VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

NOVAS PERSPECTIVAS DO DIREITO: DIÁLOGOS OU DISJUNÇÕES ENTRE O DIREITO PÚBLICO E O DIREITO PRIVADO

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MARIA CRISTINA VIDOTTE BLANCO TARREGA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

N935

Novas perspectivas do direito: diálogos ou disjunções entre o direito público e o direito privado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNA/UCR/IIDH/IDD/UFPB/UFG/Unilasalle/UNHwN;

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega -

Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-393-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia no mundo contemporâneo.

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Perspectiva. 3. Diálogo.

4. Disjunção. I. Encontro Internacional do CONPEDI (6. : 2017 : San José, CRC).

CDU: 34

Universidad Nacional de Costa Rica
Heredia – Costa Rica
www.una.ac.cr

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de Costa Rica
San José – Costa Rica
https://www.ucr.ac.cr

VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

NOVAS PERSPECTIVAS DO DIREITO: DIÁLOGOS OU DISJUNÇÕES ENTRE O DIREITO PÚBLICO E O DIREITO PRIVADO

Apresentação

A obra expõe, de forma bastante evidente, o quão ecléticas e ricas foram as apresentações e os debates ocorridos no âmbito do Grupo de trabalho intitulado “Novas perspectivas do direito: diálogos ou disjunções entre o direito público e o direito privado”, por ocasião do VI Encontro Internacional do CONPEDI, na Costa Rica.

Os artigos externam a preocupação dos seus autores de real e efetivamente trazerem à baila as novas discussões empreendidas nos mais diversos ramos do Direito. Se por um lado enaltecem a novidade, os textos não descuidam, por outro, da doutrina tradicional e da perspectiva constitucional tradutora do empoderamento da dignidade da pessoa humana.

A riquíssima experiência de apresentação dos textos de tamanha qualidade somente foi possível pela envergadura dos autores, os quais se comprometeram com a discussão, séria e necessária, de diversos e atuais temas, que entoam a regência da vida moderna pelo direito nas mais diversas áreas.

Por óbvio, os trabalhos não estão a salvo de críticas, mas procuram estabelecer, em intensidades diferentes, a comunicabilidade e a interseção vigentes entre o que outrora se distinguia de forma acentuada como público e privado, nacional e internacional. Novos horizontes se avistam e inovadoras perspectivas estabelecem as relações humanas e estatais.

Aos leitores, desejamos aprazível e inspiradora reflexão!

San Jose, Costa Rica, maio de 2017.

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro - ESDHC

Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Carrega - UFG

NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: ASPECTOS TRABALHISTAS ENTRE O DIREITO PÚBLICO E PRIVADO.

NEGOTIATED ON THE LEGISLATED: LABOR ASPECTS BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE LAW.

Clarisse Inês de Oliveira [1]

Resumo

A pesquisa visa a compreender como as mudanças políticas ocorridas no Brasil pós processo de impeachmeant da ex-presidenta Dilma Roussef impactaram os direitos trabalhistas dos brasileiros. Nesse cenário, o novo Governo trouxe como mote a reforma trabalhista e a questão do negociado com prevalência sobre o legislado. Essa temática não é novidade para os atores sociais envolvidos nas disputas de se depositar nas mãos dos entes sindicais e de empresários a responsabilidade de negociar as cláusulas do contrato de trabalho. O artigo discute os limites do direito Privado sobre o Público em matéria trabalhista.

Palavras-chave: Negociado, Legislado, Direito público, Direito privado, Direito do trabalho

Abstract/Resumen/Résumé

The research aims to understand how the political changes occurred in Brazil after the impeachmeant process of former President Dilma Roussef impacted the labor rights of Brazilians. In this scenario, the new Government brought as a motto the labor reform and the negotiated issue with prevalence over the legislated. This theme is not new for the social actors involved in the disputes to place in the hands of trade unions and businessmen the responsibility to negotiate the clauses of the labor contract. The article discusses the limits of the Private Law on the Public in labor matters.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Negotiated, Legislation, Public law, Private law, Labor law

[1] Professora Adjunta da Universidade Federal Fluminense

I - Introdução

A presente pesquisa visa a compreender como as mudanças políticas ocorridas no Brasil pós processo de *impeachmeant* da ex-presidenta Dilma Roussef impactaram os direitos sociais e trabalhistas dos brasileiros, na medida em que o Governo de Michel Temer iniciou uma série de providências exaradas pelo Poder Executivo para minorar ou reduzir o alcance dos direitos sociais até então normatizados sob o argumento de que se fazia necessária uma reforma econômica para reduzir custos e enxugar gastos públicos.

Nesse cenário, alguns institutos anteriormente utilizados pelo Poder Executivo na década de 90 foram revisitados pelo novo Governo, como a questão do negociado com prevalência sobre o legislado.

Essa temática não é novidade para os atores sociais envolvidos nas disputas subjacentes ao mote central de se depositar nas mãos dos entes sindicais e de empresários a responsabilidade de negociar as cláusulas do contrato de trabalho.

Durante o Governo de Fernando Henrique Cardoso, ao término de seu segundo mandato, operou-se uma primeira tentativa de se afastar a ingerência estatal no trato das relações laborais ampliando o projeto político de flexibilização de direitos.

Através do Projeto de Lei n. 5.483/2001, de relatoria do deputado Nei Lopes (DEM/RN), buscava-se alterar o disposto no artigo 618 da Consolidação das Leis do Trabalho para permitir uma maior flexibilização dos direitos laborais brasileiros.

Pela redação do mencionado projeto de lei, qualquer direito laboral que não restasse erigido à categoria de direito constitucional poderia ser objeto de livre negociação por parte dos sujeitos coletivos de direito trabalhista.

Tal Projeto sofreu à época grande resistência por parte da Central Única dos Trabalhadores e ganhou aderência por parte dos Tribunais Trabalhistas brasileiros

Em 2003, na então Presidência de Luiz Inácio Lula da Silva, o Projeto foi extinto através da Mensagem n. 78, que solicitou a retirada do projeto, em tramitação no Senado.

Decorridos quatorze anos da extinção do PL 5483/01, o Congresso Nacional brasileiro traz à tona a mesma temática de outrora, agora sob nova roupagem, através do Projeto de lei 4962/2016, de relatoria do deputado Júlio Lopes (PP/RJ) autorizando uma livre negociação de maior abrangência, aí incluídos rol de direitos envolvendo a segurança e medicina do trabalhador, salário e jornada de trabalho, restando legitimadas as decisões tomadas em sede de negociação coletiva, sem que outras instituições possam ser acionadas para questionamentos perante o Judiciário Trabalhista brasileiro, como o Ministério Público do Trabalho.

A pesquisa se utilizou da metodologia de análise de revisão bibliográfica sobre o tema, de revisão documental comparada dos Projetos de Lei que tramitaram e tramitam atualmente no Congresso Nacional com o objeto de prevalência do negociado sobre o legislado, restando consultados os sítios eletrônicos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal brasileiros, além de análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros acerca da matéria, seja do Supremo Tribunal Federal seja no Tribunal Superior do Trabalho, a fim de cotejar como os Juízes do Brasil vêm enfrentando a matéria que ora é revisitada pelo Congresso Nacional, desafiando a interpretação de nossos tribunais.

II – Antigas idéias, novas roupagens.

Nos idos de 2001, na ocasião do segundo mandato do ex- Presidente Fernando Henrique, houve o encaminhamento de um projeto de lei ao Congresso, autuado sob o número 5483/2001 com o fito de permitir a flexibilização de direitos trabalhistas, através da ampla da prevalência do negociado sobre o legislado.

Esse projeto de lei previa uma alteração do art. 618 da Consolidação das Leis Trabalhistas para permitir a livre pactuação entre os sujeitos coletivos de Trabalho, nos seguintes dizeres:

> *"O art. 618 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto Lei n. 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 prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho'".*

Limitava-se a livre pactuação apenas no que concerne aos direitos não erigidos à categoria de direitos constitucionais e de segurança e medicina do trabalhador, podendo tudo aquilo que não estivesse neste rol ser objeto de negociação coletiva.

Na época, o Projeto sofreu grande resistência por parte da Central Única dos Trabalhadores – CUT e ganhou a aderência de outras instituições especializadas em Direito do Trabalho, como os tribunais trabalhistas brasileiros.

Os Tribunais do Trabalho do Brasil realizaram uma leitura baseada no art. 7º da Constituição Federal de modo que os direitos assegurados pela constituição não poderiam ser objeto de livre negociação salvo se pela melhoria das condições sociais do trabalhador brasileiro, respeitando-se assim o Princípio norteador do direito do Trabalho de não retrocesso social.

O Projeto permaneceu tramitando no congresso com aprovação na Câmara dos Deputados e terminou por findar no Senado federal em 2003 com a Mensagem de número 78 exarada pelo ex-Presidente Luis Inácio Lula da Silva.

Contudo, decorridos quatorze anos da essência do Projeto, a mesma temática retorna à casa Legislativa Brasileira agora com a iniciativa de um projeto político maior para flexibilizar direitos, com a proposta de preservar empregos e de depositar nas mãos do trabalhador a responsabilidade pela livre negociação sob a justificativa de uma "maioridade cívica do trabalhador"[1].

A idéia de se depositar nas mãos das partes interessadas a iniciativa de pôr fim ao litígio tomou grande repercussão no mundo jurídico após o advento do novo

[1] Conforme justificativa do Projeto de Lei 4962/2016 de autoria do Deputado Júlio Lopes (PP/RJ).

Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.140/2015, onde restou privilegiada a mediação como forma de autocomposição de conflitos e uma medida para se enxugar a quantidade de litigiosidade que assoberbava o Judiciário Trabalhista.

A conciliação intentada pelos atores sociais interessados no conflito como forma de se legar ao Judiciário a *ultima ratio* de instância a compor a paz social foi sem dúvida o grande projeto político do Código de Processo Civil de 2015 e os reflexos dessa idéia não tardaram a desaguar em águas laborais, afinal, quem estaria em desfavor de uma progressiva solução de conflitos por conta dos próprios interessados na demanda, afastando-se a intervenção estatal?

Contudo, algumas peculiaridades devem ser levadas em consideração quando se trata da descontinuidade de uma relação trabalhista, o que difere da ruptura de uma antiga relação normatizada pelo Direito de Família ou pelo Direito Consumerista.

Inicialmente, cumpre lembrar que a relação trabalhista rompida de igual forma rompe a relação ente os antigos sujeitos de direito, empregador e empregado, não havendo outras formas de continuidade da pactuação.

Por outro aspecto, uma das características da relação de emprego é a hipossuficiência econômica do trabalhador, o que torna a pactuação fragilizada no aspecto do empregado, não podendo este ficar ao alvedrio da vontade do empresariado.

Nesse sentido, a negociação coletiva intentada entre as partes deve ser relativizada, uma vez que regras e normas mínimas estatais que garantam um patamar civilizatório sempre foram respeitados e erigidos à categoria constitucional.

Depositar nas mãos dos sujeitos coletivos a tarefa de negociar os direitos laborais em um cenário de desemprego estrutural pode prejudicar sobremaneira o poder de barganha dos sindicatos, enfraquecendo por conseguinte uma garantia de direitos mínimos.

No âmbito dos tribunais brasileiros, verificou-se uma cizânia entre a mais alta Corte de jurisdição trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho e a última instância de Justiça do País, o Supremo Tribunal Federal.

No julgamento do Recurso Especial de número 590.415, decidido no início de 2015, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Banco do Estado de Santa Catarina, BESC, ao firmar um acordo coletivo com seus empregados de quitação geral para aqueles que aderissem a um Plano de Demissão Voluntária, com a interveniência legal do ente sindical da categoria, não poderiam ingressar no Judiciário brasileiro, uma vez que deram total quitação com a anuência de todas as cláusulas integrantes do referido Plano de incentivo ao desligamento.

Inicialmente e por uma questão hierárquica, a causa transpôs a primeira e segunda instâncias judiciárias para desaguar no Tribunal Superior do Trabalho, onde predominou o entendimento de que os empregados não poderiam restar alijados da proteção judiciária, assim, poderiam ingressar com vindicações que entendessem pertinentes.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal guardou entendimento diametralmente transverso, atribuindo á decisão efeito de repercussão geral a todos os demais casos que discutem a mesma matéria de direito, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

> "DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS.
>
> 1. Plano de dispensa imotivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagem 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 parágrafo 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 Federal 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 no. 98/1949 e na Convenção no. 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.

6. 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"[2].

Analisando-se a ementa proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho por ocasião do julgamento do Recurso de Revista TST-RR-4060/2004-014-12-00.0, verifica-se que a Corte Superior Trabalhista possui entendimento diverso, não obstando o ex-empregado ao acesso ao Judiciário, vejamos:

> **"RECURSO DE REVISTA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. EFEITOS**. A transação extrajudicial, que põe termo ao contrato de trabalho, em

[2] Conforme decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 590.415 Santa Catarina. Relator: Min. Roberto Barroso. Recorrente: Banco do Brasil S.A. (sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina – BESC). Recorrido: Claudia Maira Leite Eberhardt. Atuou como *amicus curiae* a empresa Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. Publicado no Diário de Justiça de 29.05.15.

> virtude da adesão do empregado ao plano de demissão voluntária, implica quitação exclusivamente das parcelas e valores discriminados no recibo, não importando em quitação ampla e geral de todos os direitos decorrentes do contrato de emprego. Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte, por meio da Orientação Jurisprudencial 270 da SDBI-1. Recurso de Revista conhecido e provido"[3]

Denota-se portanto uma discrepância de entendimentos entre o STF e o TST em matéria de autonomia de vontade dos sujeitos coletivos de trabalho, em um momento em que os holofotes legislativos se voltam para a questão da prevalência do negociado sobre o legislado, conforme Projeto de Lei 4962/2016 em curso no Congresso Nacional.

No entanto, é de resaltar que o entendimento da Corte Trabalhista não visa a alijar a autonomia coletiva de vontade dos sujeitos envolvidos na relação de trabalho, mas assegurar direitos já conquistados com vistas ao Princípio do não retrocesso social, sendo um deles o direito constitucional de acesso ao Judiciário[4] para revisão de pactos firmados com o empregador que porventura possam causar lesão ao empregado.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho privilegiou o disposto na Súmula 330 da Corte, ao dispor:

> A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

---

[3] Conforme decisão exarada no Processo RR 406000-12.0014, Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes. Recorrente Banco do Estado de Santa Catarina- BESC. Publicado no Diário de Justiça de 01.08.08.

[4] Conforme art. 5º inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito". Também denominado de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação.

> I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.
>
> II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho privilegiou igualmente o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial 270 da SDBI-1, ao dispor:

> **"PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS**. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo."

Portanto, pelo entendimento pacificado pela Corte Trabalhista, ainda que a adesão ao Plano de Demissão Voluntária fosse realizado através de negociação coletiva, o ex-empregado poderia discutir suas cláusulas no Judiciário Trabalhista.

Tal pensamento decorre de questões rotineiramente verificadas nas causas trabalhistas julgadas, pois ainda que o Plano de Demissão seja facultativo ao empregado, é certo que a elaboração das cláusulas do mesmo são realizadas pelo empregador, restando ao empregado apenas a opção genérica de adesão ou não, como um grande contrato de adesão formulado pelo empresário.

Não é raro a ocorrência de causas trabalhistas suscitando prejuízos diretos ou indiretos posteriormente verificados pelo trabalhador, como por exemplo a indenização recebida pelo empregado ao aderir ao Plano em substituição à indenização rescisória de 40%sobre os depósitos de FGTS, que podem sobejar e muito o valor oferecido pela empresa.

Nesse sentido, o TST privilegiou o entendimento contido em sua Súmula 330 a fim de que o empregado pudesse questionar eventual prejuízo observado posteriormente, ainda que intermediado por negociação coletiva, o que está na contramão do entendimento dominante do STF, que, ao dar a palavra final e admitindo

a repercussão geral sobre o tema, entendeu pela predominância do acordado, sem possibilidade de se questionar judicialmente eventuais cláusulas com as quais o empregado possa discordar.

Nesse cenário ratificado pela mais alta Corte de Justiça do Brasil, é importante entender o trâmite legiferante do Projeto de Lei 4.962/2016, revisitado em sua dicção originária após mais de dez anos e que guarda a seguinte redação para aprovação pelas respectivas Casas Legislativas:

> Altera a redação do artigo 618 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.
>
> O Congresso Nacional decreta:
> 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.”
>
> Art. 2°. Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

Em um panorama jurídico em que o Supremo Tribunal Federal acena pela prevalência do pactuado através de negociação coletiva, o Projeto de Lei acima descrito vai além e permite a livre negociação de dois pilares de proteção do Direito do Trabalho: a jornada e o piso salarial, chancelados através de norma legal.

Os termos de justificativa do Projeto de Lei merecem ser analisado academicamente no cotejo do atual cenário político e econômico, onde as reformas trabalhista e previdenciária foram um dos pilares de sustentação do atual Chefe do Poder Executivo.

Vejamos a justificativa do Projeto de Lei 4.962/2016 apresentada pelo deputado Julio Lopes:

> JUSTIFICAÇÃO
>
> A Organização Internacional do Trabalho - OIT possui duas Convenções, ratificadas pelo Brasil, que propõem aos países signatários que prestigiem a negociação coletiva como forma de composição dos conflitos coletivos de trabalho.
>
> São elas as Convenções 98, de 1949, e 154, de 1981 da OIT.
>
> No caso da Convenção 98 da OIT, sobre a “Aplicação dos Princípios do Direito de Organização e de Negociação Coletiva”, com seu texto aprovado pelo Decreto Legislativo 49, de 1952, e promulgada no Brasil pelo Decreto 33.196/53, de Getúlio Vargas, cujo art. 4º, dispõe expressamente que: “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” (grifos nossos).

Ou seja, para se fomentar e promover a negociação coletiva, as autoridades nacionais, sejam executivas, legislativas e judiciárias, devem adotar as medidas necessárias de estímulo e não comprometimento da negociação coletiva. E isto desde os tempos de Getúlio Vargas.

No caso da Convenção 154, sobre o "Incentivo à Negociação Coletiva", com seu texto aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 22, de 1992, e promulgada pelo Decreto 1.256/94 do Poder Executivo, a OIT foi mais além , ao dispor, em seu artigo 8º, que "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" (grifos nossos). Ou seja, prestigiar e incentivar a negociação coletiva significa não obstruí-la pelo excesso de intervencionismo estatal nas relações laborais passíveis de negociação coletiva.

Em suma, sob o prisma da normativa internacional ratificada pelo Brasil, as autoridades executivas legislativas e judiciárias devem não apenas estimular, incentivar e promover a negociação coletiva direta entre empregadores e trabalhadores, através de suas entidades sindicais, mas especialmente não as obstruir pelo excesso de intervencionismo restritivo daquilo que possa ser objeto das normas coletivas.

Sob o prisma da normativa constitucional, a Carta Política de 1988 observou os ditames das já referidas convenções da OIT, ao dispor expressamente sobre o estímulo à negociação coletiva, como também ao balizar perfeitamente os limites da autonomia negocial coletiva, em seu art. 7º, incisos VI, XIII, XIV e XXVI, que dispõem:

"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;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; (...)" (grifos nossos).

O que os dispositivos constitucionais que tratam expressamente sobre negociação coletiva, sob o prisma de seus instrumentos normativos, que são as convenções e acordos coletivos, estabelecem é que as convenções e acordos coletivos de trabalho são fontes formais e materiais de estabelecimentos de direitos trabalhistas e que, no caso de salário e jornada de trabalho, é possível sua redução, mediante tutela sindical. É o que está expresso na Constituição.

Ou seja, normas legais que disponham sobre verbas salariais e jornada de trabalho são passíveis de flexibilização, desde que esta se faça através de negociação coletiva entre empresas e sindicatos, nos limites da Constituição.

A exegese desses dispositivos constitucionais relativos à negociação coletiva foi realizada pelo Supremo Tribunal Federal, no precedente RE 590.415-SC (Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 30/04/15, por unanimidade), ao exercer o controle de constitucionalidade das decisões judiciais da Justiça do Trabalho, vindo a traçar limites menos restritivos à autonomia negocial coletiva, assim se pronunciando:

"DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. (...) 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 (...)".

No corpo do voto de Sua Excelência, o Ministro Relator explicitou as razões pelas quais se fazia necessário recolocar o problema dos limites da autonomia negocial

coletiva em seus termos constitucionais e internacionais, assim se pronunciando:

"VI. A RELAÇÃO ENTRE NEGOCIAÇÃO COLETIVA E DEMOCRACIA: A MAIORIDADE CÍVICA DO TRABALHADOR

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

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

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

29. Além disso, o voluntário cumprimento dos acordos coletivos e, sobretudo, a atuação das partes com lealdade e transparência em sua interpretação e execução são fundamentais para a preservação de um ambiente de confiança essencial ao diálogo e à negociação. O reiterado descumprimento dos acordos provoca seu descrédito como instrumento de solução de conflitos coletivos e faz com que a perspectiva do descumprimento seja incluída na

avaliação dos custos e dos benefícios de se optar por essa forma de solução de conflito, podendo conduzir à sua não utilização ou à sua oneração, em prejuízo dos próprios trabalhadores.
(...)

48. Não socorre a causa dos trabalhadores a afirmação, constante do acórdão do TST que uniformizou o entendimento sobre a matéria, de que "o empregado merece proteção, inclusive, contra a sua própria necessidade ou ganância". Não se pode tratar como absolutamente incapaz e inimputável para a vida civil toda uma categoria profissional, em detrimento do explícito reconhecimento constitucional de sua autonomia coletiva (art. 7º, XXVI, CF). As normas paternalistas, que podem ter seu valor no âmbito do direito individual, são as mesmas que atrofiam a capacidade participativa do trabalhador no âmbito coletivo e que amesquinham a sua contribuição para a solução dos problemas que o afligem. É através do respeito aos acordos negociados coletivamente que os trabalhadores poderão compreender e aperfeiçoar a sua capacidade de mobilização e de conquista, inclusive de forma a defender a plena liberdade sindical. Para isso é preciso, antes de tudo, respeitar a sua voz" (grifos nossos)" (grifos nossos).

A diretriz traçada pelo Supremo Tribunal Federal, como *ratio decidendi* desse *leading case*, se deveu ao quadro jurisprudencial refratário à flexibilização de direitos trabalhistas apresentado pela Justiça do Trabalho em suas diferentes instâncias, calcada numa concepção superlativamente abrangente da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. De forma meramente exemplificativa e louvando-se apenas em precedentes do TST, órgão de cúpula da Justiça do Trabalho, podem ser referidos os seguintes casos de anulação de cláusulas de acordos e convenções coletivas que, à luz da nova orientação da Suprema Corte, teriam plena validade: redução de horas in itinere (cfr. E-RR-690-82.2013.5.09.0459, DEJT de 15/05/15); alteração da base de cálculo das horas in itinere (cfr. E-RR - 132800-63.2008.5.15.0100, DEJT de 15/05/15); alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade (cfr. E-RR-13-37.2012.5.03.0012 , DEJT de 30/04/15); divisor de horas extras (cfr. E-ARR-1563-33.2012.5.09.0325, DEJT de 08/05/15); majoração de carga horária em face de transferência de setor por automação de serviços (cfr. E-RR-280800-51.2004.5.07.0008, DEJT de 20/06/14); desconsideração da hora noturna reduzida em jornada de 12x36 (cfr. E-ED-RR-631600-36.2007.5.09.0594, DEJT de 24/10/14);

pagamento englobado de horas extras, diárias e comissões (E-ED-RR-200-35.2006.5.09.0094, DEJT de 21/03/14); integração do prêmio produtividade ao salário (E-RR-1110-97.2012.5.09.0661, DEJT de 15/05/15); retenção de parte da gorjeta pelo empregador (E-ED-RR-139400-03.2009.5.05.0017, Rel. Min. Márcio Eurico, DEJT de 21/11/14); quitação de passivo trabalhista em PDV (E-ED-RR-206100-27.2007.5.02.0465, DEJT de 19/12/14).

Os exemplos servem para ilustrar como, em matéria de negociação coletiva, à luz da jurisprudência do STF, o art. 7º, VI, XII, XIV e XXVI, da CF, quando admite a flexibilização da legislação trabalhista mediante negociação coletiva, sob tutela sindical, quando se tratar de salário e jornada de trabalho, não estão sendo devidamente observados pelas Cortes Trabalhistas.

Com efeito, em se tratando de normas de medicina e segurança do trabalho, processuais ou relativas a direito de terceiros (como FGTS), obviamente não há margem para a flexibilização. Mas tratando-se de salário e jornada, com vantagens compensatórias ofertadas pelas empresas para flexibilizar determinados direitos, não há como se falar em nulidade das cláusulas. E muito menos anulação apenas das cláusulas desvantajosas ao trabalhador, sem a anulação do próprio negócio jurídico materializado no acordo ou convenção coletiva, já que fruto de mútuas concessões, ou a anulação concomitante das vantagens compensatórias outorgadas pelo setor patronal.

Nesse sentido seguiu o voto do Min. Teori Zavascki, no supracitado precedente do STF:

"Considerando a natureza eminentemente sinalagmática do acordo coletivo, a anulação de uma cláusula tão sensível como essa demandaria certamente a ineficácia do acordo em sua integralidade, inclusive em relação às cláusulas que beneficiam o empregado. Aparentemente, o que se pretende é anular uma cláusula, que poderia ser contrária ao interesse do empregado, mas manter as demais. Não vejo como, num acordo que tem natureza sinalagmática, fazer isso sem rescindir o acordo como um todo" (págs. 39-40 do inteiro teor do acórdão).

A rigor, a dificuldade que a Justiça do Trabalho enfrenta ao analisar as ações anulatórias de cláusulas de convenções e acordos coletivos, olvidada uma visão ampliativa do conceito de indisponibilidade de direitos, é o fato de que, adotada exclusivamente a teoria do conglobamento, segundo a qual o instrumento normativo

como um todo é o que manifesta a vontade de trabalhadores e empregadores, não se tem conseguido detectar quais vantagens compensatórias foram obtidas pelos trabalhadores em face da flexibilização de seus direitos, uma vez que não explicitadas nos acordos e convenções coletivas.

Nesse sentido, a justificativa básica do presente projeto de lei é a de parametrizar melhor os limites da autonomia negocial coletiva, à luz tanto da jurisprudência do STF quanto do TST, de modo a cumprir tanto o espírito quanto a letra da Constituição Federal e das Convenções da OIT sobre o prestígio à negociação coletiva.

E quais seriam esses parâmetros que norteariam a negociação coletiva, dando maior segurança a patrões e empregados ao negociarem novas e melhores condições de trabalho, inclusive em contextos de crise econômica? Basicamente os seguintes, expressos no texto do projeto de lei ora em apreço:

a) não é possível a supressão de direito trabalhista constitucional e legalmente assegurado;

b) não é possível a flexibilização de norma relativa a medicina e segurança do trabalho, norma relativa a direito de terceiros e norma processual;

c) é possível a redução, mas apenas temporária, de direito de natureza salarial ou ligado a jornada de trabalho;

d) tal redução econômica deve ser compensada com vantagem de natureza salarial ou sindical, expressa no instrumento coletivo;

e) eventual anulação da cláusula flexibilizadora deve ser acompanhada da anulação da vantagem compensatória conexa, como imperativo da justiça e do caráter sinalagmático do acordo.

Nesse mesmo sentido seguiu o governo ao editar, diante do contexto econômico de recessão por que passa atualmente o país, com aumento significativo da inflação e do desemprego e redução da produtividade, a Medida Provisória 680/15, instituindo o Programa de Proteção ao Emprego (PPE), com a finalidade explícita, além da preservação de empregos (art. 1º, I) e da recuperação econômico-financeira das empresas (art. 1º, II), de fomento à negociação coletiva (art. 1º, V).

> A MP 680/15 deixa claro que é possível flexibilizar salário e jornada em períodos de retração econômica global ou setorial, mediante negociação coletiva (CF, art 7º, VI, XIII, XIV e XXVI), a bem do próprio trabalhador.
>
> O que a MP propôs foi que empresas e sindicatos, para preservar empregos, reduzissem jornadas e salários em até 30% (art. 3º), mediante acordos coletivos de trabalho (§ 1º), sendo que o governo colaboraria com os trabalhadores, destinando recursos do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador) para compensar parte da perda salarial havida (art. 4º e § 1º).
>
> Ou seja, a MP 680/15, excepcionada a menção à ajuda do FAT, constitui reprodução, em nível infraconstitucional, do que dispõe a Carta Magna quanto à flexibilização das normas legais que dispõem sobre jornada e salário, mediante tutela sindical.
>
> O mesmo se propõe no presente projeto de lei, mas especificando melhor os parâmetros dessa flexibilização, de modo a dar maior segurança jurídica às empresas e maior proteção aos trabalhadores nessa negociação.
>
> Tendo em vista os relevantes interesses de que se reveste esta proposição, esperamos contar com o apoio dos nobres Pares do Congresso Nacional.
>
> Deputado JULIO LOPES.

Ao trazer como argumento à aprovação do Projeto de Lei o *leading case* decidido pelo Supremo Tribunal Federal contendo repercussão geral e invocando uma "maioridade cívica do trabalhador", o Projeto de Lei permite que questões como a jornada de trabalho e salário sejam decididas entre os entes sindicais representativos das categorias dos empregados e dos empregadores.

Tais direitos são tutelados constitucionalmente pelo art. 5º, incisos VI, XII e XIV, o que é lembrado pelo próprio deputado autor do Projeto de Lei, portanto, pelo Princípio do não retrocesso social, tais direitos constitucionais merecem ser aprimorados e não reduzidos, ainda que por vontade coletiva.

III – Da conclusão

Os operadores do Direito do Trabalho conhecem bem a realidade ditada pelo mercado onde não é incomum que empresas ameacem dispensar coletivamente um sem número de trabalhadores sob o pretexto de crise econômica ou de que não mais suporta os encargos trabalhistas garantidos por lei.

Em um cenário como esse, igualmente não é incomum que sindicatos representantivos de trabalhadores, acuados com a promessa (ou ameaça?) de dispensas em massa, terminem por referendar cláusulas em acordos e convenções coletivas de trabalho em prejuízo dos empregados, com anuência de bancos de horas em detrimento do pagamento de horas extraordinárias realizadas e pisos salarias aquém de reposições de perdas inflacionárias.

A Justiça do Trabalho do Brasil não discorda da maioridade cívica do trabalhador, de há muito conquistada. Mas uma maioridade cívica não se confunde com a condição de hipossufuciência que tradicionalmente acompanha o empregado em sua condição economicamente desfavorecida.

Ao que indica o panorama político, econômico e jurídico brasileiros, a condição de "tutelado" economicamente do trabalhador ganha conotação pejorativa para ser substituída por novo "marco cívico" onde não há perspectivas a curto, médio e longo prazo de novas conquistas trabalhistas, somente a "conquista" cívica de maioridade de índole contratual.

Em um momento em que o poder de barganha da entidade sindical se mostra fragilizado ante o cenário de desemprego estrutural e precarização das relações trabalhistas, a iniciativa de depositar nas mãos dos sujeitos coletivos de trabalho a livre disposição de direitos laborais até mesmo constitucionalizados afasta a essência do Direito do Trabalho brasileiro para aproximá-lo daquilo de que inicialmente foi normatizado através de uma codificação civil, em que se preza o afastamento da ingerência estatal para permitir a livre pactuação das partes na forma de contratos de livre iniciativa.

Com a chancela do Supremo Tribunal Federal alçada à categoria de repercussão geral e a tramitação do Projeto de Lei 4962/2016 com a prevalência do negociado sobre o legislado, questiona-se se a maioridade cívica do trabalhador será vantajosa frente à inegável maioridade econômica do empresariado.

Referencias bibliográficas

ALEMAO, Ivan. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr. 2004.

BOLTANSKI, Luc e CHIAPELLO, Ève. *O novo espírito do capitalismo***.** "Transformações do Capitalismo e desarmamento da crítica" e "Rumo a dispositivos conexionistas de Justiça?" São Paulo: Martins Fontes, 2009.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

FERREIRA, António Casimiro. *Para uma concepção decente e democrática do trabalho e dos seus direitos: (Re)pensar o direito das relações laborais*. In: **A Globalização e as ciências sociais**. Boaventura de Souza Santos (org.) 2ª ed., São Paulo, Cortez, 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos de globalização. In: A Globalização e as Ciências Sociais. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 25-102.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo. *Relações Coletivas de Trabalho –. configurações institucionais no Brasil contemporâneo.* São Paulo: LTr, cap. II. 2008.

Sítios eletrônicos consultados:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=33868> Consulta realizada aos 26.02.17.

<http://www6g.senado.gov.br/busca/?q=5483+de+2001> Consulta realizada aos 26.02.17.

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2629027> . Consulta realizada aos 05.03.17.

<http://www.tst.jus.br/web/guest/processos-do-tst> Consulta realizada aos 05.03.17.