

PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO EM NORMA COLETIVA SOBRE O LEGISLADO

PREVALENCE OF THE BUREAU IN A COLLECTIVE STANDARD ON LEGISLATION

Ricardo Souza Calcini¹

RESUMO: O texto tem por finalidade precípua a defesa da valorização da autonomia negocial coletiva, como instrumento legítimo à pactuação de regras e condições de trabalho que melhor atendam aos interesses das partes acordantes. A aplicação prática do princípio da criatividade jurídica, erigido como direito fundamental no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988, encontra plena conformação com o princípio da adequação setorial negociada, por estar preservado o patrimônio mínimo de direitos de indisponibilidade absoluta, sem que haja a precarização das relações laborais. A prevalência do negociado sobre o legislado é tendência jurisprudencial adotada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal e também pela Lei nº 13.467/2017, que instituiu a Reforma Trabalhista no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-Chaves: Autonomia da negociação coletiva. Os limites à autonomia privada coletiva. Prevalência do negociado sobre o legislado. Princípio da criatividade jurídica. Princípio da adequação setorial negociada. Direitos de indisponibilidade absoluta e relativa. Reforma Trabalhista.

SUMMARY: *The main purpose of the text is to defend the valuation of collective bargaining autonomy as a legitimate instrument for the agreement of rules and working conditions that best meet the interests of the parties involved. The practical application of the principle of legal creativity, erected as a fundamental right in article 7, XXVI, of the 1988 Federal Constitution, is fully in line with the principle of negotiated sectoral adequacy, since the minimum equity of absolute unavailability rights is preserved, without precarization of labor relations. The prevalence of the negotiated over the legislated is a jurisprudential trend recently adopted by the Federal Supreme Court and also by Law 13467/17, which instituted the Labor Reform in the Brazilian legal system.*

Keywords: *Autonomy of collective bargaining. The limits to collective private autonomy. Prevalence of the negotiated over the legislated. Principle of legal creativity. Principle of negotiated sectoral adequacy. Absolute and relative unavailability rights. Labor Reform.*

1 INTRODUÇÃO

É certo que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi alvo de mudanças, sem precedentes, trazidas pela “Reforma Trabalhista”, aprovada pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, inclusive com as novas alterações realizadas pela recém editada Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Assim, é possível afirmar que, doravante, se estará diante de um novo Direito do Trabalho, notadamente no aspecto sindical, com importantes impactos na negociação coletiva e, porque não dizer, na própria subsistência das entidades sindicais.

O objeto deste trabalho está adstrito ao estudo das novas disposições aplicadas ao Direito Coletivo do Trabalho, mais particularmente quanto à controvertida temática referente à “prevalência do negociado sobre o legislado”.

1 Professor de Pós-Graduação e de Cursos Jurídicos. Instrutor de Treinamentos “In Company”. Palestrante em Eventos Corporativos. Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela EPM do TJ/SP. Especialista em Direito Social pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Assessor de Desembargador e Professor da Escola Judicial no TRT/SP da 2ª Região. Membro do IBDSCJ, da ABDPC, do CEAPRO, da ABDPro, da ABDConst, do IDA e do IBDD. email rcalcini@gmail.com; www.ricardocalcini.com (site).

2 PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Em razão das mudanças ocorridas a partir da Revolução Cultural da década de 1960 (novas exigências de mercado), e da crise do petróleo da década de 1970 (pressão pela flexibilização das leis trabalhistas), é certo que houve acentuada modificação das relações entre capital e trabalho (MAX WEBER).

Assim, fatores como políticas neoliberais, globalização, fragmentação dos postos de trabalho e automação estariam a exigir dos mercados uma adequação das normas trabalhistas, haja vista a necessidade de reformulação da estrutura de produção.

Neste contexto, tornou-se inevitável discutir a possibilidade do negociado prevalecer sobre o legislado, sobretudo por ser a negociação coletiva instrumento propulsor do diálogo social.

Hodiernamente, a importância da temática não poderia ser ainda maior, tanto por força das recentes decisões proclamadas pelo Supremo Tribunal Federal, nos precedentes exarados nos Recursos Extraordinários nº 590.415/SC e 895.759/PE, quanto porque a reforma trabalhista traz expressa viabilidade para que o acordado entre patrões e empregados se sobreponha aos termos estabelecidos pela legislação celetária.

2.1 A AUTONOMIA NEGOCIAL COLETIVA

Cumpra esclarecer que, como efetiva ciência jurídica, o Direito Coletivo do Trabalho se preocupa em regular as relações inerentes à autonomia privada coletiva. Em outras palavras, trata-se de relações firmadas entre organizações coletivas de empregados e empregadores e/ou entre as organizações profissionais e as próprias empresas, e que surgem da dinâmica da representação sindical e atuação coletiva inerente à classe dos trabalhadores.²

Por essa razão é que comumente se afirma que o Direito Coletivo é construído a partir da relação entre entes teoricamente equivalentes, uma vez que são reputados como seres tecnicamente coletivos. Esse é o ponto crucial e diferenciador quando comparado ao Direito Individual do Trabalho, que se preocupa em regulamentar a relação direta entre empregados e patrões, ao passo que aquele é representativo das relações entre grupos.

Além do mais, o Direito Coletivo do Trabalho tem como objetivo maior disciplinar os interesses coletivos e, por essa razão, guarda em si a função criadora de normas que regem seus grupos, atuando na constituição de regramentos que vão inclusive determinar direitos e obrigações na órbita dos contratos individuais de trabalho.

Sucedo, porém, que sempre se entendeu que a autonomia do Direito Coletivo, na sua função criativa da norma normativa, não significa necessária soberania perante o Estado, nem sobreposição de uma ordem jurídica paralela e à margem da ordem jurídica estatal.

Por essa razão é que se mostra bastante oportuna, a partir da reforma trabalhista, a definição dos limites da autonomia negocial coletiva para fins de identificar quais são as cláusulas de acordos e convenções coletivas de trabalho que podem ou não serem de livre pactuação pelos entes coletivos no exercício da regular negociação coletiva de trabalho.

2 O artigo 8º, VI, da Constituição Federal de 1988, prevê o chamado “princípio da interveniência sindical na negociação coletiva”. Tal preceito propõe que a validade do processo negocial coletivo se submeta à necessária intervenção do ser coletivo institucionalizado obreiro. No caso brasileiro, o sindicato. Logo, a Constituição da República, ao considerar obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas, não se refere ao sindicato de empregadores, mas sim ao sindicato de empregados. Essa é a razão pela qual o empregador não pode negociar diretamente com comissão eleita pelos trabalhadores, sem intervenção do respectivo sindicato, para tratar, por exemplo, da participação nos lucros ou resultados.

2.2 A SUPREMACIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

Em princípio, tem-se como premissa a ser seguida neste artigo o fato de a autonomia privada coletiva, também chamada de autonomia sindical ou autonomia coletiva dos grupos (Amauri Mascaro Nascimento), encontra-se prevista no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), que é taxativo ao conferir validade às normas originárias de convenções e acordos coletivos de trabalho, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...].

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Não por outra razão que o próprio Constituinte Originário de 1988 trouxe hipóteses permissivas à validade do negociado sobre o legislado, em casos nos quais as normas coletivas venham a dirimir controvérsias em torno de temas como salário e jornada de trabalho.

Destaca-se, nesse sentido, o teor dos incisos VI, XIII e XVI, do artigo 7º, da Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

[...]

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

Fala-se aqui, portanto, nas palavras do Professor da USP, Gustavo Filipe Barbosa, em certa medida de flexibilização dos direitos trabalhistas, por meio de negociação coletiva, nas hipóteses de redução de salário, compensação e redução da jornada de trabalho e turnos ininterruptos de revezamento (artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV da Constituição Federal de 1988), justamente com os objetivos de proteção do emprego e de adaptação às atuais condições sociais e econômicas.³

E note-se que essa flexibilização já fora mencionada pelo saudoso jurista, Miguel Reale, que, à época, sob a ótica das atuais necessidades sociais e práticas existentes nos conflitos entre empregados e empregadores, referiu o seguinte:

O Direito do Trabalho pode e deve ser um Direito de Vanguarda, no sentido de que se coloca sempre a par dos últimos acontecimentos últimos que se realizam no Plano Cultural, em benefício dos valores essenciais daqueles que exercem atividade criadora em qualquer campo do conhecimento.⁴

No mesmo prumo, ainda, o advogado e professor, Luiz Carlos Amorim Robortella, para quem a flexibilização no Direito do Trabalho é

O instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e progresso social.⁵

3 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 111-113.

4 REALE, Miguel. A globalização da economia e do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1997, p. 11.

5 ROBOTELLA, Luiz Carlos Amorim. O moderno direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1994, p. 93.

Assim, a autonomia privada coletiva, prevista como direito fundamental pelo artigo 7º, XXVI, da Lei Maior, é a capacidade atribuída aos sujeitos de Direito Coletivo de criar normas complementares ao regramento heterônomo, por meio do processo negocial. Aquela, frise-se, difere da autonomia privada individual, já que esta representa a pactuação firmada no âmbito individual do contrato de trabalho entre empregado e empregador.

A autonomia privada coletiva, fundada na autonomia sindical (CRFB, artigo 8º, I), encontra respaldo também nos princípios da equivalência dos contratantes e da criatividade jurídica. Está vinculada, por isso, aos princípios do patamar mínimo civilizatório e da adequação setorial negociada.

2.3 OS LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA

Acontece que a autonomia negocial deve respeitar o “núcleo duro” do Direito do Trabalho, formado por normas de fonte estatal (imperativas e de ordem pública), pautadas pelos princípios da proteção e da irrenunciabilidade. Exemplos disso são os direitos relativos ao marco regulatório mínimo de cidadania dos trabalhadores, cuja transação não pode ser objeto de negociação coletiva.

A reforma trabalhista, neste ponto, encampou expressamente a clássica distinção já feita no âmbito da jurisprudência entre normas de indisponibilidade absoluta e normas de indisponibilidade relativa. As primeiras, como acima mencionado, englobam o patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores, insuscetíveis, portanto, de modificação pela via da negociação coletiva. Já as segundas conferem efetividade ao princípio da adequação setorial negociada, mas, para sua legitimação, em tese, seria necessário garantir ao menos um mínimo de contraprestação, além de se estabelecer um patamar superior de direitos, de acordo com o princípio constitucional da progressividade dos direitos sociais.⁶

E quando se fala “em tese”, a assertiva é proposital vista agora sob o ponto o enfoque da reforma trabalhista. Isso porque o novo artigo 611-A da CLT, com a redação trazida pela Lei 13.467/2017, e que foi alterado recentemente pela Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, dispõe que “a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, **têm prevalência sobre a lei** quando, entre outros, dispuserem sobre [...]”.

Ora, pode-se inferir, neste prumo, que a partir da reforma, passa-se a admitir, de forma expressa, a chamada “prevalência do negociado sobre o legislado”, e, mais, as hipóteses de cláusulas normativas elencadas no citado artigo legal se traduzem em um rol meramente exemplificativo, uma vez que o legislador utilizou a expressão “entre outros”.

Para tanto, de se transcrever essa importante novidade agora positivada na CLT, com os ajustes feitos pela Medida Provisória nº 808/2017 editada pelo Governo Federal:

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;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

⁶ CF/88, Artigo 7º: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;
- XIII - (Revogado Medida Provisória nº 808, de 2017)
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

Interessante notar que, ao contrário do que tradicionalmente sempre se entendia na doutrina e na jurisprudência, as regras sobre a duração do trabalho e intervalos deixam de ser consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. Inteligência da redação do parágrafo único do artigo 611-B da CLT, incluída por força da Lei nº 13.467/2017.

Dessarte, salvo nas hipóteses em que, taxativamente, a lei prever a proibição da negociação coletiva, entende-se que, doravante, haverá uma ampliação, ainda maior, no âmbito de atuação da negociação coletiva, sem que, necessariamente, essa tenha que tratar de cláusulas que disponham sobre as hipóteses referendadas pelo artigo 611-A da CLT.

Bem por isso, como medida a compreender essa amplitude na dimensão da negociação coletiva, recomenda-se a leitura do artigo 611-B da CLT que, por versar sobre a ilicitude do objeto de cláusulas normativas, impede que haja a supressão e/ou a redução dos seguintes direitos, cujo rol aqui transcrito é exaustivo por versar sobre norma de natureza restritiva, que não comporta interpretação ampliada, a saber:

- 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.

2.4 REGRAS DE INTERPRETAÇÃO

A par disso, do cotejo entre os instrumentos coletivos de trabalho (normas autônomas) e a legislação consolidada (normas heterônomas), há de se aplicar o princípio da criatividade jurídica⁷, traduzido na função normogenética da negociação coletiva.

Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro adotou a “Teoria Híbrida ou Mista” quanto à natureza jurídica dos acordos e convenções coletivas de trabalho. Assim sendo, a norma coletiva constitui um *tertium genus* entre o contrato de trabalho e a legislação consolidada, uma vez que sua formação decorre de um ajuste de vontades e seu conteúdo equivale a de uma norma jurídica aplicável aos sujeitos das relações individuais de trabalho.

Por esta razão, como não há se falar em direito absoluto, mais fundamental que outro, pois, havendo aparente colisão entre direitos, deve ser aplicada a técnica de ponderação de interesses, com a adoção dos princípios da concordância prática e da cedência recíproca (Konrad Hesse). Afinal, há de se garantir a própria unidade do ordenamento jurídico pátrio, com adoção de critérios constitucionais como a proporcionalidade e a razoabilidade, sem que haja exclusão de quaisquer dos direitos fundamentais envolvidos.

E no aspecto da eficácia normativa dos princípios, interesse lembrar as lições de Robert Alexy, em sua clássica obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, para quem os princípios são fundamentos não apenas do ordenamento jurídico, como também de todas as relações entre particulares.

Princípios são mandamentos de otimização, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus, sendo que a medida devida de seu cumprimento depende não apenas das possibilidades reais, mas também das jurídicas, cujo âmbito é determinado por princípios e regras opostos. Já as regras, são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então há que se fazer exatamente o que ela exige, nem mais, nem menos. Portanto, as regras contêm determinações no âmbito do fático e juridicamente possível.⁸

7 Segundo referido princípio, os processos negociais coletivos e seus instrumentos (ACT e CCT) têm real poder de criar norma jurídica, em harmonia com a normatividade heterônoma estatal. DELGADO, Maurício Godinho. Direito coletivo do trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 68.

8 ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 38.

Dito isso, cabe ao intérprete, na aferição dos limites da negociação coletiva, promover a compatibilização entre as normas coletivas negociadas (autônomas) e a normatização estatal (heterônoma), devendo, contudo, ser respeitado o “núcleo duro” do Direito do Trabalho, constituído por normas tidas por inderrogáveis.

Feita essa harmonização, as normas juscoletivas podem sim prevalecer sobre o padrão geral heterônomo, ao transacionarem direitos de indisponibilidade meramente relativa, e que agora estão elencados, exemplificadamente, no artigo 611-A da CLT.

Ressalte-se, porém, que não se está aqui a referendar atos que impliquem efetiva renúncia a direitos trabalhistas, que ostentam natureza alimentar (CF/88, artigo 100, §1º)⁹, considerados, inclusive, como créditos privilegiados por nosso arcabouço jurídico (Código Tributário Nacional, artigo 186¹⁰ c/c Lei de Execuções Fiscais, artigos 10¹¹ e 30¹² c/c Lei nº 11.101/2005, artigo 83, I)¹³.

Tanto é verdade que se extrai, implicitamente, do artigo 7º da Lei Maior, o princípio da norma mais favorável ao empregado, o que orienta a todos que “a Constituição deve ser interpretada como um conjunto de direitos mínimos e não de máximos, de modo que nela mesma se encontra o comando para que os direitos mais favoráveis ao trabalhador venham a ser fixados através da lei ou das convenções coletivas”¹⁴. Essa era visão do professor e advogado, José Affonso Dallegrave Neto, ao afirmar que “o negociado somente prevalecerá sobre o legislado quando trouxer melhores condições ao trabalhador”¹⁵.

E mais que a feição bilateral da negociação, a transação de direitos não se perpetua frente àqueles considerados de indisponibilidade absoluta, que se traduzem em parcelas imantadas por tutela de interesse público, insuscetível de pactuação pelas partes acordantes, e que agora estão taxativamente enumerados no artigo 611-B da CLT.

9 CF/88, Art. 100. [...]: “§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo”.

10 CTN, Art. 186: “O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho”.

11 LEF, Art. 10: “Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis”.

12 LEF, Art. 30: “Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis”.

13 Art. 83: “A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho”.

14 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito do Trabalho na Constituição de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 40.

15 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Prevalência do negociado sobre o legislado - reflexões à luz da Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br>>. Acesso em: out. de 2017, p. 3.

Pelo exposto, afigura-se oportuno asseverar que o Direito do Trabalho atua como instrumento mediador e institucionalizador na solução de conflitos entre o trabalho assalariado e o capital. Desta forma, mesmo com a reforma trabalhista, acredita-se na subsistência de importantes dispositivos protetivos, mesmo porque “a proteção é o fator de maior produtividade e de paz social, que interessam ao capitalismo”.¹⁶

2.5 A VALORIZAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

Entrementes, é certo que os limites da autonomia negocial coletiva, antes da reforma trabalhista, já foram objeto de um paradigmático precedente do Supremo Tribunal Federal – decisão plenária, no RE 590.415, com repercussão geral reconhecida –, ao decidir que, nos casos de Planos de Dispensa Incentivada (chamados PDIs), é válida a cláusula que dá quitação ampla e irrestrita a todas as parcelas decorrentes do contrato de emprego, desde que esta condição conste de acordo coletivo de trabalho firmado com a empresa, como também dos demais instrumentos assinados pelo empregado.

Ao dar provimento ao recurso extraordinário, os ministros fixaram a 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.

Prevaleceu, assim, o entendimento de que a incidência do princípio da proteção às relações individuais de trabalho (Américo Plá Rodríguez) é diversa da incidência nas negociações coletivas, uma vez que o poder econômico do empregador é contrabalanceado pelo poder dos sindicatos profissionais que representam os empregados.

Isso porque a proteção estatal presente nas relações trabalhistas individuais, tendo em vista o fato de empregado e empregador possuírem pesos econômico e político diversos, não guarda exata correlação quando se está diante das negociações coletivas de trabalho, em que aludidos pesos e forças tendem a se igualar. As entidades sindicais têm efetivo poder social, político e de barganha, razão pela qual, em matéria de negociação coletiva, os norteadores são diversos, o que justifica atenuar a proteção ao trabalhador para dar espaço a outros princípios.

Além do mais, também foi destacada pela Suprema Corte a importância dos planos de dispensa incentivada como alternativa social relevante para mitigar o impacto de demissões em massa¹⁷, pois permitem ao empregado condições de rescisão mais benéficas do que teria no caso de uma simples dispensa.

Referida decisão ainda se mostra em sintonia justamente com a valorização das negociações e acordos coletivos (CF/88, artigo 7º, XXVI), seguindo a tendência mundial pela composição enfatizada, inclusive, nas Convenções nº 98 e 154, ambas da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Bem por isso, há de prevalecer a livre negociação coletiva entre entes coletivos que ostentam paridade de armas, estando, assim, em igualdade de condições no plano constitucional.

2.6 EFICÁCIA DAS NORMAS COLETIVAS

A legislação consolida, tradicionalmente, sempre previu a limitação da vigência das normas coletivas de trabalho. Não por outra razão que o §3º do artigo 614 celetista, antes da reforma trabalhista, dispunha que “não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a 2 (dois) anos”.

¹⁶ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1999, p. 38.

¹⁷ Na ocasião, o então Presidente do STF, ministro Ricardo Lewandowski, afirmou ser preciso fomentar formas alternativas de prevenção de conflitos no Brasil, afinal, no Brasil tramitavam mais de 100 milhões de processos, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Acontece, porém, que o Tribunal Superior do Trabalho, ao interpretar referido preceito legal, editou a Súmula nº 277 que, com a alteração de sua redação promovida pelo Tribunal Pleno, em sessão realizada no dia 14/09/2012, passou a entender o seguinte:

SUM-277 CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 – DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

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.

Note-se que, pelo entendimento acima exposto, houve a chamada “ultratividade” dos efeitos da norma coletiva, por força da incorporação das cláusulas coletivas no contrato de trabalho. Bem por isso, na hipótese em que a cláusula previa direito que se projetasse para além do término da vigência da norma coletiva, tendo o trabalhador cumprido seus pressupostos durante o seu prazo de vigência, se admitia a defesa da “ultratividade” do instrumento coletivo de trabalho.

E essa mudança paradigmática chancelada pela Corte de Vértice Trabalhista teve por objetivo fomentar as negociações coletivas periodicamente, e não mais restringi-las ao prazo de a cada 2 (dois) anos, adequando os instrumentos à realidade econômica e regional de cada categoria. O aludido prazo, contudo, era interpretado juntamente com a teoria da aderência limitada por revogação, ou seja, enquanto não houvesse um novo acordo ou convenção coletiva que modificasse a situação do instrumento ajustado, este continuava em vigor, mesmo após terminado o seu prazo de vigência de 2 (dois) anos.

Entretantes, o ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, concedeu, no dia 14 de outubro de 2016, medida cautelar para suspender todos os processos e efeitos de decisões no âmbito da Justiça do Trabalho que discutam a aplicação da “ultratividade” de normas de acordos e de convenções coletivas.

A decisão, ainda a ser referendada pelo Plenário do Excelso Pretório, foi proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 323, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen), questionando a Súmula de nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho.

Ao conceder a liminar o ministro justificou que “da análise do caso extrai-se indubitavelmente que se tem como insustentável o entendimento jurisdicional conferido pelos tribunais trabalhistas ao interpretar arbitrariamente a norma constitucional”. Sua Excelência ressaltou que a suspensão do andamento dos processos “é medida extrema que deve ser adotada apenas em circunstâncias especiais”, mas considerou que as razões apontadas pela Confederação, bem como a reiterada aplicação do entendimento judicial consolidado na atual redação da Súmula nº 277 do C. TST, “são questões que aparentam possuir relevância jurídica suficiente a ensejar o acolhimento do pedido”.

E justamente por conta da controvérsia que se instaurou no âmbito das Cortes Superiores, a respeito da eficácia das normas coletivas, é que a reforma trabalhista, categoricamente, passou a proibir a chamada “ultratividade”, consoante se infere da leitura da redação conferida ao §3º do artigo 614 consolidado: “Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade”.

3 CONCLUSÃO

Este trabalho se dedicou ao estudo dos impactos da reforma trabalhista no Direito Coletivo, em particular quanto à problemática de grande relevância relativa à prevalência do negociado sobre o legislado, e que agora passou a estar previsto na legislação consolidada.

Por essa razão, procurou-se enfatizar a valorização da autonomia negocial coletiva, como instrumento hábil a estabelecer regras e condições mais propícias à realidade dos sujeitos da relação de emprego, sem descuidar do respeito às cláusulas normativas reputadas como ilícitas para efeitos da negociação coletiva, descritas pormenorizadamente no rol trazido pelo atual artigo 611-B da CLT.

De mais a mais, não se está a cancelar aqui com a violação ao patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores, entendido como arcabouço de direitos de indisponibilidade absoluta igualmente previstos no artigo 7º da Carta de Outono de 1988, além daqueles estabelecidos em tratados e convenções internacionais.

Logo, pugna-se por uma proposta na defesa do incremento da própria negociação coletiva, na forma do que preceituam as Convenções nºs 98 e 154 da OIT, que foram ratificadas pelo Brasil. Tais normatizações internacionais dão respaldo à negociação coletiva, a qual constitui instrumento propulsor de diálogo social.

Em derradeiro, o que se espera é um processo interpretativo que leve em conta a força normativa da Constituição e a ideia de unidade do direito, afastando o voluntarismo e ativismo judicial pernicioso e arbitrário, já que “[...] *és um principio básico de la administración de justicia que los casos similares deben ser decididos de manera similar*”¹⁸.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 38.
- CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. **El precedente em el Derecho Inglés**. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Prevalência do negociado sobre o legislado: reflexões à luz da Constituição Federal**. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br>>. Acesso em: 20 out. de 2017, p. 3.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 40.
- REALE, Miguel. **A globalização da economia e do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 11.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 93.
- SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1999, p. 38.

¹⁸ CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. *El precedente em el Derecho Inglés*. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 23.