

O FUTURO DO TRABALHO NO MUNDO GLOBALIZADO

(22 E 23 DE JANEIRO DE 2018)

O DIREITO COLETIVO BRASILEIRO APÓS A REFORMA DE 2017

Luiz Carlos Amorim Robortella*

Sumário: 1. Objetivos gerais da reforma. 2. Impactos no direito coletivo. 3. Maior liberdade de negociação. 4. Menor intervencionismo. 5. Organização sindical corporativista. 6. Malefícios do poder normativo (residual). 7. Perspectivas (otimistas).

1-OBJETIVOS GERAIS DA REFORMA



oi surpreendentemente aprovada a lei 13.467, de 13 de julho de 2017, depois de curta tramitação, trazendo profundas modificações no ordenamento jurídico trabalhista individual, coletivo e processual.

O Governo Federal está submerso, desde a catastrófica administração Dilma Roussef, na grave crise ética, política e econômica que levou ao seu afastamento definitivo por decisão do Parlamento.

O sucessor Michel Temer, embora acusado de corrupção, crimes eleitorais e delitos contra a administração pública, com

* Advogado – Doutor em Direito do Trabalho pela USP –. Professor da Faculdade de Direito da Univ. MACKENZIE (1974-1995). Prof. Titular da Fac. Direito Fund. Armando Álvares Penteado (2000-2008). Cadeira n. 29 da Academia Iberoamericana de Direito do Trabalho. Cadeira n. 91 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho e Diretor de Relações Internacionais.

baixíssima popularidade, conseguiu reunir suficiente apoio parlamentar para a aprovação dessa reforma.

À leitura dos apenas cinco artigos da nova lei, que acrescentam, suprimem e alteram dezenas de normas da CLT e outras leis, se pode extrair com clareza o objetivo legislador: modificar drasticamente a realidade das relações de trabalho brasileira.

Os eixos em torno dos quais buscou atingir esse desiderato podem ser resumidos em doze tópicos.

1. Maior segurança jurídica
2. Tutela da boa-fé e da vontade individual
3. Intervenção mínima na negociação coletiva
4. Menor índice de informalidade
5. Redução do custo do trabalho
6. Aumento do nível de emprego
7. Reconhecimento de formas atípicas de trabalho
8. Desburocratização da dispensa coletiva
9. Liberdade de terceirização, independentemente de se tratar de atividade-meio ou atividade-fim
10. Ampliação do direito de defesa do devedor
11. Redução do ativismo e intervencionismo judicial
12. Aumento da responsabilidade e ônus das partes no processo

2 – IMPACTOS NO DIREITO COLETIVO

A reforma altera o sistema de financiamento dos sindicatos, cria nova hierarquia de fontes das normas e diminui a interferência estatal na negociação coletiva mediante regras a seguir resumidas, onde são referidos os preceitos acrescentados ou simplesmente alterados.

- Extinção do imposto sindical obrigatório (art. 578)
- Limites ao direito adquirido com o fim da ultratividade da norma coletiva, o que imporá o cancelamento ou modificação da nefasta Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho (artigo 614, parágrafo 3º.)

- Prevalência sobre a lei da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho no que tange a várias matérias expressamente previstas, sem exclusão de outras (art. 611-A)
- Prevalência do acordo coletivo sobre a convenção coletiva de trabalho (artigo 620)
- Validade da norma coletiva, independentemente da expressa indicação de contrapartidas em caso de redução de direitos ou vantagens (art. 611-A, parágrafo 2º.)
- Intervenção mínima da Justiça do Trabalho no conteúdo da negociação coletiva, devendo ater-se à observância dos elementos essenciais do negócio jurídico (artigo 8º., parágrafo 3º.)
- Quando se tratar de típica transação, com concessões recíprocas, a nulidade judicialmente declarada de uma norma atinge a contrapartida ou cláusula compensatória expressa, sem direito a restituição (art. 611-A, parágrafo 4º.)
- Regramento da representação interna dos empregados da empresa (artigos 510, 510-A, 510-B, 510-C, 510-D).

3 – MAIOR LIBERDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Foi ampliada a possibilidade de flexibilização por negociação coletiva em várias matérias contempladas no novo artigo 611-A da CLT, sem exclusão de outras, desde que respeitados os limites constitucionais.

Aliás, até mesmo por negociação individual podem essas matérias se sobrepôr à lei, mas somente para empregado com 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.

Esta norma, embora justa e afinada com a heterogeneidade do mercado de trabalho, talvez enfrente problemas de compatibilidade com a Constituição de 1988.

Da análise do artigo 611-A podemos afirmar que muitos

temas podem ser incluídos na pauta de negociação.

- Duração, banco de horas anual, intervalo intrajornada (mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas), modalidade de registro de ponto, troca de feriado, prorrogação na atividade insalubre.
- Regras sobre duração e intervalos, eis que expressamente excluídas do capítulo de medicina e segurança do trabalho (parágrafo único artigo 611-B)
- Remuneração.
- Redução salarial sem o limite de 30% da lei 13189/15.
- Plano de carreira, cargos e salários, inclusive funções de confiança.
- Bônus de produtividade coletiva ou individual.
- Prêmios de incentivo em bens ou serviços.
- Participação nos lucros e resultados
- Regulamento de empresa.
- Complementação de aposentadoria.
- Critérios de dispensa individual ou coletiva.

3.1. EXTINÇÃO DA ULTRATIVIDADE DA NORMA COLETIVA

Foi criado grave transtorno para o desenvolvimento da livre negociação coletiva quando o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula n. 277:

“As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”.

Esse verbete, felizmente, se tornou insustentável em face do novo artigo 614, parágrafo 3º. da CLT:

“Não será permitido estipular duração de convenção ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade”.

Realmente, a Súmula 277 consagra um retrocesso em

face das tendências do direito coletivo nos sistemas jurídicos modernos. Incorpora a norma coletiva aos contratos individuais de trabalho, independentemente do prazo estabelecido no convênio coletivo.

Promove a sacralização dos direitos individuais advindos da negociação coletiva. Tão sólida integração aos contratos individuais, mesmo depois de expirado o prazo do convênio coletivo, desestimula a concessão de direitos nas futuras tratativas entre capital e trabalho.

Tal rigidez é incompatível com a natureza da norma coletiva. A negociação deve ter flexibilidade para modificar condições contratuais ou mesmo derrogar cláusulas, como ocorre em vários sistemas jurídicos, servindo de exemplo o direito alemão.¹

Os acordos coletivos não têm e não podem ter a vocação da eternidade. Por outro lado, vantagens coletivamente obtidas que resultam em benefícios individuais não perdem sua natureza de normas produzidas de forma coletiva e autônoma, com duração predeterminada. Não há como garantir direitos individuais quando não mais correspondem à vontade do grupo.

A norma coletiva não tem sua natureza alterada pelo fato de incidir sobre as relações individuais, ou seja, continua a ser expressão da autonomia coletiva.

Para ADRIAN GOLDÍN, não há desequilíbrio negocial no plano das relações coletivas e, por outro lado, o acordo coletivo deve ser ágil para adequar seus conteúdos às circunstâncias cambiantes e à conjuntura econômica ou social. Segundo GOLDÍN, defender a incorporação é restringir o âmbito da negociação coletiva e debilitar o sindicato, que se veria impotente para responder a situações adversas que afetam a empresa e os trabalhadores. A liberdade de negociar, para melhor mas também para

¹ Daubler, Wolfgang, “Direito do trabalho e sociedade na Alemanha”, S. Paulo, LTr, 1997, p. 150

pior, é prerrogativa que enriquece a ação sindical.²

SANTIAGO PÉREZ DEL CASTILLO faz analogia da expiração do prazo da norma coletiva com a revogação da lei, que a partir desse momento não mais incide sobre a relação jurídica.³

Na doutrina espanhola, o direito adquirido só deriva de condições mais benéficas negociadas individualmente pelas partes, não se podendo adotar o mesmo critério quando se trata de normas coletivas.

Para MONTOYA MELGAR, a manutenção de condições mais benéficas contidas em normas coletivas, como se direitos adquiridos fossem, bloqueia a regulação, convencional e até mesmo estatal, das condições de trabalho. Ademais, cria dois tipos de trabalhadores, com regimes distintos, inviabilizando o planejamento empresarial.⁴

Conforme diz KROTOSCHIN, se a lei não se incorpora ao contrato individual de trabalho, o mesmo se dá com a norma coletiva. Somente condições individualmente negociadas não mais podem ser retiradas ou alteradas para pior.⁵

A norma coletiva, por pertencer à classe das normas jurídicas autônomas, ao lado das heterônomas, não se confunde com a cláusula contratual e, assim, tem validade restrita ao período de vigência. Apenas cláusulas contratuais ajustadas individualmente aderem de forma absoluta à relação jurídica individual.⁶

No direito francês, lembra RENATO RUA DE

² Goldín, Adrian, “Autonomía colectiva, autonomia individual e irrenunciabilidad de derechos”, Cuadernos de Investigación del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, n. 22, 1991, p. 14.

³ Pérez del Castillo, Santiago, “Estudos sobre as fontes do direito do trabalho”, LTr, 1998, São Paulo, p. 59.

⁴ Perez del Castillo, p. 59

⁵ “apud” Pérez del Castillo, p. 59

⁶ Delgado, Mauricio Godinho, “Introdução ao direito do trabalho”, LTr, 1995, São Paulo, pp.201/202.

ALMEIDA que não há a incorporação definitiva da norma coletiva ao contrato individual salvo, excepcionalmente, em se tratando de vantagem adquirida pelo empregado na esfera individual, não-dependente de evento futuro e incerto. Assim, por exemplo, se o empregado, na vigência da norma que assegura estabilidade em face de acidente do trabalho, vem a sofrer o infortúnio, a terá automaticamente incorporada ao seu patrimônio individual, mesmo após a expiração do prazo da convenção coletiva.⁷

O mesmo não se dá com outras vantagens, que dependem da prática de atos jurídicos futuros, como por exemplo, períodos de férias mais longos, adicionais de hora extra maiores, prêmios ou gratificações condicionados à produtividade. Tais condições, dependentes de eventos futuros e incertos, não resistem ao final da vigência da norma coletiva, sendo reguladas pelas normas temporalmente em vigor.

Em resumo, se podem alinhar vários argumentos contra a teoria da incorporação abrigada na agora inócua Súmula 277:

- a) as convenções coletivas têm vigência temporária;
- b) os direitos provenientes de negociação coletiva subordinam-se à vontade coletiva e não à individual; se esta inexistente, desaparecem aqueles;
- c) a negociação deve ser flexível e adaptável à realidade;
- d) o sindicato vê enfraquecido seu papel de defesa do grupo quando é impedido de negociar livremente e ajustar novas condições de trabalho;
- e) cria diferentes tipos de trabalhador, inviabilizando o planejamento empresarial e ensejando discriminação;
- f) até mesmo a norma legal só se aplica os contratos individuais durante seu período de vigência;
- g) somente as normas negociadas individualmente é que

⁷ Almeida, Renato Rua de, “Das cláusulas normativas das convenções coletivas de trabalho: conceito, eficácia e incorporação nos contratos individuais de trabalho”, LTr 60-12/1604, dezembro de 1996.

podem aderir definitivamente ao contrato, com o “status” de direito adquirido;

h) adquiridos são os direitos cujo implemento de condição se dá na vigência da norma coletiva, os quais efetivamente se incorporam ao patrimônio do trabalhador.

i) a negociação coletiva cria normas jurídicas e não cláusulas contratuais;

j) a incorporação da norma coletiva deve também ficar condicionada à vontade expressa das partes, no instrumento respectivo.

O novo artigo 614, parágrafo 3º. da CLT remove todos esses inconvenientes e vem estimular a livre negociação coletiva.

4 – MENOR INTERVENCIONISMO

A reforma do direito coletivo brasileiro diminui o intervencionismo estatal na autonomia coletiva dos sindicatos.

O modelo intervencionista se caracteriza pela presença forte e dominante do Estado na tutela do trabalhador, com especial ênfase na lei, pequena margem de negociação e pouca flexibilidade. Caracteriza-se pelo dirigismo contratual ou contrato regulamentado, mediante um modelo-padrão que se aplica a todos, com pequenas variações.

A proteção é homogênea.

Já a autonomia coletiva, com sindicatos livres e independentes, sobrepõe-se à vontade individual e ao poder estatal, reduzindo o intervencionismo à fixação de garantias mínimas, inclusive para estimular a negociação sindical.

A autonomia coletiva favorece a governabilidade e melhor define as funções do Estado em face das relações de trabalho. A participação dos grupos organizados ou corpos intermediários constitui pressuposto para a regulação democrática e eficiente das condições de trabalho.

As fontes do direito do trabalho encontram na convenção coletiva seu paradigma. Trata-se de contrato no que se refere à elaboração e conclusão, mas, quanto à aplicação, tem natureza normativa. Nele se fundem o legislado e o negociado para dar lugar ao fenômeno mais original do direito do trabalho: a convenção ou acordo coletivo.

Nessa perspectiva, a relação entre norma coletiva e estatal deixa de ser concorrencial e de subordinação, mas institucional e de complementariedade.

A passagem das convenções e acordos coletivos para mecanismo central de regulação das condições de trabalho depende de muitos fatores, a começar por transformações culturais e pela efetiva prática da negociação⁸, liberdade sindical e redução do papel do Estado.

Para tanto é imprescindível, conforme o saudoso Professor AMAURI MASCARO NASCIMENTO, o protagonismo dos sujeitos coletivos, com o abandono da tradição corporativista, responsável pela delegação ao Estado da responsabilidade pelas questões trabalhistas⁹.

A equação não se resume a “mais mercado” e “menos Estado”. O que se pretende é mais sociedade, mais mercado e melhor Estado, onde não apareça apenas como poder transcendente, mas como agente da sociedade, assegurando o respeito aos direitos fundamentais.

É indispensável a ação reguladora do Estado porque o mercado não é perfeito; só funciona quando gerido com base em princípios de justiça e equidade. Mas a proteção social - um dos principais objetivos do Estado - deve ser compatibilizada com o

⁸ Para JEAUMMAUD, a legislação e a realidade da negociação coletiva constituem realidades distintas na América Latina. JEAUMMAUD, Antoine. *Legislación y realidad de la negociación, apuntes para el analisis de sus relaciones*. In: *La negociación colectiva em América Latina*. Editores: Antonio Ojeda Avilés e Óscar Ermida Uriarte. Valladolid: Editorial Trotta: 1993, p. 15..

⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Princípios e fundamentos do anteprojeto de modernização das leis trabalhistas*. In: TEIXEIRA, João de Linha Filho (coord). *A Modernização da legislação trabalhistas*. São Paulo, LTr, 1994, p.9.

progresso econômico.

Nas modernas relações de trabalho, os trabalhadores, os empregadores e o Estado são agentes independentes, com objetivos, valores e poderes próprios. O Estado não estabelece um vínculo de dominação; concorre com os grupos na elaboração da política social e econômica.

O sindicato deve conciliar reivindicação e cogestão das relações de trabalho. Regras negociadas com autonomia geram compartilhamento de responsabilidades e resultados, diminuindo a participação estatal¹⁰

Os interesses do trabalhador são superiormente defendidos pelos entes coletivos no exercício da autonomia privada. O grupo é o melhor juiz de seus interesses.

A reforma de 2017 permite convivência equilibrada entre a fonte estatal e a coletiva, ambas ocupando seu espaço próprio e adequado à realidade econômica, política e social, em recíproca complementariedade.

5 – ORGANIZAÇÃO SINDICAL CORPORATIVISTA

A nova legislação, por seu caráter infraconstitucional, não afastou graves vícios que comprometem nosso sistema sindical.

A Constituição de 1988, embora proclame o princípio da liberdade sindical, paradoxalmente impõe limites à criação, organização e funcionamento dos sindicatos.

Desde a ditadura de Getúlio Vargas (1937) instituiu-se um sistema fortemente intervencionista nas relações coletivas e individuais de trabalho, sob influência do modelo corporativista italiano. Esse modelo, lamentavelmente, manteve-se inalterado em essência na Constituição de 1988 na feição corporativista

¹⁰ FERNANDES, Antonio Monteiro. Tendências da Contratação Colectiva em Portugal. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (coord.). Relações Coletivas de Trabalho - Estudos em Homenagem ao Ministro Arnaldo Süsseskind. São Paulo: LTr.; 1989, p. 425.

assentada em pilares que, em parte, foram demolidos pela recente reforma, como se demonstra:

- a) unicidade sindical obrigatória: apenas um sindicato pode representar empregados da categoria em determinada base territorial (normalmente um município);
- b) representação de toda a categoria profissional (ou seja, associados e não-associados), sendo as categorias previamente definidas por ramo de atividade (montadoras de automóveis, bancos, produtos farmacêuticos etc.) e profissões diferenciadas (motoristas, engenheiros, médicos etc.);
- c) vedação do sindicato por empresa porque a base territorial mínima deve abranger pelo menos um município, podendo ser intermunicipal ou mesmo nacional (um exemplo é o Sindicato Nacional dos Aeronautas);
- d) contribuição sindical obrigatória quando prevista em lei (*agora felizmente abolida*);
- e) contribuição de solidariedade, instituída nos convênios coletivos, agora *depende de autorização prévia do empregado* (novo artigo 478, em linha com a Orientação n. 17 do Tribunal Superior do Trabalho).

Após o reconhecimento pelo Ministério do Trabalho e Emprego, nenhum sindicato pode ser criado na mesma base territorial. Desse modo, os que rejeitam a entidade sindical são obrigados a nele se integrar como associados para participar de eleições. Só assim é possível alterar a linha ideológica ou estratégica da entidade; a competição se faz internamente, com muitos conflitos perante o Poder Judiciário envolvendo as chapas concorrentes.

O sindicato único é constituído pelo critério vertical, a partir da atividade econômica da empresa ou da profissão diferenciada. É uma pirâmide que tem na base os sindicatos, no segundo grau as federações (grupos de sindicatos) e no topo as confederações (grupos de federações).

Os empregadores, por sua vez, estão reunidos em

sindicatos, federações e confederações, submetendo-se às mesmas regras de unicidade e contribuição sindical.

Uma grande diferença surgiu em 2008 com a legalização das centrais sindicais de trabalhadores, com atribuições de coordenação do sistema, participação em colegiados públicos e muitas outras.

As centrais sindicais, que também dependem do reconhecimento oficial, passaram a integrar o sistema, mas não podem celebrar convenções e acordos coletivos. Apesar disto, arrecadam, mediante divisão entre elas, 10% da contribuição paga por todos os trabalhadores.

Esse modelo sindical corporativista de unicidade, amarrado a categorias previamente definidas, mesmo com a supressão da contribuição obrigatória continua a ferir compromissos internacionais assumidos pelo Brasil: o artigo 16 do Pacto de São José da Costa Rica, o artigo 22, § 1º, do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos da ONU (1966) e o artigo 8º, “a”, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (1966).

Além disso, padece de grave contradição porque as centrais sindicais não estão submetidas à unicidade e nem ao enquadramento por categoria profissional.

Constituem-se livremente, em competição umas com as outras, todas reconhecidas oficialmente como integrantes do sistema sindical.

Aí surge a contradição: o sistema de unicidade sindical por categorias só vale para sindicatos, federações e confederações; na cúpula, prevalece a pluralidade de centrais sindicais.

6 – MALEFÍCIOS DO PODER NORMATIVO (RESIDUAL)

Além da falta de liberdade sindical que, em si mesma, prejudica a negociação coletiva, a Constituição de 1988 lamentavelmente manteve o poder normativo da Justiça do Trabalho,

oriundo da ditadura de 1937, o qual ainda existe de fato, residual e enfraquecido.

Com greve ou sem greve, possibilita levar o conflito para a solução judicial. A sentença normativa impõe normas para todos os membros da categoria profissional ou econômica.

Seria o equivalente jurisdicional da convenção coletiva de trabalho.

O poder normativo (ou arbitragem pública) mantém o conflito sob o controle do Estado, no melhor estilo corporativista, com grave prejuízo à livre negociação. Ao invés do diálogo das partes e das concessões recíprocas até a assinatura do instrumento coletivo, o que se vê com frequência é o fim prematuro da negociação.

O menor impasse desencadeia o conflito judicial, sem amadurecimento do debate. A expressão “paternalismo”, no sentido intervencionista, se encaixa perfeitamente ao poder normativo da Justiça do Trabalho.

Os tribunais aumentaram ainda mais os entraves à negociação quando passaram a editar precedentes normativos, genericamente aplicáveis nas decisões.

O precedente normativo é a antítese da negociação. Enquanto as normas coletivas autônomas tendem a instituir soluções adequadas ao grupo, os precedentes são uma panaceia.

O maior problema está na sua previsibilidade: a parte recorre à tutela do Estado sabendo de antemão o teor da sentença, diminuindo o interesse na negociação.

Entretanto, em 2004, a Emenda Constitucional n. 45 condicionou o exercício do poder normativo ao *pedido conjunto dos dois interessados*. Criou uma *arbitragem pública facultativa*, que depende da iniciativa das partes em conflito, e não de apenas uma.

Efetivamente extinguiu o poder normativo da Justiça do Trabalho ao dar nova redação ao artigo 114, § 2º, da Constituição Federal.

Tal alteração se harmoniza com a doutrina da OIT¹¹, consubstanciada na Convenção n. 98, ratificada pelo Brasil¹², especialmente seu artigo 4º.:

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

A revogação do poder normativo é categoricamente reconhecida por RENATO RUA DE ALMEIDA¹³:

“... o poder normativo da Justiça do Trabalho foi extinto com a nova redação dada pela Emenda Constituição 45 de 2004 ao artigo 114, § 2º da Constituição de 1988 (7), ao exigir o pressuposto do comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, fazendo com que a decisão normativa passe a ser efetivamente a expressão do exercício do poder jurisdicional da Justiça do Trabalho, como arbitragem pública, e não a expressão de um poder normativo usurpador das prerrogativas constitucionais do Poder Legislativo.

No entanto, alguns Tribunais do Trabalho insistem em desconsiderar a exigência constitucional do comum acordo das partes como pressuposto obrigatório para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, procurando assim manter o poder normativo da Justiça do Trabalho, como um dos cinco resquícios remanescentes do corporativismo sindical fora do Estado, dominado pelas organizações sindicais monopolistas já constituídas.”

No mesmo sentido DAVI FURTADO MEIRELES¹⁴:

“A nova redação do parágrafo 2º do artigo 114 não comporta

¹¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. Tribunais do trabalho no direito comparado e no Brasil. Juris Síntese IOB, IOB: S. Porto Alegre, versão de julho-agosto de 2005.

¹² CAMPOS, José Miguel de. Emenda Constitucional 45/04 e Poder Normativo da Justiça do Trabalho. http://www.anamatra.org.br/opiniaio/artigos/ler_artigos.cfm?cod_conteudo=6001&descricao=Artigos. Acesso: 30.03.07.

¹³ ALMEIDA, Renato Rua. Visão histórica da liberdade sindical. http://www.calvo.pro.br/artigos/visao_historica_renato_rua.htm. Acesso: 30.03.07.

¹⁴ MEIRELES, Davi Furtado. Poder Normativo: momento de transição. LTr: revista legislação do trabalho. São Paulo. v.69. n.6. p.696. jun. 2005.

outra interpretação senão a de que o dissídio coletivo econômico para os casos acima especificados depende da anuência dos dois lados do conflito coletivo. O termo “comum acordo” não foi inserido ali por acaso. Aliás, quanto a esse propósito, cabe lembrar que a lei, e com muito mais razão a Constituição, não contém palavras, ou expressões, inúteis.”

Há opiniões contrárias, como AMAURI MASCARO NASCIMENTO¹⁵, afirmando que nos dissídios coletivos não se discutem interesses, mas sim direitos, e a sentença normativa representa efetivo julgamento do conflito, não podendo estar sujeita ao comum acordo das partes. Este, se exigido, significaria a negação do acesso à justiça previsto na Constituição.

Predomina no Tribunal Superior do Trabalho a validade da exigência do comum acordo para o exercício do poder normativo nos tribunais, como se destaca de importante julgamento:

“.....Não demonstrado o comum acordo, evidencia-se a inviabilidade do exame do mérito da questão controvertida, por ausência de condição da ação, devendo-se extinguir o processo, sem resolução do mérito, à luz do art. 267, inciso VI, do CPC “ (Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, TST, SDC, Proc. DC - 165049/2005-000-00-00, DJ - 29/09/2006).

Na verdade, antes mesmo da EC n. 45 os excessos de intervencionismo judicial no conflito coletivo eram censurados pelo Supremo Tribunal Federal.

Quando os tribunais avançam sobre matérias disciplinadas em lei ou na Constituição, ou a quando a lei não abre espaço ao poder normativo, o STF traça limites fundamentando-se no princípio da legalidade e, especialmente, na impossibilidade de juízes produzirem normas que são de competência privativa do Poder Legislativo¹⁶.

¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A questão do dissídio coletivo de comum acordo. LTr: revista legislação do trabalho. São Paulo. v.70. n.6. p.647-56. jun. 2006. 16 .

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. DISSÍDIO COLETIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA CLÁUSULAS DEFERIDAS. PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO: LIMITES NA LEI. 1. *A jurisprudência da Corte é no sentido de que as cláusulas deferidas em sentença normativa proferida em dissídio coletivo só podem ser impostas se encontrarem suporte na lei.*

Mas, até o momento, não se pronunciou direta e especificamente sobre a sobrevivência do poder normativo em face da EC 45 e, por isto, alguns tribunais trabalhistas dispensam o mútuo consentimento e julgam o conflito coletivo a pedido de uma parte.

Tomados pelo espírito protecionista e preocupados em resolver o impasse da negociação, os juízes não atentam para os reflexos negativos no amadurecimento das relações sindicais.

A sentença normativa não resolve o verdadeiro conflito coletivo. Ao impor a decisão judicial e suplantar a vontade das partes, deixa frequentemente uma delas insatisfeita (por vezes as duas).

Não são raras as hipóteses em que os conflitos se renovam ano a ano sobre os mesmos alicerces, a demonstrar que não houve pacificação das partes.

A reforma de 2017, que favorece os sindicatos profissionais mais autênticos e representativos, eventualmente pode

2. Sempre que a Justiça do Trabalho editar regra jurídica, há de apontar a lei que lho permitiu. Se o caso não se enquadra na classe daqueles que a especificação legal discerniu, para dentro dela se exercer a sua atividade normativa, está a Corte Especializada a exorbitar das funções constitucionalmente delimitadas. 3. A atribuição para resolver dissídios individuais e coletivos, necessariamente em concreto, *de modo algum lhe dá a competência legiferante*. Recurso extraordinário conhecido e provido” (STF, 2ª Turma, RE 14836/MG, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 06.03.1998).

“TRABALHISTA. DISSÍDIO COLETIVO. A cláusula que concede estabilidade no emprego, por noventa dias, aos empregados abrangidos pela decisão normativa, sem observar os casos especialíssimos que a lei reconhece a determinadas situações, exorbita o poder normativo da justiça do Trabalho, previsto no art. 142, § 1º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido parcialmente.” (STF, 2ª Turma, RE 116047/PR, REL. Min. Carlos Madeira, DJ 27.10.1988).

“DISSÍDIO COLETIVO. SENTENÇA NORMATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO TRABALHISTA. PREQUESTIONAMENTO. ESTABILIDADE DO EMPREGADO ACIDENTADO. 1. O prequestionamento da matéria constitucional, habilitante do recurso extraordinário trabalhista, em decisão proferida em dissídio coletivo, há de ocorrer com relação a cada um dos distintos tópicos normativos. 2. Desamparada de lei e sem arrimo no poder normativo da Justiça do Trabalho (art. 142, § 1º), inconstitucional é a cláusula que concede estabilidade provisória ao empregado acidentado. Recurso extraordinário conhecido e provido, em parte.” (STF, 1ª Turma, RE 108684 / SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 16.05.1986).

contribuir para a extinção definitiva e concreta do poder normativo da Justiça do Trabalho.

7. PERSPECTIVAS (OTIMISTAS)

Os críticos da reforma não entendem o papel do Estado, dos sindicatos e das empresas nas relações de trabalho do século XXI.

Duvidam da capacidade negociadora das partes. Não percebem que a realidade se revoltou contra a CLT e lhe deu as costas.

Não enxergam o mercado informal, que institui a pior das flexibilidades. Não se interessam pelos desempregados, mas apenas pelos empregados com carteira assinada.

A geração de empregos não é problema só da empresa. É também dos sindicatos e da sociedade.

A prevalência do acordo sobre a negociação coletiva, e de ambas sobre a lei, com os limites constitucionais, permite maior adaptabilidade e plasticidade das relações de trabalho na micro, pequena, média e grande empresa, cada qual com suas especificidades. Favorece a criação e manutenção de empregos.

A CLT permanece para quem a queira.

Os que optarem por regras distintas, mais ajustadas à realidade, poderão estabelecê-las mediante negociação coletiva.

Manter a rigidez da CLT é prosseguir na tutela homogênea, incompatível com a heterogeneidade das relações de trabalho, que variam de setor para setor, de empresa para empresa. É impedir o sindicato e a empresa de construir normas que adaptem as relações de trabalho à realidade, preservando empregos e capacidade de investimento.

A lei deve ser útil à sociedade.

Quando se divorcia do fato social, perde sentido e substância.

A filosofia protecionista da CLT tem mais de 74 anos,

com sua visão fordista, abstrata, genérica e autoritária que despreza a negociação coletiva.

Tudo está na lei, mas as empresas não cumprem, os sindicatos não negociam e o Estado não consegue impor a observância da aparatosa legislação; pelo menos não poderá mais interferir em cláusulas livremente negociadas e aprovadas pelos patrões e empregados.

A experiência revela que a norma produzida pelos interessados é mais respeitada e melhor entendida. Ao contribuir para a produção da norma, o sindicato se anima a fiscalizar e organizar os trabalhadores, dentro e fora da empresa.

É cada vez mais importante a participação sindical nos mecanismos de regulação do mercado de trabalho.

A negociação coletiva integra o mais moderno repertório de técnicas de gestão de recursos humanos e administração empresarial. Assume caráter estratégico, implicando avanços e recuos, conforme as exigências da conjuntura econômica e social.

Os órgãos internacionais reconhecem a importância política e econômica da negociação coletiva, como se vê na Declaração de Filadélfia e nas Convenções n. 98 e 154 da OIT.

É a técnica adequada de composição de interesses contrapostos, com ampla participação política, social e econômica dos sindicatos, em processo de verdadeira cogestão, bem como instrumento de gestão empresarial.

Com a reforma, a lei cede espaço à negociação coletiva.

Os trabalhadores devem ser reconhecidos como cidadãos da empresa, com capacidade para, coletivamente, resolver as questões entre capital e trabalho.

Não podem mais ser tratados como incapazes.

A empresa não é um campo de batalha.

O sindicato não deve atuar apenas no conflito, mas também em parceria com o capital, conforme as circunstâncias.

À empresa cabe contribuir para o desenvolvimento econômico, gerar lucros aos seus acionistas, propiciar qualidade de

vida aos trabalhadores e estimular sua integração.

O protecionismo moderno não é mais estático, baseado na lei, mas sim dinâmico, ancorado na negociação coletiva.

É necessário aumentar a produtividade do trabalhador brasileiro e reduzir o custo do trabalho.

Não há mais lugar para o elemento utópico que sempre marcou a dogmática trabalhista. A proteção ao empregado continua, mas tem ao seu lado valores como a sobrevivência da empresa e a governabilidade.

A intocabilidade dos direitos adquiridos é incompatível com o dinamismo do mercado de trabalho.

A própria Constituição de 1988 proclama o princípio da flexibilização de direitos, mediante controle sindical.

Não podemos mais aferrar-nos à estabilidade no emprego, às funções rígidas, a salários irreversíveis, à acumulação progressiva e permanente de conquistas.

O direito tem um papel importante nesse processo. Não pode se manter neutro: deve acompanhar a realidade e ser útil à sociedade.

Cabe aos operadores jurídicos possibilitar a criação de um “workfare state”, como evolução do “welfare state”, onde, sem esquecer os princípios da solidariedade social, seja possível criar empregos ou ocupações para todos.

A reforma de 2017 relativiza o conceito de norma mais favorável e de direito adquirido, permanecendo a imperatividade da lei apenas em face do contrato individual, e com exceções, como portadores de diploma de nível superior e altos salários.

Através da negociação coletiva o sindicato pode contribuir para o desenvolvimento econômico e social.