art. 514 da CLT), aumentando-se, pois, o responsável processo de gestão e participação democrática da categoria.

Ao final de todo esse processo, que se acredita que ocorrerá de forma lenta e gradual, afinal, muitas serão as dificuldades interpretativas e as naturais posições diferentes e divergentes, frutos da essência democrática do pluralismo de ideias, poderão as entidades sindicais, no exercício do cumprimento de seus deveres legais (incisos III e VI do art. 8º da CR e art. 514 da CLT), potencializarem a sua atuação (extrajudicial coletiva e individual) na real defesa dos direitos e interesses de sua categoria profissional.

Poderão servir (A) não só para a efetividade dos direitos sindicais fundamentais dos trabalhadores, mas, também e primordialmente, (B) para a efetividade de seus direitos materiais (*caput* do art. 7º da CR), (C) e de importantíssimo instrumento de redução dos elevados índices de litigiosidade na Justiça do Trabalho, cumprindo, assim, seu dever de colaboração com o Poder Público (alínea “a” do art. 514 da CLT), (D) como efetivos e adequados mecanismos alternativos de soluções extrajudiciais dos conflitos trabalhistas, que, inclusive, poderão ser submetidos à homologação jurisdicional (art. 652, “f” e arts. 855-B a 855-E da CLT, outra inovação apresentada pela Lei 13.467/2017), com o reforço da prévia e efetiva atuação sindical, (E) conferindo-se às relações e conflitos entre o capital e o trabalho maior segurança jurídica, social e econômica no trato sucessivo de suas relações normativas.

ABSTRACT

This study aims at an initial analysis, reflection and interpretation on the subject of the validity and effectiveness of collective normative instruments based on the 02 representative decisions of controversy of the Federal Supreme Court and, mainly, on the promulgation of Law 13.467/2017 (Law of Labor Reform).

Keywords: *Collective bargaining. Labor process. Perspectives and possibilities. Law 13.467/2017.*

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* (Trad. Carlos Alberto de Oliveira). Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). *Processo e constituição: estudos em homenagem ao prof. José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.
- NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, 2007.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. vol. I.