

Os limites do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista

Adriane Reis de Araújo¹

Marcelo José Ferlin D'Ambroso²

“Dignidade e solidariedade constituem, portanto, os dois componentes básicos da matriz simbólica dos direitos humanos. Porque o homem precisa reconhecer-se digno e solidário para poder contrapor-se às densidades simbólicas que vão preparando as estratégias fatais da alienação, a irrupção forçada de uma sociedade pós-totalitária.”
(Luiz Alberto Warat³)

S U M Á R I O

1. Introdução – a prevalência do negociado sobre o legislado
2. A negociação coletiva de trabalho e as Convenções 87, 98, 131 e 154 da OIT
3. A negociação coletiva e as fontes de custeio das entidades sindicais no Direito Brasileiro
4. Princípios da negociação coletiva de trabalho
5. Limites à negociação coletiva pós reforma
6. Direito Comparado (Espanha)
7. Conclusão
8. Referências bibliográficas

¹ Procuradora Regional do Trabalho (Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região – SP), Especialista em Relações Sindicais pela OIT, Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP, Doutora em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela Universidade Complutense de Madri, Capacitadora da Escola Superior do Ministério Público da União.

² Desembargador do Trabalho (Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – RS), ex-Procurador do Trabalho, ex-Presidente Fundador e atual Diretor Legislativo do IPEATRA – Instituto de Estudos e Pesquisas Avançadas da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho, Doutorando em *Ciencias Jurídicas y Sociales* pela *Universidad del Museo Social Argentino*, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Pós-graduado pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, Pós-graduado em Trabalho Escravo pela Faculdade de Ciência e Tecnologia da Bahia, Especialista em Relações Laborais pela OIT, *Università di Bologna*, *Universidad Castilla-La Mancha*, Especialista em Direitos Humanos (*Universidad Pablo de Olavide*), Especialista em Jurisdição Social (*Consejo General del Poder Judicial de España – Aula Iberoamericana*), Coordenador dos Grupos de Estudos de Filosofia do Direito e Responsabilidade Civil da Escola Judicial do TRT4, Professor convidado da Pós-Graduação de Direito Coletivo do Trabalho e Sindicalismo da UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul, e de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da UCS – Universidade de Caxias do Sul e UNISINOS – Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

³ **Incidentes de ternura – o ensino jurídico, os direitos humanos e a democracia nos tempos do pós-totalitarismo, ensino jurídico: o fracasso de um sonho**, In BORGES FILHO, Nilson (organizador). **Direito, Estado, Política e Sociedade em Transformação**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris/CPGD-UFSC, 1995, pp. 127-8.

Resumo: Trata-se de uma abordagem das novas perspectivas de negociação coletiva frente à reforma trabalhista (Lei 13467/17), considerando as Convenções 87, 98 e 154 da OIT, os limites constitucionais, os princípios do Direito do Trabalho, o Direito Comparado (Espanha), e o controle jurisdicional das negociações coletivas. O texto se desenvolve a partir da definição do negociado sobre o legislado como ideologia da globalização, identificando a normativa internacional e a principiologia laboral aplicáveis, com rápido comparativo à reforma trabalhista espanhola, culminando na ponderação de aspectos fragilizadores da negociação coletiva promovidos na reforma com a necessidade de interpretação favorável à manutenção da integridade sistêmica do Direito do Trabalho. Ao final, são apontados diversos vetores de ilegitimidade/ilegalidade/inconstitucionalidade da reforma, demonstrando a existência de normas de duvidosa eficácia na nova lei.

Abstract: This approach, that is about the new perspectives of collective bargaining face to labor law review (Law 13467/17), considers the ILO Conventions 87, 98 e 154, the constitutional limits, the principles of Labor Law, the Comparative Law (Spain) and the jurisdictional control of collective bargaining. The text develops from the definition of “the negotiated over the legislated” as an ideology of the globalization, the identification of the applicable international normative and labor principles, establishes a brief comparison to the Spanish labor law review, to ponder the fragile aspects of the collective bargaining introduced by the new law in order to reinforce the importance of the interpretation of the Labor Law as integrity. At the end, this article point out several vectors of illegitimacy / illegality / unconstitutionality that presents dubious effectiveness in some rules of the new law.

Resumen: La centralidad del artículo reposa en las nuevas perspectivas de la negociación colectiva faz a la reforma laboral (Ley 13467/17), considerando los Convenios 87, 98 y 154 de la OIT, los límites constitucionales, los principios del Derecho Laboral, el Derecho Comparado (España) y el control jurisdiccional de la negociación colectiva. El texto arranca de la definición de lo negociado sobre el legislado como ideología de la globalización, identifica las normativas internacionales y los principios laborales aplicables, con rapido cuadro comparativo a la reforma laboral Española para culminar en la reflexión sobre las debilidades de la negociación colectiva promovida en la reforma y la necesidad de que el intérprete mantenga la mirada en la integridad sistémica de la Ley Laboral. Por fín, el texto hace lucir varios vectores de ilegitimidad/ilegalidad/inconstitucionalidad de la reforma, lo que demuestra la eficacia dudosa de ciertas reglas de la ley nueva.

Palavras-chave: negociação coletiva de trabalho; prevalência do negociado sobre o legislado; reforma trabalhista; limites constitucionais; princípios do Direito do Trabalho; despedida coletiva; controle jurisdicional da negociação coletiva; integridade sistêmica.

Key-words: collective bargaining; prevalence of the negotiated over the legislated; labor law review; constitutional limits; principles of Labor Law; collective dismissal; jurisdictional control of collective bargaining; Law as integrity.

Palabras clave: negociación colectiva de trabajo; sobreposición del negociado sobre el legislado; reforma laboral; límites constitucionales; principios del Derecho del Trabajo; despido colectivo; control jurisdiccional de la negociación colectiva; integridad sistémica.

Introdução - A Prevalência do Negociado sobre o Legislado

A expressão “prevalência do negociado sobre o legislado” é gerada, no Brasil, por uma ideologia fruto da globalização. José Carlos Arouca⁴ aborda com propriedade a flexibilização de direitos:

“O fenômeno criou um novo modelo de produção e com ele uma nova ordem política e social. Pode-se dizer que com a globalização do capitalismo dá-se a globalização do mercado de trabalho, exigindo: a) o afastamento do Estado das relações econômicas e redução de seu tamanho, gerando o processo de privatizações e o encolhimento da rede de proteção à saúde, ao ensino público, às demandas de transporte coletivo, habitação, etc.; b) a estabilização da moeda, trazendo consigo o congelamento dos salários e a retração do consumo local; c) o livre mercado, sem barreiras, inclusive para supérfluos e investimentos especulativos; d) sucateamento da empresa nacional e sua substituição pelas transnacionais. A globalização tem consequências insuperáveis nas relações de trabalho: a) evolução tecnológica e consequente desemprego; b) redução dos custos, aí incluídos os simplesmente sociais; c) aumento da produtividade com reduzido contingente de mão de obra; d) favorecimento das empresas transnacionais, mediante incentivos, isenções e até concessão de local para sua instalação. O apoio ideológico à globalização é dado pelo neoliberalismo, privilegiando a livre-iniciativa e entendendo a igualdade dos homens de forma radical. A nova ordem prega o afastamento do Estado também das relações contratuais, mesmo quando de um lado está um homem simples, sem emprego, que dele depende para subsistir, porque só possui a força de trabalho com a qual obtém o salário indispensável para prover o sustento familiar e de outro uma corporação manejada por executivos que prestam contas a acionistas invisíveis. Assim, entende-se que a livre estipulação do contrato de trabalho afasta a marca da simples adesão, permitindo a negociação do salário, da jornada, das condições a serem observadas em sua execução. Da mesma forma, livremente rompido, por iniciativa de qualquer dos contratantes, o pagamento das reparações tarifadas importará na quitação do passivo, pondo um ponto final na relação mantida, significando a continuação da tranquilidade que exige a sociedade.”

⁴ AROUCA, José Carlos. **Curso básico de Direito Sindical**. 3.ed., São Paulo: LTr, p. 305.

No plano coletivo, igualmente, o Estado deve manter-se alheio e indiferente, deixando que as partes negociem até a exaustão para que o ajuste final, materializado num acordo ou numa convenção coletiva tenha o significado de verdadeiro tratado de paz a dar grandeza ao Estado democrático.”

No plano normativo, a última crise econômica que assolou o Brasil em 2015 criou o campo propício para a abertura da flexibilização, resultando na aprovação, no mesmo ano, da Lei nº 13189/15 (conversão da Medida Provisória 680/15), que instituiu o PPE – Programa de Proteção ao Emprego⁵, cujo art. 2º atualmente permite *“aderir ao PSE as empresas de todos os setores em situação de dificuldade econômico-financeira que celebrarem acordo coletivo de trabalho específico de redução de jornada e de salário”*.

O fundamento legitimador da edição do diploma legal consta de seu art. 1º: *“possibilitar a preservação dos empregos em momentos de retração da atividade econômica; favorecer a recuperação econômico - financeira das empresas; sustentar a demanda agregada durante momentos de adversidade, para facilitar a recuperação da economia; estimular a produtividade do trabalho por meio do aumento da duração do vínculo empregatício; e fomentar a negociação coletiva e aperfeiçoar as relações de emprego”*.

O discurso legitimante, pois, a despeito de buscar a preservação do emprego, abriu a brecha da flexibilização trabalhista. Ou seja, apesar das condicionantes⁶ previstas nos demais dispositivos legais, fato é que a norma editada possibilitou a flexibilização dos itens básicos do contrato de trabalho correspondentes à jornada e salário⁷, ainda que com vedações de dispensa arbitrária ou sem

⁵ A Lei 13456/17 alterou a nomenclatura para Programa Seguro-Emprego – PSE.

⁶ Art. 4º. *Os empregados de empresas que aderirem ao PSE e que tiverem o seu salário reduzido, nos termos do art. 5º. desta Lei, fazem jus à compensação pecuniária equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da redução salarial e limitada a 65% (sessenta e cinco por cento) do valor máximo da parcela do seguro-desemprego, enquanto perdurar o período de redução temporária da jornada de trabalho.*

§ 1º. *Ato do Poder Executivo federal deve dispor sobre a forma de pagamento da compensação pecuniária de que trata o caput, custeada pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.*

§ 2º. *O valor do salário pago pelo empregador, após a redução de que trata o caput do art. 5º, não pode ser inferior ao valor do salário mínimo.*

⁷ Art. 5º. *O acordo coletivo de trabalho específico para adesão ao PSE, celebrado entre a empresa e o sindicato de trabalhadores representativo da categoria da atividade econômica preponderante da empresa, pode reduzir em até 30% (trinta por cento) a jornada e o salário.*

§ 1º. *O acordo deve ser aprovado em assembleia dos trabalhadores abrangidos pelo programa e deve dispor sobre:*

I - número total de empregados abrangidos pela redução e sua identificação;

II - estabelecimentos ou setores específicos da empresa abrangidos;

III - percentual de redução da jornada e redução proporcional ou menor do salário;

IV - período pretendido de adesão ao PSE e de redução temporária da jornada de trabalho, que deve ter duração de até seis meses, podendo ser prorrogado por períodos de seis meses, desde que o período total não ultrapasse vinte e quatro meses;

V - período de garantia no emprego, que deve ser equivalente, no mínimo, ao período de redução de jornada acrescido de um terço;

justa causa dos trabalhadores atingidos, novas contratações e realização de horas extraordinárias, na forma do art. 6º.

Mas eis que logo em seguida surge o Projeto de Lei 4692/16, de autoria do Deputado Federal Julio Lopes (PP-RJ) com a seguinte proposta de mudança normativa:

Art. 1º O artigo 618 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 618. As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de medicina e segurança do trabalho.

§ 1º. No caso de flexibilização de norma legal relativa a salário e jornada de trabalho, autorizada pelos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição Federal, a convenção e acordo coletivo de trabalho firmado deverá explicitar a vantagem compensatória concedida em relação a cada cláusula redutora de direito legalmente assegurado.

§ 2º. A flexibilização de que cogita o parágrafo anterior limita-se à redução temporária de direito legalmente assegurado, especialmente em período de dificuldade econômica e financeira pelo qual passe o setor ou a empresa, não sendo admitida a supressão do direito previsto em norma legal.

§ 3º. Não são passíveis de alteração por convenção ou acordo coletivo de trabalho normas processuais ou que disponham sobre direito de terceiro.

§ 4º. Em caso de procedência de ação anulatória de cláusula de acordo ou convenção coletiva que tenha disposto sobre normas de medicina e segurança do trabalho, processuais ou de direito de terceiros, deverá ser anulada igualmente a cláusula da vantagem compensatória, com devolução do indébito.”

Portanto, neste primeiro protótipo de “prevalência do pactuado sobre o legislado”, embora contemplasse uma cláusula aberta no *caput* da nova redação sugerida ao art. 618, tinha incidência limitada, especialmente com o art. 7º da Constituição da República e as normas de segurança e medicina do trabalho, bem como continha previsão de norma compensatória.

Inobstante, no apagar das luzes de 2016, mais precisamente em 23.12.2016, curiosamente durante o recesso parlamentar, a Presidência da República encaminha à Câmara dos Deputados o PL 6787/16, que veio a se converter na Lei 13467/17, a (im)popular “reforma trabalhista”. E, desta feita, a alteração proposta foi muito além do que se tinha notícia no cenário legislativo pátrio:

Art. 611-A. *A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:*

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;

VI - constituição de comissão paritária, composta por representantes do empregador e dos empregados abrangidos pelo PSE, para acompanhar e fiscalizar o cumprimento do acordo e do Programa, exceto nas microempresas e empresas de pequeno porte.

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 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;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º. *No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.*

§ 2º. *A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.*

§ 3º. *Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.*

§ 4º. *Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.*

§ 5º. *Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.*

Há, pois, significativa diferença entre a Lei 13189/15, o PL 4962/16 com a reforma aprovada (Lei 13467/17), constatando-se um salto quântico de flexibilização trabalhista, além de amarras legislativas impostas ao intérprete em flagrantes arroubos de juspositivismo forçado com a peculiar dicção do novel art. 611-B da CLT:

Art. 611-B. *Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:*

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-paternidade 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;
XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. *Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.*

O texto produzido baseia-se, de maneira equivocada, em alguns precedentes do STF que foram noticiados como favoráveis à prevalência do negociado, em particular o RE 590.415 (DJe 29.05.2015), Rel. Min. Roberto Barroso, que será objeto de análise específica. A esta decisão se seguiram outras com interpretação mais ampla, como o RE 895.759 (DJe 13.09.16), Relator Ministro Teori Zavascki, reforma de decisão do TST que havia anulado cláusula de acordo coletivo excluindo a

paga de horas *in itinere*⁸ e a ADPF 323 e RCL 26256, Rel. Min. Luiz Fux, que trata da suspensão de todos os processos e efeitos de decisões no âmbito da Justiça do Trabalho que tratem da ultratividade de normas de acordos e convenções coletivas (Súmula 277 do TST).

O quadro, pois, que se desenha, é efetivamente nefasto, com grave retrocesso para os direitos sociais, exigindo o aprimoramento da hermenêutica jurídica trabalhista para se corrigir injustiças que possam ser geradas pela aplicação literal da Lei nº 13467/17 (pretensão explícita do próprio texto normativo). Portanto, após esse breve apontamento das normas propostas para a reforma trabalhista, e da tendência de julgamento do Supremo, se percebe a importância da negociação coletiva de trabalho contemporânea, diante da pretensão de prevalência do negociado sobre o legislado, da preconizada “intervenção mínima judiciária”, e quanto aos efeitos do conteúdo negociado – quitação total, obstáculos à invalidação das normas coletivas, razão pela qual serão confrontados os termos da nova lei com as Convenções da OIT, as normas constitucionais e princípios da negociação coletiva.

A negociação coletiva de trabalho e as Convenções 87, 98, 131 e 154 da OIT

A capilaridade das relações de trabalho, a constante inovação social e tecnológica e os ciclos de expansão e crise do capitalismo exigem dinâmica na regulamentação das relações de trabalho, cujo cumprimento é impossível ao legislador ordinário. A negociação coletiva, nesse passo, se apresenta como o processo de autocomposição dos interesses relacionados ao trabalho pelos próprios atores sociais que atende de maneira mais célere e eficiente à necessidade de regulação dos conflitos entre Capital e Trabalho.

A negociação coletiva tem por objetivo regular as condições de trabalho aplicáveis a uma coletividade de empregados, seja em face de uma determinada empresa, seja em face de uma categoria econômica, bem como pode estabelecer as relações entre as entidades signatárias. No dizer de João de Lima Teixeira Filho, a negociação coletiva de trabalho:

é, assim, um processo dinâmico de busca do ponto de equilíbrio entre interesses divergentes capaz de satisfazer, transitoriamente, as necessidades presentes dos trabalhadores e de manter equilibrados os custos de produção. Negociar significa, acima de tudo, disposição de

⁸ O que justamente se precarizou ainda mais na reforma, conforme o art. 58, §2º, da CLT, que simplesmente pretende excluir esse direito: § 2º. *O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.*

*discutir em torno de certos temas com o objetivo de chegar a um consenso, a um ponto de convergência.*⁹

A Convenção 87 da OIT, não ratificada pelo Brasil, versando sobre liberdade sindical, contempla, no art. 3º, uma das expressões do conceito:

Artigo 3

1. As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de redigir seus estatutos e regulamentos administrativos, o de eleger livremente seus representantes, o de organizar sua administração e suas atividades e o de formular seu programa de ação.

2. As autoridades públicas deverão abster-se de toda intervenção que tenha por objetivo limitar este direito ou entorpecer seu exercício legal.

Vale dizer, as atividades sindicais e o programa de ação dos sindicatos são livres, não cabendo ao Estado intervir de forma limitadora ou embaraçosa ao seu exercício. Os Estados, porém, devem estimular a negociação coletiva, conforme a Convenção 98 da OIT (ratificada pelo Decreto Legislativo 49/52)¹⁰.

A Convenção 154 da OIT, art. 2º, discorre que a expressão "negociação coletiva" compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez. Esta normativa admite ainda que as tratativas se estabeleçam diretamente com representantes de trabalhadores na empresa. Essa convenção aperfeiçoa o estímulo à negociação coletiva para assegurar a sua expansão quantitativa e qualitativa, ou seja: a) a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade a que se aplique a presente Convenção; b) a todas as matérias a que se referem os anexos A, B e C do art. 2º do convênio, bem como requer o estabelecimento de normas procedimentais para regular os atos das partes envolvidas, sem que essas normas possam se travestir em obstáculo à negociação, seja por assumir um caráter vinculante ou impróprio.¹¹

⁹ In SÜSSEKIND, Arnaldo et alli. **Instituições de Direito do Trabalho**, 15.ed., São Paulo: LTr, vol. II, 1995, p. 1081.

¹⁰ *Art. 4º. Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização de meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, por meio de convenções coletivas, os termos e condições de emprego.*

¹¹ **Art. 5º. 1.** *Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva. 2.* *As medidas a que se refere o parágrafo 1 deste artigo devem prover que: a) a negociação coletiva seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade a que se aplique a presente Convenção; b) a negociação coletiva seja progressivamente*

Importante destacar que a Convenção 154 exige que as autoridades públicas consultem previamente as organizações patronais e as de trabalhadores para a regulação dos mecanismos de estímulo ao desenvolvimento da negociação coletiva e, quando possível, estabeleçam as regras por acordo tripartite (art. 7º). De todo modo, as medidas previstas com o fito de estimular a negociação coletiva não deverão ser concedidas ou aplicadas de modo a obstruir a liberdade de negociação coletiva (art. 8º).

Na medida em que a Lei 13467/17 foi produzida em um prazo exíguo, não contemplando debates nem a participação dos atores da negociação, ou seja, das organizações sindicais, *prima facie* se vislumbra a contrariedade frontal ao disposto no art. 7º da Convenção 154 da OIT. E não é só, porquanto adiante se verá que as normas propostas na reforma constituem obstáculo impróprio à negociação coletiva ao promover o desequilíbrio entre os participantes, representando também violação ao disposto no art. 2º.

Por fim, se faz necessário sublinhar que a própria OIT estabelece limites materiais à negociação coletiva quando, na Convenção 131, de 1970, baliza os salários mínimos dos países signatários a ser fixado com a participação sindical por meio de métodos que permitam fixar e reajustar periodicamente os salários mínimos e disciplinando que as necessidades dos trabalhadores e de suas famílias, levando em conta o nível geral de salários no País, o custo de vida, os benefícios da seguridade social e o relativo padrão de vida de outros grupos sociais, e, também, os fatores econômicos, inclusive os requisitos de desenvolvimento econômico, níveis de produtividade e a conveniência de se alcançar e manter um alto nível de emprego são elementos que devem compor a determinação do patamar remuneratório. Sinteticamente, o nível de salários deve ser dimensionado com as seguintes variáveis: necessidades dos trabalhadores e de suas famílias; nível geral de salários no País; custo de vida; benefícios da seguridade social; padrão de vida de outros grupos sociais; fatores econômicos; requisitos de desenvolvimento econômico; níveis de produtividade; níveis de

estendida a todas as matérias a que se referem os anexos a), b) e c) do artigo 2 da presente Convenção; c) seja estimulado o estabelecimento de normas de procedimento acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores; d) a negociação coletiva não seja impedida devido à inexistência ou ao caráter impróprio de tais normas; e) os órgãos e os procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva.

Art. 6º. *As disposições da presente Convenção não obstruirão o funcionamento de sistemas de relações de trabalho, nos quais a negociação coletiva ocorra em um quadro de mecanismos ou de instituições de conciliação ou de arbitragem, ou de ambos, nos quais tomem parte voluntariamente as partes na negociação coletiva.*

Art. 7º. *As medidas adotadas pelas autoridades públicas para estimular o desenvolvimento da negociação coletiva deverão ser objeto de consultas prévias e, quando possível, de acordos entre as autoridades públicas e as organizações patronais e as de trabalhadores.*

Art. 8º. *As medidas previstas com o fito de estimular a negociação coletiva não deverão ser concedidas ou aplicadas de modo a obstruir a liberdade de negociação coletiva.*

empregabilidade; observância da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente.

A Organização Internacional do Trabalho destaca a atuação sindical em busca de reajuste de salários, dizendo que “até recentemente, era possível distinguir, à primeira vista, duas maneiras totalmente diversas de definir salários e vencimentos. Uma, seguida pelas economias de mercado, era a negociação coletiva entre empregadores e trabalhadores; a outra, seguida em economias planejadas, era a fixação de índices salariais pelo governo ou por um órgão central de planejamento. No primeiro caso, o empregador naturalmente procuraria manter sua folha de pagamento o mais baixo possível para ser competitivo, enquanto os trabalhadores tentariam, individual ou coletivamente, elevar os índices oferecidos pelo empregador, embora conscientes de que se os salários fossem empurrados demais para cima, o empregador poderia ver-se obrigado a encerrar suas atividades. Era nessa sequência de oferta, contraproposta e acordo que se constituía, basicamente, a negociação coletiva. Hoje, as organizações dos trabalhadores têm uma ampla variedade de tarefas, mas a mais importante é a defesa e melhoria do padrão de vida de seus membros. Para os sindicatos, em economias de mercado, isso significa, quase sempre, uma política ativa de negociação salarial”.¹²

De suma importância, pois, a negociação coletiva no campo normativo laboral, como fonte do Direito que é, para equilibrar os contratos individuais incentivados pela globalização em detrimento de patamares mínimos civilizatórios, razão pela qual é merecedora de adequada e acurada tutela legislativa e jurisdicional.

A negociação coletiva e a fonte de custeio das entidades sindicais no Direito Brasileiro

Estabelecidas as premissas do ordenamento internacional, voltamos o olhar para o quadro normativo interno. Consoante o art. 8º, VI, da Constituição da República, a negociação coletiva é um procedimento para superação do conflito coletivo de trabalho, no plano das relações intersindicais (convenções) ou com as empresas (acordos), e com a participação obrigatória dos sindicatos. Contudo, para o sucesso e eficácia desse processo democrático de solução de conflitos coletivos é imprescindível a previsão de mecanismos no sentido de reduzir a assimetria econômica, administrativa e técnica entre as partes.

O Direito brasileiro está carregado de distorções no sistema sindical que, de forma evidente, repercutem negativamente na necessária paridade entre as partes negociadoras. Resumidamente, podem ser identificados como fatores desfavoráveis aos Sindicatos obreiros: a representatividade

¹² NEGOCIAÇÕES COLETIVAS. Organização Internacional do Trabalho, São Paulo: LTr, 1994, p. 48, 160 p.

restrita estabelecida pelo art. 8º, II, da Constituição da República, a imposição do imposto sindical, a ausência de sanção legal à prática de atos antissindiais no curso dos procedimentos de negociação coletiva e a existência de regramento restritivo ao exercício do direito de greve.

Centrando a atenção na representatividade sindical, observa-se que o modelo estático da unicidade sindical vinculada à categoria profissional ou econômica dificulta a atuação sindical em um mercado de trabalho livre para a terceirização de atividades, com base em um critério volátil como a natureza da atividade desempenhada – atividade-meio/atividade-fim, e piora ainda mais com a autorização legal para a contratação do trabalhador no exercício de qualquer atividade como autônomo. A negociação coletiva, nesse cenário, sempre ficará comprometida pela debilidade da entidade sindical representativa dos trabalhadores, seja porque o número de representados é questionado ou reduzido, seja porque a pulverização da atividade empresarial em incontáveis prestadores de serviços exigiria o diálogo concomitante com inúmeros atores a fim de regular determinada cadeia produtiva. Isto se contrapõe de forma transparente à Convenção 154 da OIT, pois impede o acesso de todos os trabalhadores interessados em determinado processo de negociação coletiva, fracionando-os e rompendo os laços de solidariedade necessários ao enfrentamento das questões coletivas de trabalho. Ademais, permite questionamentos sobre a legitimidade do Sindicato que atua mais fortemente em defesa de determinado grupo de trabalhadores, levando a jurisprudência inclusive a autorizar a prática de atos empresariais no sentido de informar os trabalhadores sobre a ilegitimidade do sindicato, questionando a legalidade da greve, em clara intervenção na atividade sindical, contrariamente à Convenção 87 da OIT.

No que tange às práticas antissindiais, no modelo anterior ao texto constitucional em vigor, o art. 616 da CLT trazia um conjunto de normas que impunha a atuação do Poder Judiciário como substitutivo das partes em caso de recusa de uma delas para a negociação. Nele se previam três passos básicos sucessivos: 1 - a obrigatoriedade de negociação coletiva direta pelos Sindicatos e empresas, quando provocados¹³; 2 - a comunicação e solicitação ao órgão administrativo responsável

¹³ **Art. 616.** *Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.*

§ 1º. *Verificando-se recusa à negociação coletiva, cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes.*

§ 2º. *No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério de Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo.*

§ 3º. *Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo.*

§ 4º. *Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente.*

de controle a fim de “convocar compulsoriamente os Sindicatos ou empresas recalcitrantes” para que ali comparecessem para negociar; 3 - diante de nova recusa, a lei facultava ao Sindicato ou empresa interessada a instauração de dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho.

A Constituição da República, no afã de estimular a negociação coletiva, garante o acesso ao poder normativo da Justiça do Trabalho ou a eleição de árbitros apenas quando, frustrada a negociação coletiva, haja acordo entre as partes para tanto (§1º do art. 114). Por outras palavras, somente em *ultima ratio* o Poder Judiciário é chamado a intervir, desde que haja comum acordo das partes no conflito, com o Poder Normativo da Justiça do Trabalho. Nesse sistema, pela aplicação do *caput* do art. 616, ainda vigente, o Poder Judiciário, ao invés de simplesmente por fim ao dissídio coletivo deixando novamente as partes à própria sorte para negociar em situação de desequilíbrio, pode (e deve), com base nessa norma, aplicar multa diária a ambas ou à recalcitrante a fim de incentivar a negociação coletiva. No entanto, o que se verifica, além da ausência de multas, é que em caso de recusa expressa da empresa em negociar, o processo de dissídio é extinto sem julgamento do mérito¹⁴, sem consequências para a recusante. Por sua vez, caso o sindicato obreiro se recuse a negociar (virtualmente), a empresa poderá firmar cláusula em acordo coletivo de trabalho válido diretamente com comissão de empregados¹⁵, ou seja, poderá sempre suprir a ausência do Sindicato para atingir seu intento.

¹⁴ **RECURSOS ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. COMUM ACORDO. NOVA REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO ATUAL APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004.** A Seção Especializada em Dissídios Coletivos deste Tribunal Superior do Trabalho firmou jurisprudência no sentido de que a nova redação do § 2º do artigo 114 da Constituição Federal estabeleceu o pressuposto processual intransponível do mútuo consenso das partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica. A EC nº 45/2004, incorporando críticas a esse processo especial coletivo, por traduzir excessiva intervenção estatal em matéria própria à criação de normas, o que seria inadequado ao efetivo Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição (de modo a preservar com os sindicatos, pela via da negociação coletiva, a geração de novos institutos e regras trabalhistas, e não com o Judiciário), fixou o pressuposto processual restritivo do § 2º do art. 114, em sua nova redação. Nesse novo quadro jurídico, apenas havendo "mútuo acordo" ou em casos de greve, é que o dissídio de natureza econômica pode ser tramitado na Justiça do Trabalho. Recurso ordinário conhecido e provido. (Processo: RO - 251-63.2016.5.17.0000 Data de Julgamento: 14/08/2017, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 29/08/2017).

¹⁵ **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 897-A DA CLT. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS. PROVIMENTO. NATUREZA DECLARATÓRIA. RECEPÇÃO DO ARTIGO 617 DA CLT PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS AO TRT DE ORIGEM**

1. Acórdão emanado da SbDI-1 do TST. Provimento de embargos. Declaração quanto à recepção do artigo 617 da CLT pela Constituição Federal de 1988. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho de origem. Comando explícito para que o Tribunal *a quo* aprecie a validade de acordo coletivo de trabalho firmado diretamente entre empregados e empregador acerca de turnos ininterruptos de revezamento, precisamente quanto ao atendimento aos requisitos exigidos no artigo 617 da CLT, com destaque para a virtual negativa do sindicato da categoria profissional em participar da negociação coletiva.

2. Embargos de declaração interpostos. Pretensão de acrescer à parte dispositiva do acórdão originário determinação ao TRT de origem para que se manifeste sobre aspectos de natureza fática considerados pertinentes pela parte.

3. A determinação de retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, para exame do mérito da causa sob o enfoque de determinado preceito de lei, exaure-se em si mesma, na medida em que cabe ao órgão julgador, uma vez situada

A justificativa para esta construção jurisprudencial é que o Sindicato representativo dos trabalhadores contrapõe o exercício do direito de greve, como força negociadora, ao direito empresarial. Ocorre que, em um quadro de crise econômica, salários baixos, baixa sindicalização e redução do montante arrecado de forma impositiva (imposto sindical), o Sindicato não tem condições de manter um fundo de greve, indispensável para o financiamento dos participantes do movimento paredista. Os riscos da paralisação recaem nas costas dos trabalhadores que não tem condições de tensionar ainda mais os ganhos necessários a sua subsistência e de sua família. Soma-se a isso a interpretação restritiva do direito de greve que exige a prova pelo Sindicato obreiro de que esgotou todas as vias de negociação, ainda que diante do claro descumprimento de acordo coletivo de trabalho ou julgados que debilitam o movimento paredista ao, em casos dúbios, admitir a contratação de novos trabalhadores para a substituição da mão de obra paralisada¹⁶. Logo, na prática, os silêncios e obstáculos do modelo brasileiro acentuam a assimetria entre as partes, reforçando o poder do empregador.

Por fim, a paridade econômica, administrativa e técnica não pode ser dissociada do modelo de custeio do sistema sindical. A negociação coletiva eficaz se desdobra em quatro aspectos básicos: aprimoramento das bases de conciliação; exercício do direito de informação; aporte de subsídio à negociação (*v.g.*, laudos periciais como instrumento de lastro das reivindicações); demonstração dos indicadores econômicos¹⁷. Assim, não há falar em fortalecimento da negociação coletiva sem fonte de custeio adequada para atender a todos esses aspectos, principalmente em uma perspectiva de manutenção de emprego em tempos de crise, sendo que a resistência ao retrocesso nas conquistas sociais não se faz sem uma negociação fortalecida. Neste quadrante a Lei 13467/17 traz um elemento deveras precarizante da negociação coletiva: a redução da fonte de custeio da atuação sindical

a controvérsia, nos termos da lei, aplicar o direito à espécie.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento. Ausência de vícios formais no acórdão embargado, à luz do artigo 897-A da CLT. (TST-RR 1134676-43.2003.5.04.0900, Relator Ministro. João Oreste Dalazen, Subseção Especializada em Dissídios Individuais -1, Data da Publicação: DEJT 19.5.2017).

¹⁶ TST-AIRR-1440-64.2013.5.20.0011, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data da Publicação DEJT 01.9.2017.

¹⁷ Para dimensionar a importância, veja-se a Lei 10192/01:

Art. 13. *No acordo ou convenção e no dissídio, coletivos, é vedada a estipulação ou fixação de cláusula de reajuste ou correção salarial automática vinculada a índice de preços.*

§ 1º. *Nas revisões salariais na data-base anual, serão deduzidas as antecipações concedidas no período anterior à revisão.*

§ 2º. *Qualquer concessão de aumento salarial a título de produtividade deverá estar amparada em indicadores objetivos.*

mediante a supressão do chamado “imposto sindical”¹⁸, sem a devida contrapartida ou revisão dos critérios de definição da organização sindical nacional. A nova redação ao art. 582 da CLT¹⁹ afirma:

Art. 582. *Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos.*

A alteração promovida pela reforma adere ao recrudescimento da matéria na jurisprudência²⁰ a partir do julgamento da repercussão geral do STF no ARE 1018459²¹, no qual a Suprema Corte, na relatoria do Min. Gilmar Mendes, entendeu também não ser possível a cobrança de contribuição assistencial dos empregados não filiados:

“O princípio da liberdade de associação, nas palavras do Min. Menezes Direito, está previsto no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1891, tendo sido repetido em todas as Constituições que lhe sucederam. A Carta de 1988, por sua vez, com nítida influência da Constituição portuguesa (art. 46), tratou analiticamente do princípio, enunciando-o de maneira expressa, tanto em sua dimensão positiva (o direito de associar-se e de formar associações) quanto em sua dimensão negativa, a de que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado (art. 5º, inciso XX). (ADI 3.464/DF, Rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, DJe 29.10.2008). E a liberdade de contribuição é mero corolário lógico do direito de associar-se ou não.

Portanto, ainda que a Constituição reconheça, em seu art. 7º, XXVI, a força das convenções e acordos coletivos de trabalho, com base nos princípios constitucionais da livre associação ou sindicalização, é impossível a cobrança de contribuição assistencial dos empregados não filiados ao sindicato, pelos motivos já expostos.”

Trata-se, pois, de situações somadas que mudam o paradigma vigente de financiamento compulsório dos entes sindicais, implicando forte repercussão na sua fonte de custeio, tendo como consequência a necessidade de os Sindicatos, futuramente, ampliar o processo de sensibilização da categoria, tanto para a associação (associativismo) quanto para a contribuição à entidade, em um quadro adverso de desmonte do Estado Social e de valorização da cultura individualista pela globalização. Além do mais, o trabalhador deverá prévia e expressamente autorizar o desconto da contribuição sindical. Sabidamente, os trabalhadores sindicalizados sofrem perseguições no ambiente

¹⁸ Não se pretende estudar e analisar a legitimidade do imposto sindical, mas apenas destacar a redução dessa importante fonte de custeio da atuação sindical enquanto permanece vigente a unicidade sindical no Brasil.

¹⁹ Redação antiga: **Art. 582.** *Os empregadores são obrigados a descontar, da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano, a contribuição sindical por estes devida aos respectivos sindicatos.*

²⁰ O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul), na vanguarda, editou a Súmula 86: “A contribuição assistencial prevista em acordo, convenção coletiva ou sentença normativa é devida por todos os integrantes da categoria, sejam eles associados ou não do sindicato respectivo.”

²¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE 1018459, Ac. TP, Rel. Min. Gilmar Mendes, pub. DJE 10/03/2017.

do trabalho, em geral por meio de assédio moral. Nesse passo, se impõe a atenção dos juristas na aplicação do art. 543, § 6º, da CLT que prevê que:

A empresa que, por qualquer modo, procurar impedir que o empregado se associe a sindicato, organize associação profissional ou sindical ou exerça os direitos inerentes à condição de sindicalizado fica sujeita à penalidade prevista na letra a do art. 553, sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado.

O art. 553 da CLT atribui tão somente a multa de Cr\$ 100,00 (cem cruzeiros) e 5.000 (cinco mil cruzeiros), dobrada na reincidência para o empregador que discriminar o trabalhador sindicalizado, pois as demais punições são dirigidas ao Sindicato. Esses valores não foram atualizados pela tabela do Ministério do Trabalho, o que sinaliza o desuso da aplicação dessa norma em geral, pois foi pensada em um contexto de ampla intervenção estatal no Sindicato. Isso, no entanto, não afasta a eficácia do art. 543, § 6º, da CLT, que admite a reparação ao empregado lesado. O problema é que o trabalhador sindicalizado, para fazer valer seu direito, deverá discutir eventual ato antissindical por meio de ação individual, sob o fantasma dos custos de honorários advocatícios diante de uma jurisprudência casuística e oscilante. Nesse passo, urge a atuação dos Sindicatos e do Ministério Público do Trabalho no sentido de assegurar a liberdade sindical na empresa.

A negociação coletiva bem conduzida exige subsídios técnicos, periciais, acompanhamento de profissionais especializados etc., principalmente em um momento de acelerado desenvolvimento tecnológico, restando comprometido o êxito no árduo processo de instituição de um bom instrumento coletivo de trabalho sem a fonte de custeio adequada. Por este viés, já se denota a situação precarizante a que conduz o novo art. 582 da CLT, retirando o subsídio financeiro dos sindicatos para a promoção de conquistas da categoria ou de melhoria da condição social da classe trabalhadora. A solução delineada pela Lei nº 10192/2001 para o caso de o Sindicato não se sentir em condições adequadas de equilíbrio para participar da negociação direta é solicitar a mediação, cujo mediador poderá ser designado de comum acordo pelas partes ou, a pedido destas, pelo Ministério do Trabalho e Emprego (art. 11, § 2º). Esta não é a melhor solução, na medida em que substitui a negociação coletiva por uma solução heterônoma do conflito de trabalho. Nesse passo, pode-se pensar no custeio compulsório de um perito pela empresa em temas técnicos, bem como na orientação estatal quanto a critérios econômicos a fim de viabilizar a atuação diretamente pelo Sindicato. Outra possibilidade seria considerar o desequilíbrio entre as partes como exceção à exigência de comum acordo para o ajuizamento do dissídio, dada a especialidade da norma em comento, que remete à mediação pelo Ministério do Trabalho e Emprego e, sucessivamente, faculta o ajuizamento de dissídio coletivo.

O fortalecimento da estrutura sindical, de toda maneira, depende da permissão de fontes de custeio aptas a subsidiar a atuação classista trabalhadora, justamente com instrumentos que

respaldem devidamente as reivindicações da categoria, sempre custosos no processo de negociação coletiva que pode se dar pela pluralidade sindical ampla, com a adesão livre pelos trabalhadores. Assim, ao mesmo tempo em que se preconiza a prevalência do negociado sobre o legislado, se fragiliza a negociação coletiva na sua base, a fonte de financiamento. A conclusão lógica é a tendência de instrumentos normativos mal conduzidos e precarizantes, com o gravame de possuírem força superior à lei. Ora, o instrumento base de definição da liberdade sindical, a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho, estatui princípios orientadores do direito sindical: livre organização e filiação às entidades sindicais; livre gestão (nas eleições, organização estatutária, gerência da atividade sindical e programa de ação sindical); garantia de não intervenção do Estado em sua gestão; direito de constituição e filiação em federações, confederações e organizações internacionais. Nesses quatro postulados básicos da liberdade sindical contidos na Convenção 87, se contempla a conclusão de que a fonte de custeio do sistema também é uma expressão da liberdade sindical. E, inobstante o Brasil não tenha ratificado a Convenção 87, o convênio se constitui em importante normativa de caráter internacional²² orientadora a ser ponderada na questão.

Após a análise perfunctória da organização sindical nacional, adentraremos ao conteúdo dos instrumentos obtidos pela negociação coletiva de trabalho.

Princípios da negociação coletiva de trabalho

Maurício Godinho Delgado pontua que *“o Direito Coletivo atua, porém, de maneira intensa sobre o Direito Individual do Trabalho uma vez que é cenário de produção de um destacado universo de regras jurídicas, consubstanciado no conjunto de diplomas autônomos que compõem sua estrutura normativa (notadamente, Convenção, Acordo e Contrato Coletivo de Trabalho).”*²³ Não há falar em prevalência do negociado sobre o legislado, pois, sem abordar a principiologia que rege a negociação coletiva de trabalho. Para os fins deste estudo, destacam-se os principais, eleitos pela doutrina majoritária.

²² Neste sentido, o art. 28 da Constituição espanhola: *Artículo 28.1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a formar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.*

²³ DELGADO, Mauricio G. *Direito Coletivo do Trabalho e seus Princípios Informadores* In Rev. TST, Brasília, vol. 67, nB2, abr/jun 2001, p. 80. Disponível em https://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/52335/007_delgado.pdf?sequence=1. Acesso em 23.08.2017.

O primeiro deles, o **princípio da interveniência sindical na normatização coletiva**, com previsão no art. 8º, III e VI, da Constituição da República, é enunciado por Maurício Godinho Delgado²⁴, no sentido de que a validade do processo negocial coletivo deve se submeter à necessária intervenção do sindicato. Não havendo na base territorial sindicato representativo das categorias profissionais e econômicas, o § 2º do art. 611 (não tocado pela reforma) atribui às Federações e Confederações caráter supletivo na negociação coletiva. Assim, somente na impossibilidade de ação das organizações sindicais é permitida a negociação direta dos trabalhadores. Ademais, a reforma contempla a inserção de um parágrafo único no art. 444 da CLT, objetivando a **prevalência da pactuação individual quando o empregado for portador de diploma de nível superior, com salário diferenciado**, em total dissonância com este princípio:

“Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.”

O **princípio da equivalência dos contratantes coletivos**, com previsão no art. 11, §2º, da Lei 10192/01²⁵ estabelece o equilíbrio de forças como instrumento em prol da coletividade dos trabalhadores em contrapartida ao empregador ou categoria econômica. Ou seja, ao polo mais fraco da relação de emprego, o trabalhador, no plano do Direito Individual, é assegurado o direito de reunião da categoria com os instrumentos de garantia e pressão (garantias e prerrogativas sindicais, liberdade sindical, direito de greve, etc.), no Direito Coletivo, a fim de equipará-lo ao empregador ou categoria econômica. Sindicato fraco, portanto, significa não equivalência, ou desigualdade, enquanto o fortalecimento sindical leva à equivalência, exigindo uma revisão urgente da organização sindical brasileira.

No particular, a Lei 13467/17, arts. 510-A e 510-B²⁶, evidentemente quebra esses dois princípios e colide frontalmente com os incisos III e VI do art. 8º da Constituição, ao possibilitar às

²⁴ Idem, p. 91.

²⁵ **Art. 11.** ...

§ 2º. *A parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar da negociação direta, poderá, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho e Emprego a designação de mediador, que convocará a outra parte.*

²⁶ **Art. 510-A.** *Nas empresas com mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de uma comissão para representá-los, com a finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.*

Art. 510-B. *A comissão de representantes dos empregados terá as seguintes atribuições:*

I - representar os empregados perante a administração da empresa;

II - aprimorar o relacionamento entre a empresa e seus empregados com base nos princípios da boa-fé e do respeito mútuo;

III - promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos;

“comissões de empregados”, dentre outras questões, o entendimento direto com os empregadores e a solução de conflitos de trabalho. Esta previsão deve ser analisada de forma restrita, possibilitando a solução no modelo de cogestão ou gestão participativa, sem comprometer a exigência do art. 8º, VI, da Constituição da República, de participação obrigatória do sindicato para a negociação coletiva que resulta em normativa autônoma: convenções e acordos coletivos de trabalho. Desse modo, a jurisprudência trabalhista deve estar atenta para não permitir a substituição dos entes coletivos por uma comissão de representantes de fábrica, submetidos diretamente ao poder empresarial.

Outro princípio caro para a negociação coletiva é o **direito de informação**, pois, para que a entidade sindical dos trabalhadores possa elaborar sua pauta de reivindicações é necessário conhecer a capacidade econômica da(s) empresa(s) ou da categoria econômica. Tem por pressupostos a pertinência das informações com as matérias em negociação e o não comprometimento de informações estratégicas ou sigilosas empresariais. A Lei 13467/17 é absolutamente silente quanto aos direitos dos membros da comissão e dos Sindicatos em acessar a informação necessária e verdadeira sobre as condições de trabalho em debate.

A ausência de previsão do direito de informação afeta diretamente os **princípios da boa-fé** (disposição das partes para negociar), **razoabilidade** (insustentabilidade de posições radicais, propostas absurdas e contrapropostas ínfimas) e **lealdade**²⁷ que orientam a negociação coletiva, uma vez que os parâmetros da negociação são opacos, ou seja, não restam claros para ambas as partes.

O **princípio da paz social** implica cessação da animosidade e conflituosidade entre as partes no êxito da negociação coletiva, com a assinatura do instrumento coletivo. A paz social almejada será mais consistente e permanente na medida em que as tratativas coletivas resultarem em justiça social, ou seja, quando a negociação se fundar no efetivo cruzamento do pilar econômico e social em respeito à dignidade dos trabalhadores, valorização do trabalho e crescimento econômico.

Finalmente, deve-se ressaltar que Maurício Godinho Delgado ainda elenca mais dois princípios: *“O princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva do trabalho) têm real poder de criar norma jurídica (com qualidades, prerrogativas e efeitos*

IV - buscar soluções para os conflitos decorrentes da relação de trabalho, de forma rápida e eficaz, visando à efetiva aplicação das normas legais e contratuais;

V - assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical;

VI - encaminhar reivindicações específicas dos empregados de seu âmbito de representação;

VII - acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas, previdenciárias e das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho.

§ 1º. As decisões da comissão de representantes dos empregados serão sempre colegiadas, observada a maioria simples.

§ 2º. A comissão organizará sua atuação de forma independente. (Grifou-se)

²⁷ Maurício Godinho Delgado fala no “princípio da lealdade e da transparência na negociação coletiva”, pressupondo a lisura, honestidade e transparência na conduta negocial. *Ibidem*.

*próprios a estas), em harmonia com a normatividade heterônoma estatal.”²⁸ E “pelo **princípio da adequação setorial negociada** as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justralhista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).”²⁹ (Grifou-se)*

Após cumpridos todos esses requisitos é que se poderá efetivamente aplicar o **princípio da subsidiariedade**, pelo qual o Estado tem função supletiva na negociação coletiva de trabalho, intervindo apenas em *ultima ratio* quando não houver sucesso na tentativa de autocomposição das partes ou quando for ela impossível por falta de representatividade sindical ou em determinadas circunstâncias que exijam a intervenção estatal. Na verdade, caberá ao intérprete mitigar o princípio da subsidiariedade frente ao balanceamento concreto do respeito aos princípios anteriormente mencionados, especialmente o direito de informação, diante da fragilização da negociação procedida pela reforma.

Mas a Lei 13467/17 ainda inova contemplando um “novo princípio” para a negociação coletiva de trabalho no art. 8º da CLT, o chamado “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”:

Art. 8º. ...

§ 3º. *No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.*

Pela redação da norma proposta, o princípio se aplicaria no exame das ações trabalhistas que questionarem a validade de normas coletivas, como também se poderia invoca-lo quando, infrutífera a negociação coletiva, a Justiça do Trabalho for chamada a dirimir o dissídio coletivo, implicando, *a priori*, numa redução ainda mais drástica aos parâmetros atuais do Poder Normativo da Justiça do Trabalho. Ou seja, a norma proposta pela reforma parte do pressuposto de equilíbrio das partes, quando a Lei 10192/01 aponta para a aferição do equilíbrio no caso concreto, razão pela qual a interpretação do §3º do art. 8º importa, nos elementos essenciais do negócio jurídico, sobretudo a ausência de vício no elemento volitivo dos acordantes. Como se verá adiante, também esta previsão

²⁸ Ibidem, p. 94.

²⁹ Ibidem, p. 96.

não pode comprometer a incidência do art. 9º da CLT, além de a norma expressa no art. 8º ser “mais real que o próprio rei”, ao ultrapassar os padrões do Código Civil no exame da validade do negócio jurídico.

A fragilização da negociação coletiva também pode ser constatada no art. 477-A da Lei 13467/17, que artificialmente equipara o desligamento em massa à dispensa individual, dispensando a obrigatoriedade da negociação coletiva para esta hipótese, em antinomia com o art. 477-B que, em atenção da reforma à jurisprudência firmada no RE 590415/2001³⁰, exige a negociação coletiva prévia para os casos de Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, no intuito de dar quitação geral do contrato de trabalho por ela atingido. Ora, tanto a dispensa coletiva quanto à adesão ao PDI são situações de intensa repercussão social, devendo cumprir o mesmo procedimento para sua conclusão. A exigência de participação do Sindicato atende ao art. 7º, I, e ao art. 8º, III, da Constituição Federal, pois a dispensa coletiva configura interesse coletivo da categoria. Esta exigência complementa e permite a fiscalização do respeito à proteção contra a despedida arbitrária, na medida em que, no desligamento coletivo, a empresa justifique a escolha dos trabalhadores dispensados a fim de revelar se os atos praticados eventualmente contrariam a lei ou são discriminatórios.

Ademais, a decisão do STF, proferida em repercussão geral no RE 590.415/SC, procurou pacificar a jurisprudência do TST, que havia acolhido ações civis públicas do Ministério Público do Trabalho para afastar a quitação geral dada a esses instrumentos. Ou seja, este Recurso Extraordinário

³⁰ **EMENTA: DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS.**

1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu 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. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”. (RE 590415/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Data da Publicação: 29.5.2015)

afirmou, com base na ampla participação dos empregados e na autonomia coletiva, que “**as condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador**” deveriam ser prestigiadas. Desse modo, somente pode ser válido o instrumento do PDV ou PDI quando cumprem os critérios estabelecidos por esta decisão: ampla participação dos empregados, negociação coletivas, condições econômicas mais vantajosas ao trabalhador.

Outra grande novidade trazida pela Lei 13467/2017 é o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas firmado perante o sindicato, previsto no art. 507-B³¹. A eficácia liberatória desse termo se restringe às parcelas ali especificadas. Essa regra pretensamente tem o intuito de afastar a atuação do Poder Judiciário na análise da correção de suas parcelas. Contudo, verificado o descumprimento da legislação trabalhista no curso do contrato, por exemplo, de que a jornada de trabalho discriminada no registro é inferior àquela efetivamente trabalhada, claramente, ainda que o termo especifique horas extras, não poderá induzir quitação das parcelas que ali não estão incluídas. A análise da eficácia liberatória deverá ser caso a caso e com interpretação estrita das obrigações de dar e fazer delineadas.

Ou seja, além de dispositivos antinômicos na reforma, existem colidências diretas com os princípios do Direito Coletivo do Trabalho, especialmente no que diz respeito à negociação coletiva, fragilizada, como visto antes, no seu financiamento, ampliada para limites supralegais quanto à negociação *in malam partem*, mas desprestigiada nas demissões em massa e nos contratos de trabalhadores portadores de diploma superior. Sem falar nas incursões ao “entendimento direto” de trabalhadores e empregadores na firmação do termo de quitação anual junto ao sindicato.

Limites à negociação coletiva pós reforma

Conforme Lenio Luiz Streck, “a Constituição é um espaço garantidor das relações democráticas entre o Estado e a Sociedade (Ribas Vieira), podendo/devendo ser vista/entendida ‘precisamente como zona más o menos segura de mediación, aparte de la habitual entre legalidad y legitimación, también – más radicalmente y vinculado a todo ello – entre legitimidade y justicia’. Constituição significa *constituir* alguma coisa; é fazer um pacto, um contrato, no qual toda a sociedade é coprodutora. Desse modo, violar a Constituição ou deixar de cumpri-la é descumprir essa

³¹ **Art. 507-B.** É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria. **Parágrafo único.** O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.

constituição do contrato social. Isto porque a Constituição – em especial a que estabelece o Estado Democrático de Direito, oriundo de um processo constituinte originário, após a ruptura com o regime não constitucional autoritário -, no contexto de que o contrato social é a metáfora na qual se fundou a racionalidade social e política da modernidade, vem a ser a explicitação desse pacto social. (...) Consequentemente, a Constituição passa a ser, em toda a sua substancialidade, o *topos* hermenêutico que conformará a interpretação do restante do sistema jurídico.”³²

E prossegue: “A partir disso, há que se ter claro que *os princípios são deontológicos e ‘governam’ a Constituição, o regime e a ordem jurídica*. Não são (os princípios) apenas a lei, mas o Direito em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência. Os princípios medem-se normativamente, e a importância vital que assumem para os ordenamentos jurídicos torna-se cada vez mais evidente, sobretudo se lhes examinarmos a função e a presença no corpo das Constituições contemporâneas, onde aparecem como os pontos de mais alto destaque e prestígio com que fundamentar na Hermenêutica dos tribunais a legitimidade dos preceitos da ordem constitucional. Relevante, nesse sentido, contestar a tese de *Alexy, para quem os princípios são mandamentos de otimização*. Tal circunstância enfraquece a força normativa dos princípios, que são, pois, deontológicos, normas jurídicas com ampla força normativa. Mais do que isto, princípios são a institucionalização do mundo prático no direito. Os princípios constitucionais são o modo de superação do modelo das regras do positivismo (*lato sensu*). Por isso o Constitucionalismo Contemporâneo resgata a ‘realidade perdida’, trazendo para dentro do direito os conflitos sociais e todos os demais elementos que não faziam parte, até então, das ‘preocupações do positivismo’”³³.

Especial reflexão cabe sobre o paradoxo proposto no art. 611-A da CLT, com a redação da Lei 13467/17:

Art. 611-A. *A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:*

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 no 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;

³² STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise – uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11.ed. rev., atual. e amp., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, pp. 344-5.

³³ *Idem*, pp. 346-7.

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;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º. *No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.*

§ 2º. *A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.*

§ 3º. *Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.*

§ 4º. *Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.*

§ 5º. *Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.”*

Ora, conforme o §3º do art. 8º da CLT, com a redação da reforma, “no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”.

A redação *sui generis* desenhada para o §1º do art. 611-A, com a regra do §3º do art. 8º, leva a questionar não só a legitimidade da mudança, quando mais apavora pensar o que ela expressa de forma explícita em termos normativos. Por este prisma, a análise de Tercio Sampaio Ferraz Jr., perfeita à espécie: “o Direito torna-se, então, um instrumento de controle e de manipulação e, pois, forma perversa de comunicação, pois ilude o endereçado, ao dar-lhe a impressão de que o discurso obedece às regras situacionais de fundamentação, quando, na verdade, isto é um engodo, que esconde as regras reais, introduzidas de fora pelo editor e por ele dissimuladas, caso em que o sistema normativo se legitima na medida em que esta ilusão é garantida”.³⁴

Obviamente, ao exercer o controle jurisdicional da negociação coletiva - que pode ser feito pela Justiça do Trabalho de forma direta, se provocada pelo Ministério Público do Trabalho por meio de ação anulatória, v.g., ou de forma indireta, por meio da análise de cláusulas normativas nas ações

³⁴ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica**. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 174.

trabalhistas individuais -, caberá ao juiz interpretar as normas em questão como aquilo que está claramente desnudado que são: mera expressão de poder da classe econômica, com dissimulação de veto ao questionamento judicial de disparates que se possam cometer nos instrumentos coletivos. O aplicador da lei deve, pois, integrá-las no sistema principiológico laboral e, ponderando-as frente ao princípio da proteção, da irrenunciabilidade de direitos, e do equilíbrio dos contratantes, entender que os limites nela expressos não se coadunam com a integridade sistêmica trabalhista, anulando na norma coletiva o que não estiver conforme o conteúdo jurídico dos preceitos fundamentais previstos na Constituição: nenhum direito a menos – ou, na forma do original art. 7º, *caput*, o que não implicar melhoria da condição social do trabalhador não poderá prevalecer.

Quer dizer: a intenção do legislador em definir no art. 611-B, de modo taxativo, aquilo que pode ser considerado “objeto ilícito de negociação”, pretende em total subversão da ordem normativa dentro do sistema constitucional vigente, sobrepor o texto ordinário ao texto constitucional. A leitura pós-reforma não há de ser outra de que os limites de flexibilização continuam expressos no art. 7º da Constituição e de que nenhuma norma da Lei 13467/17 pode ser aplicada isoladamente das demais que compõe o sistema tutelar trabalhista, sob pena de quebra da integridade sistêmica. Do mesmo modo, nenhuma norma da reforma pode ser interpretada e aplicada de forma contrária à principiologia que rege o Direito do Trabalho ou contra direitos previstos na Constituição.

Além do mais, de acordo com o princípio da proteção, que rege o Direito do Trabalho, prevalece a condição mais benéfica e a norma mais favorável ao trabalhador, sendo que, na dúvida na interpretação, se resolve em favor do mesmo (*in dubio pro operario*). Assim, no caso de um instrumento coletivo que estabeleça grau de insalubridade inferior ao previsto em NR do MTE, apesar da literalidade do art. 611-A, XII, tal situação afrontará matéria de ordem pública expressa na regulamentação das questões de saúde, segurança, medicina e higiene do trabalho, tornando-o, pois, nulo de pleno direito, no particular, a teor do art. 9º da CLT:

Art. 9º. *Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.*

E dentro dos limites à negociação coletiva pós reforma, convém lembrar que a doutrina e a jurisprudência têm admitido a teoria da conglobação ou conglobamento, em oposição à teoria da acumulação (minoritária), no sentido de que prevalece a norma mais favorável sempre que no conjunto das normas em análise se encontre o contexto mais favorável ao trabalhador, ao invés de se pinçar de cada instrumento os mais favoráveis (acumulação). Por este método, se evita o fracionamento de textos normativos.

Porém, diante das incongruências da reforma trabalhista, cabe a revisão da interpretação e aplicação da teoria para evitar injustiças quando a norma coletiva se revelar deficitária. Nas flexibilizações introduzidas pelo art. 611-A, caberá avaliar o conjunto de normas por instituto, ou seja, adotando a teoria do conglobamento mitigada, inclusive considerando a peculiar dicção do §2º do mesmo dispositivo, no sentido de que *“a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico”*, cuja leitura deve ser a de que a análise da norma mais favorável se faz por instituto e não pela totalidade do instrumento. E mais, na análise do instrumento coletivo, o elemento número um da análise do operador do Direito será a existência do equilíbrio da vontade das partes na negociação coletiva que o originou, na forma do art. 11, §2º, da Lei 10192/01 c/c art. 8º, §3º, da CLT (com a redação da reforma). Ou seja, o trabalho do intérprete será buscar a manutenção da integridade sistêmica do Direito do Trabalho.

De modo que a reforma proposta se revela incoerente e contraditória, contrapondo-se a preceitos que manteve na CLT, como o art. 9º, sendo, de certo modo, até pueril, ao contrariar de forma direta a integridade sistêmica da Consolidação (para não falar nos princípios do Direito do Trabalho). Tal constatação expressa a disfuncionalidade do Estado de Direito no Brasil³⁵, seja pela tentativa de desativação de suas propriedades de controle constitucional e legal em matéria trabalhista, seja pela pretensão de redução do poder fiscalizatório e repressor do Poder Judiciário trabalhista, revelando a excessiva permeabilidade do Estado brasileiro ao poder econômico. Esta disfuncionalidade se revela no açodamento e na falta de discussão, tecnicidade e cientificidade da Lei 13467/17, em total desrespeito à Convenção 154 da OIT – vale dizer, mero instrumento de expressão do poder dominante neste momento histórico do Brasil, sem nenhuma preocupação com a coerência ou legitimidade normativa.

A contextualização disso faz pensar se não cabia ao legislador responder, na forma da Lei 8429/92, por improbidade administrativa, ante o evidente abuso do poder outorgado pelo povo para exercício de seu mandato parlamentar.

³⁵ O conceito de disfuncionalidade, segundo Rui Cunha Martins, explica a crise do Estado de direito, em que ele é requisitado ou não, funciona ou não funciona conforme são ativadas suas propriedades de acordo com determinados fins. Afirma o autor: *“Nesta perspectiva, dizer que ele apresenta problemas de funcionalidade pode indicar uma das seguintes situações: aflorações de “pecados originais”, ou, numa outra linguagem, de “contradições de base”, nunca resolvidas, ou mediocramente resolvidas, ou constitutivamente residentes no dispositivo e sem aparente via de resolução; ruídos intrassistêmicos, autoproduzidos no ambiente do próprio conceito e relativos a tensões entre os vários subsistemas em presença; interferência de fatores externos, sim, mas não apenas dos que instauram situações de vincada ameaça ou de postura assumidamente atentatória ao “Estado de direito” e à sua idéia, também dos que aprenderam a circular pelo seu interior e a partir daí o agenciam. Estará aqui o nó do problema. De certo modo, as duas primeiras situações de disfuncionalidade são estimuladas por esta última. O Estado de direito, hoje, estará sobretudo a ser abalado pela sua distraída – já nem tanto – condição de hospedeiro.”* (MARTINS, Rui Cunha. *A hora dos cadáveres adiados: corrupção, expectativa e processo penal*. São Paulo: Editora Atlas, 2013, fl. 9).

Direito Comparado (Espanha)

A Constituição espanhola adota a liberdade sindical plena tal como prevista na Convenção 87 da OIT.

O custeio do sistema sindical espanhol advém, basicamente, de contribuições de filiados e subvenções do Estado equivalentes às dos partidos políticos (conforme percentual de representatividade). Já os sindicatos de empresas são custeados com livres contribuições dos filiados. Quando as atividades sindicais têm caráter público, o Estado subsidia.

A negociação é procedida pelos sindicatos mais representativos da categoria e, na forma da Constituição espanhola, a lei garantirá a negociação coletiva entre trabalhadores e empresários, assim como a força vinculante dos convênios coletivos.

Antigamente, se discutia se a negociação coletiva era um direito fundamental, mas o Tribunal constitucional firmou jurisprudência no sentido de que a negociação coletiva está compreendida no direito fundamental à liberdade sindical, que pode ser tutelado pelo recurso de amparo.

A reforma de 2011 afetou os arts. 82 e segs. do Estatuto dos Trabalhadores: estrutura da negociação coletiva – segunda fonte normativa do direito do trabalho espanhol (primeira, a lei; segundo, convênios coletivos; terceiro, a vontade das partes). Os contratos de trabalho não podem contrariar os convênios coletivos. O Real Decreto-Lei 7, de junho/2011 introduziu profundas mudanças na negociação coletiva, sendo uma das principais a prevalência do pactuado em acordos coletivos (convênios de empresa) sobre convenções.³⁶

O Tribunal Constitucional, ademais, vem entendendo lícito excluir altos empregados de convênios coletivos, mas não trabalhadores temporários (uma vez que não têm meios para se defender por si mesmos).

A legitimação para impugnação dos convênios se opera através do Ministério Público, sindicatos que tenham representatividade no âmbito de aplicação do convênio mas não participaram da negociação, Administração Pública do Estado, Administração Pública das Comunidades Autônomas, Instituto da Mulher e Institutos correspondentes das Comunidades Autônomas quanto às discriminações. Já o trabalhador: pode questionar mediante ação individual eventual nulidade de cláusula (impugnação indireta).

³⁶ No Brasil: antes, a regra da CLT era - *“Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo.”* Com a reforma, o dispositivo passou a ter a seguinte redação: *“Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.”* Aqui, portanto, a Lei 13467/17 claramente importou a reforma espanhola do Real Decreto-Lei 7, de 2011.

A reforma de Rajoy, com a edição do Real Decreto 1483/2012, o Regulamento dos Procedimentos de Despedida Coletiva e de Suspensão de Contratos e Redução de Jornada, atingiu a despedida coletiva, eliminando a necessidade de autorização prévia da autoridade laboral.

Todavia, cabe o comparativo com a reforma brasileira, porquanto o art. 477-A prevê a desnecessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para a despedida coletiva, sem nenhuma regra que a discipline, enquanto a reforma espanhola ainda exige a comunicação formal à entidade gestora de emprego e impõe algumas balizas:

Artículo 22. *Normas específicas de tramitación de la prestación por desempleo aplicables a los procedimientos de despido colectivo, de suspensión de contratos de trabajo y de reducción de jornada.*

1. *La empresa deberá comunicar a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, a través de los medios electrónicos establecidos en las disposiciones de aplicación y desarrollo, y con carácter previo a su efectividad, las medidas de despido colectivo adoptadas conforme al artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, así como las medidas de suspensión de contratos o de reducción de jornada adoptadas de acuerdo con el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores.*

El contenido de dicha comunicación deberá incluir la siguiente información, que podrá ser completada de acuerdo con lo que establezcan las citadas disposiciones de desarrollo:

a) El ámbito territorial de los despidos colectivos, suspensiones de contratos o reducciones de jornada.

b) El nombre o razón social de la empresa, número de identificación fiscal, código de cuenta de cotización a la Seguridad Social y domicilio del centro o centros de trabajo afectados.

c) La relación nominal de los trabajadores afectados y su número de identificación fiscal.

d) En los supuestos de aplicación de medidas de suspensión de contratos o de reducción de jornada, la comunicación especificará los días concretos en que cada uno de los trabajadores va a quedar afectado por la medida de suspensión de contratos o reducción de jornada adoptada y, en este último caso, el horario de trabajo afectado por la reducción, durante todo el periodo que se extienda su vigencia. Cuando se produzcan variaciones en los datos inicialmente contenidos en la comunicación sobre la aplicación de las referidas medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada, la empresa deberá comunicar dichas variaciones con carácter previo a que se produzcan.

Asimismo, la empresa acompañará a la comunicación el acuerdo empresarial remitido a la autoridad laboral. Este documento se remitirá igualmente a través de medios electrónicos.

2. *En los supuestos de despido colectivo, suspensión de contratos o reducción de jornada por causa de fuerza mayor de los artículos 51.7 y 47.3 del Estatuto de los Trabajadores, en la resolución de la autoridad laboral figurarán, entre otros, los siguientes datos:*

a) Nombre o razón social de la empresa, domicilio del centro o centros de trabajo y código de cuenta de cotización a la Seguridad Social.

b) Relación nominal de los trabajadores afectados y números de identificación fiscal de los mismos.

c) Causa y carácter de la situación legal de desempleo de los trabajadores, consignando si el desempleo es total o parcial y, en el primer caso, si es temporal o definitivo. Si fuese temporal, se consignará el plazo previsto por la empresa para la suspensión y, si fuese parcial, se indicará el número de horas en que se reduce la jornada ordinaria.

Lo dispuesto en este apartado se entenderá sin perjuicio de la obligación empresarial de notificar el detalle de la aplicación de las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada en los términos previstos en el apartado precedente.

3. *Con independencia de lo establecido en los apartados anteriores, a efectos del pago de las prestaciones por desempleo en los supuestos de suspensión del contrato de trabajo o reducción de la jornada del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, la empresa deberá comunicar mensualmente a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo los periodos de actividad e inactividad de todos los trabajadores afectados por la suspensión o la reducción de jornada.*

El plazo máximo para efectuar la comunicación será el mes natural siguiente al mes al que se refieren los periodos de inactividad.

No obstante, no será exigible lo previsto en este apartado a las empresas que comuniquen en los términos del apartado 1 la aplicación de las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada de manera continuada e ininterrumpida durante todo el periodo de vigencia de la misma.

4. *En los supuestos de suspensión de la relación laboral del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores o por resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, cuando el periodo de suspensión afecte exclusivamente a determinados días laborables del mes, a efectos del pago y consumo de las prestaciones por desempleo, dichos días laborables se multiplicarán por el coeficiente 1,25 a fin de computar la parte proporcional del descanso semanal, salvo que la suspensión afecte a cinco o seis días laborables consecutivos, en cuyo caso se abonarán y consumirán siete días de prestación por desempleo. El coeficiente se aplicará sobre el total de los días laborables del mes en los que no se haya prestado servicio a causa de la medida de suspensión, incluido el día 31.*

En ningún caso la suma de los días a percibir por el trabajador en concepto de salarios y de prestaciones por desempleo podrá superar 31 días al mes.

Cuando el periodo de suspensión suponga la pérdida efectiva de ocupación todos los días laborables del mes, a efectos de pago y consumo de la prestación se abonarán 30 días, con independencia de los días naturales del mes».

Como se vê, a reforma espanhola mitigou a flexibilização da despedida coletiva mediante a garantia do direito de informação da entidade sindical e da entidade gestora das prestações de desemprego, no que a impopular reforma brasileira padece de qualquer medida similar. Além disso, o Tribunal Supremo se posicionou com limites à reforma, conforme o julgamento do Recurso 836/2012³⁷ interposto por *Comisiones Obreras* e a *Unión General de Trabajadores*, contra o Real Decreto 1483/2012³⁸:

³⁷ ESPANHA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia REC. ORDINARIO n. 836/2012, Ponente Excmo. Sr. D. Luis María Díez Picazo Giménez, votación 12.05.2015, Madrid, data da sentença: 19.05.2015. Disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=7390238&links=%22836%2F2012%22&optimize=20150527&publicinterface=true> Acesso em 29.08.2017

³⁸ LA NUEVA TRIBUNA.ES. **El Tribunal Supremo asesta un nuevo golpe a la reforma laboral del Gobierno del PP.** Madrid: Nueva Tribuna, 26.05.2015, disponível em <http://www.nuevatribuna.es/articulo/economia-social/tribunal-supremo-asesta-nuevo-golpe-reforma-laboral-gobierno-pp/20150526175846116421.html> Acesso em 29.08.2017.

“El Tribunal Supremo ha dado la razón a CCOO y UGT en el recurso interpuesto contra el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada de 2012, procediendo a anular, entre otros, parte del artículo 35.3 que añade supuestos que no están establecidos en la Ley para justificar la concurrencia de la causa económica en el despido colectivo de la Administración Pública. Un nuevo golpe a la reforma laboral del Gobierno del PP que palía, en parte, este ataque frontal del Partido Popular contra el Estatuto de los Trabajadores y contra los derechos laborales de los ciudadanos de nuestro país.

El Tribunal Supremo ha declarado la nulidad de las causas económicas justificativas del despido colectivo en el Sector Público, previstas en el Art. 35.3 del Reglamento de los Procedimientos de despidos colectivos y suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado tras la reforma laboral del Gobierno del Partido Popular.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sentencia de 19 de mayo, dictada en el recurso 836/2012 interpuesto por Comisiones Obreras y la Unión General de Trabajadores, contra el Real Decreto 1483/2012 por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de despidos colectivos y suspensión de contratos y reducción de jornada, ha declarado nulo el siguiente pasaje de su Art. 35.3:

“A los efectos de determinar la existencia de causas económicas, para los sujetos a los que se refiere el citado artículo 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se entenderá que existe insuficiencia presupuestaria cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Que en el ejercicio anterior la Administración Pública en la que se integra el Departamento, órgano, ente, organismo o entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario, y

b) Que los créditos del Departamento o las transferencias, aportaciones patrimoniales al órgano, ente, organismo o entidad, o sus créditos, se hayan minorado en un 5 por ciento en el ejercicio corriente o en un 7 por ciento en los dos ejercicios anteriores.

A estos efectos, se tendrán en cuenta tanto las minoraciones efectuadas en el Presupuesto inicial como, respecto del ejercicio en curso, las realizadas en fase de ejecución presupuestaria”.

Nulidad que se produce porque las causas económicas justificativas del despido colectivo en el sector público prevista en el Art. 35.3 del Reglamento, exceden de lo previsto en la nueva disposición adicional vigésima añadida al Estatuto de los Trabajadores por la reforma laboral del partido popular cuyo texto es el siguiente:

“se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos”.

La misma sentencia también declara la nulidad de disposición adicional 2ª RD 1483/2012, igualmente por exceder las previsiones reglamentarias de las previsiones legales (51.2 del ET y disposición adicional sexagésima tercera del TRLGSS), al establecer un cambio respecto al obligado a comunicar al Servicio Público de empleo las medidas de despido colectivo, suspensión de contrato o reducción de jornada, cambio que podía conllevar perjuicios y retrasos a los trabajadores, en su acceso a las prestaciones por incumplimientos empresariales de las obligaciones impuestas reglamentariamente, pese a la previsión legal que dispone que es la autoridad laboral la obligada a tal comunicación.” (Grifou-se)

Portanto, em breves linhas, é visível que a reforma brasileira rebaixou os níveis de proteção social dos trabalhadores a um status inferior ao da criticada reforma de Rajoy, na Espanha. Também cabe o apontamento de que o Tribunal Supremo estabeleceu limites às mudanças legislativas como

no precedente supra, em que anulou parte das alterações relativas à despedida coletiva no setor público. Em síntese: a Lei 13467/17 merece análise reflexiva na casuística de sua aplicação, evitando-se a quebra sistêmica do Direito do Trabalho.

Conclusão

O Brasil vivenciou, nos últimos anos, alguns exemplos de flexibilização da lei trabalhista, admitindo que as condições de trabalho fossem negociadas, mas sempre com requisitos de validade. Até o advento da Lei 13467/17, não havia precedentes da magnitude da reforma no tocante à prevalência do negociado sobre o legislado.

A aprovação da lei – que ocorreu de forma galopante, ao cabo de pouco mais de seis meses, diga-se de passagem, todavia não significa que sua interpretação se dará de forma isolada: pelo contrário, a aplicação contempla a adequação e integração ao sistema jurídico como um todo, buscando a harmonia principiológica orientadora do Direito do Trabalho.

João Baptista Herkenhoff, com propriedade, sustentava³⁹:

“A lei que temos é sancionadora da violência.

Sancionadora da violência institucionalizada porque fornece os instrumentos jurídicos para a perpetuação das injustiças sociais.

Sancionadora da violência privada, porque pune sobretudo os crimes dos pobres, ao mesmo tempo em que gera esses crimes ao legitimar uma organização social na qual são lícitas as condutas altamente anti-sociais praticadas pelas classes opressoras.

Sancionadora da violência oficial, mantendo com aparências de legitimidade todo um aparelho de coerção contra as classes oprimidas e de manutenção de seu estado de marginalização.

Na atualidade brasileira, lei e violência são sinônimos.”

E qualquer semelhança com a realidade atual será mera coincidência (ou não).

Destarte, as conclusões deste trabalho apontam vários vetores de ilegitimidade/ilegalidade/inconstitucionalidade da reforma, demonstrando, pois, a existência de muitas normas de duvidosa eficácia, porquanto:

- em primeiro lugar, a Lei 13467/17 é ilegítima e fruto de anacronismo histórico, uma vez editada em momento de grave crise institucional no País, sem bases técnicas e científicas, sem discussão e debates e, pior, sem apoio popular, com o agravante de ter sido enviada no apagar das luzes de 2016, em pleno recesso parlamentar, denotando falta de transparência e compromisso da atividade legislativa com o povo ou, por outras palavras, abuso de poder;

³⁹ HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia**. 2.ed., São Paulo: Acadêmica, 1993, pp. 29-30.

- expressa salto quântico de flexibilização trabalhista precarizante sem precedentes no cenário nacional, acentuando a assimetria entre as partes negociadoras;
- perverte e fragiliza a negociação coletiva, abrindo caminho para instrumentos normativos mal conduzidos e precarizantes, com gravame de terem força superior à lei;
- representa grave retrocesso aos direitos sociais;
- suprime direitos conquistados pela luta histórica dos trabalhadores (ex.: jornada diária, horas *in itinere*, necessidade de negociação coletiva para dispensa em massa);
- cria “comissões de empregados” com poderes de entendimento direto com os empregadores e de solução de conflitos de trabalho, em afronta ao art. 8º, III e VI, da Constituição;
- possui colidências diretas de dispositivos com os princípios do Direito Coletivo do Trabalho;
- ao mesmo tempo que fragiliza a negociação coletiva, amplia seu horizonte ao nível supralegal quanto à negociação *in malam partem*;
- desprestigia a negociação coletiva nas demissões em massa e nos contratos de trabalhadores portadores de diploma superior;
- perverte a assistência sindical ao criar a figura do termo de quitação anual junto ao sindicato, com eficácia liberatória das parcelas nele consignadas;
- quebra a integridade sistêmica trabalhista;
- cria o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, em contrariedade aos demais princípios existentes e de forma a extrapolar os limites do próprio Código Civil na análise do negócio jurídico entre iguais, quando o Direito do Trabalho tem caráter eminentemente tutelar;
- reduz drasticamente o Poder Judiciário e Normativo da Justiça do Trabalho, ao impor a intervenção mínima judiciária em oposição ao caráter tutelar do Direito do Trabalho ao hipossuficiente, o trabalhador;
- opõe embaraços à invalidação das normas coletivas injustas ou ilegais;
- apresenta antinomias e anomalias nos seus dispositivos, além de contrariedade aos princípios do Direito do Trabalho;
- impõe cabresto ao intérprete, com ares de juspositivismo fascista, ao limitar a interpretação àquilo que está expresso na norma.

Bobbio, em sua obra *Contra os Novos Despotismos*⁴⁰, faz uma advertência importante:

“Enfim, Estado de direito, no sentido total da palavra, é aquele em que cada poder é limitado não só por leis, mas pelos direitos do homem, reconhecidos pelas constituições liberais, diante das quais as maiorias, mesmo legitimadas pelo consenso dos eleitores, devem se inclinar respeitosamente. Devem fazê-lo porque são universalmente interpretados como direitos, cuja

⁴⁰ BOBBIO, Norberto. **Contra os novos despotismos**. São Paulo: Unesp, 2016, pp. 43-4.

existência precede a instituição do governo, e nenhum governo, mesmo aquele que tem o consenso da maioria dos cidadãos, pode violá-los impunemente.”

Os limites da chamada “prevalência do negociado sobre o legislado” são, pois, tudo aquilo que contrariar a integridade sistêmica da ordem jurídica trabalhista, as normas constitucionais, as Convenções da OIT, os princípios do Direito do Trabalho, em ofensa ao Estado de direito, forte ou substancial.

Cabe ao intérprete e operador do Direito buscar os fundamentos constitucionais que prevalecem sobre as alterações legislativas, inclusive com base no Direito Comparado, reforçando o direito à liberdade sindical e calibrando as assimetrias entre as partes, a fim de, assim, manter o nível de proteção social alcançado em séculos de lutas trabalhistas e restabelecer a funcionalidade do Estado de direito.

Referências bibliográficas

AGUIAR, Roberto A. R. de. **Direito, poder e opressão**. 2.ed., São Paulo: Alfa-Omega, 1984, p. 161.

AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 3.ed., 2012.

BOBBIO, Norberto. **Contra os novos despotismos**. São Paulo: Unesp, 2016.

_____. **O Futuro da Democracia**, 5.ed., São Paulo: Paz e Terra, 1992.

BORGES FILHO, Nilson (organizador). **Direito, Estado, Política e Sociedade em Transformação**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris/CPGD-UFSC, 1995, pp. 127-8.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Processo RO - 251-63.2016.5.17.0000, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, julg. em 14/08/2017, pub. DEJT 29.08.2017.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Subseção Especializada em Dissídios Individuais 1, processo RR-1134676-43.2003.5.04.0900, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, pub. DEJT 19.05.2017.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 3ª Turma, processo AIRR-1440-64.2013.5.20.0011, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, pub. DEJT 01.9.2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno, ARE 1018459, Rel. Min. Gilmar Mendes, pub. DJE 10.03.2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno, RE 590415, Rel. Min. Roberto Barroso, pub. DJE 29.05.2015.

COOPER, Flávio Allegretti de Campos. **Limites da Atuação Sindical**. Disponível em <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125414/Rev20Art4.pdf/05d9ac77-ab99-4126-856d-650eb170f4f3>. Acesso em 22.08.2017.

D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin. **Legitimidade da Contribuição Negocial nos Instrumentos Coletivos de Trabalho**. In Direito Internacional do Trabalho e Convenções Internacionais da OIT Comentadas. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho e seus Princípios Informadores**. In Rev. TST, Brasília, vol. 67, nB2, abr/jun 2001, p. 96. Disponível em https://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/52335/007_delgado.pdf?sequence=1. Acesso em 22.08.2017.

DI DARIO, Euclides. **Desregulamentação laboral: menos regulamentação e mais regulação**. Disponível em http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/euclides_di_diario/euclides_diario_desregulamentacao_laboral.pdf. Acesso em 22.08.2017

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. *Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia REC. ORDINARIO n. 836/2012, Ponente Excmo. Sr. D. Luis María Díez Picazo Giménez, votación 12.05.2015, Madrid, data da sentença: 19.05.2015*. Disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=7390238&links=%22836%2F2012%22&optimize=20150527&publicinterface=true>. Acesso em 29.08.2017

ESTEVEZ, Juliana Teixeira. **A negociação coletiva numa abordagem contextualizada em tempos de globalização.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12211>. Acesso em 22.08.2017.

FARIA, José Eduardo. **Poder e legitimidade.** São Paulo: Perspectiva, 1978.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica.** 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 174.

FERREIRA SOBRINHO, Jose W. **Atipicidades sindicais.** São Paulo: LTr, Suplemento Trabalhista, n.56, 1996.

GÓMEZ, Manuel V. **La reforma facilita y abarata el despido.** Madrid: El País, 09.02.2012, disponível em https://economia.elpais.com/economia/2012/02/10/actualidad/1328911729_685382.html Acesso em 29.08.2017.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia.** 2.ed., São Paulo: Acadêmica, 1993.

LA NUEVA TRIBUNA.ES. **El Tribunal Supremo asesta un nuevo golpe a la reforma laboral del Gobierno del PP.** Madrid: Nueva Tribuna, 26.05.2015, disponível em <http://www.nuevatribuna.es/articulo/economia-social/tribunal-supremo-asesta-nuevo-golpe-reforma-laboral-gobierno-pp/20150526175846116421.html> Acesso em 29.08.2017.

MACHADO JÚNIOR, Arnaldo de Aguiar. **Proteção jurídica dos direitos fundamentais sociais. Uma abordagem consentânea com o estabelecimento de novos critérios materiais.** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2133, 4 maio 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12735/protecao-juridica-dos-direitos-fundamentais-sociais>>. Acesso em 18.08.2017.

MACIEL, Daniel Baggio. **Improbidade Administrativa no Sindicato.** 21.09.2013, disponível em <http://istoedireito.blogspot.com.br/2013/09/improbidade-administrativa-no-ambito.html>, acesso em 22.08.2017.

MACIEL, Marjorie Kato Baggio. **Os Limites da Liberdade Sindical e o Controle Externo pelo Ministério Público do Trabalho.** Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 14 – n. 44, p. 151-190 – jan./jun. 2015.

MADUREIRA, Claudio Penedo. **Negociado x legislado**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 381, 23 jul. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5473>. Acesso em 22.08.2017.

MARTINS, Rui Cunha. **A hora dos cadáveres adiados: corrupção, expectativa e processo penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

NEGOCIAÇÕES COLETIVAS. Organização Internacional do Trabalho, São Paulo: LTr, 1994.

PINTO E SILVA, Otavio. **Negociação Coletiva de Trabalho em Tempos de Crise**. Fonte: Gazeta Mercantil OnLine (InvestNews) Data: 10.03.2009. Disponível em http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/otavio_pinto_silva/otavio_pinto_silva_negociacao_coletiva.pdf. Acesso em 22.08.2017.

PL 4962/2016: PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO. Disponível em: <http://www.seac-abc.com.br/noticias/mostrar.php?codigo=18916>). Acesso em 22.08.2017.

REAL DECRETO-LEY 7/2011, *de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva*. Disponível em: <http://www.boe.es/boe/dias/2011/06/11/pdfs/BOE-A-2011-10131.pdf>. Acesso em 18.08.2017.

REAL DECRETO 1483/2012, *por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada*. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-13419 Acesso em 29.08.2017.

ROSA, Eugênio. **A reforma laboral de Zapatero em Espanha, e o que significa se for copiada em Portugal**. Disponível em <http://www.eugeniorosa.com/Sites/eugeniorosa.com/Documentos/2010/58-2010-Reforma-Codigo-Trabalho-Paradigma-Espanha.pdf>. Acesso em 22.08.2017.

RTVE. **Las novedades de la reforma laboral 2012 aprobada por el Gobierno de Rajoy**. Madrid: RTVE, 02.03.2012. Disponível em: <http://www.rtve.es/noticias/20120302/claves-reforma-laboral-despido-mas-barato-nuevas-bonificaciones/502961.shtml> Acesso em 29.08.2017.

ROSA, Vivian Quimelli. **A prevalência do negociado sobre o legislado**. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1089/A-prevalencia-do-negociado-sobre-o-legislado>. Acesso em 22.08.2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Contribuições para a Reforma do Modelo de Organização Sindical no Brasil**. São Paulo: LTr, Suplemento Trabalhista, n.005/2004, pp. 17-22.

SEPÚLVEDA MALBRAN, Juan Manuel (Editor). **Las organizaciones centro-americanas como actores del sistema de relaciones laborales**. São José, Costa Rica, Oficina Internacional del Trabajo, 2003.

SIQUEIRA, Germano Silveira de. **Negociado sobre o legislado: afronta aos direitos sociais**. Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/outros-destaques/negociado-sobre-o-legislado-afronta-aos-direitos-sociais/>. Acesso em 22.08.2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise – uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11.ed. rev., atual. e amp., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo et alli. **Instituições de Direito do Trabalho**, 15.ed., São Paulo: LTr, vol. II, 1995.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil**. São Paulo: Acadêmica, 1999.