

REFORMA TRABALHISTA E NOVOS RUMOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Alexandre Agra Belmonte

Doutor em Justiça e Sociedade; mestre em Direito das Relações Sociais; especialista em Direito Privado Aprofundado; professor de graduação e pós-graduação do IESB; coordenador da FGV; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, da Academia Nacional de Direito Desportivo e da Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

1. O conjunto flexibilizatório da reforma

Além da regulação das novas formas de contrato, da regulamentação da representação dos trabalhadores nas empresas, da regulação dos danos extrapatrimoniais, da extinção da contribuição sindical obrigatória, da contenção da judicialização e das modificações pontuais, a reforma trabalhista, inaugurada com a Lei nº 13.429/2017 e complementada com a Lei nº 13.467/2017, teve como ponto central e principal objetivo, a flexibilização da lei nas relações individuais e coletivas.

Sobre esse último aspecto, destaco as seguintes alterações:

- definição dos direitos disponíveis e indisponíveis para efeito de negociação coletiva (art.611-A e B, CLT);
- possibilidade do empregado hiperssuficiente negociar diretamente com o empregador condições de trabalho com força de norma coletiva (art.444, parágrafo único, da CLT);
- opção das partes pela arbitragem nas relações individuais de trabalho (art.507-A, da CLT);
- validade da quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo estipulação em contrário das partes, em caso de desligamento previsto em PDI ou PDV (art.477-B);
- extinção do contrato por acordo entre empregado e empregador (art.484-A, da CLT);
- possibilidade de homologação de acordo extrajudicial de direitos disponíveis (arts.652, f e 855-B a E, da CLT);

- a eficácia liberatória das parcelas especificadas em termo de quitação anual realizado perante o sindicato da categoria, com discriminação das obrigações de dar e fazer de todos os meses (art.507, B, da CLT);
- possibilidade de contratação do autônomo para a prestação de serviços com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, desde que sem subordinação;
- terceirização das atividades meio e fim, observadas as restrições legais; e,
- maior possibilidade de ajuste das prorrogações com compensação do tempo diário de prestação do trabalho e dos intervalos para refeição.

2. As transformações nas relações de trabalho no contexto econômico e social

O mundo vem passando por processos sucessivos de transformação em progressão geométrica.

As duas primeiras revoluções industriais mudaram o processo produtivo, a organização e estrutura das sociedades. Mas elas tinham em comum o fato de que o homem convivia com a máquina e a sua presença e comando eram imprescindíveis para operá-la.

A crise do petróleo mudou esse quadro. O esforço de redução dos custos fez surgir novas alternativas. Os robôs, o *chip*, a informática, a rede, a comunicação à distância em tempo real e o modo globalizado de produção inauguraram a terceira revolução industrial ou tecnológica. As novas tecnologias baratearam o custo da produção, da distribuição e da comercialização e eliminaram a barreira da distância entre os povos. Ao mesmo tempo em que suprimiram a necessidade de deslocamentos para inúmeras atividades, também eliminaram a necessidade do trabalho humano em volume e nos postos tradicionais de trabalho. Basta entrar num banco para perceber o nível de automação substitutivo do trabalho humano. Lojas de eletrônicos e eletrodomésticos servem hoje apenas de vitrine para exibição de produtos que podem ser adquiridos pela internet.

O mundo agora caminha para a quarta Revolução Industrial, centrada na convergência de tecnologias digitais, físicas e biológicas e que cada vez mais dispensa a presença e o custo do trabalho humano.

Ao contrário das duas primeiras revoluções industriais, em que o homem convivia com a máquina e da terceira revolução industrial ou tecnológica, em que a máquina vinha gradativamente substituindo o homem comum, na trilha da quarta revolução industrial a inteligência artificial produzida pelas neurotecnologias substituirá até mesmo as funções intelectuais, raciocinando, dando decisões e ditando mudanças de paradigmas. Tomara que a engenharia genética como referida por Klaus Schwab⁶⁵ venha mesmo a produzir mentes humanas privilegiadas, que nos auxiliem o aproveitamento humano em novas atividades, ditando mudanças de paradigmas.

Voltando à era em que ainda vivemos, a da 3ª Revolução Industrial, ao mesmo tempo em que a automação avança, crescem numericamente os contratos de emprego a prazo, os contratos de trabalho temporário, o emprego em tempo parcial, o trabalho intermitente e o trabalho à distância como realidades que põem em xeque o contrato de trabalho tradicional.

Mas por que esse fenômeno tem ocorrido?

Porque, como consequência da globalização, da velocidade da comunicação e das transformações no processo produtivo, o mundo também tornou-se mais dinâmico e mais volátil, caracterizado pelo risco, incerteza e instabilidade, que Zygmunt Bauman (2007, p. 13) chama de tempos líquidos.

Esse quadro levou as empresas a adaptarem o antes tradicional contrato de trabalho às suas necessidades episódicas, porque as empresas também sofrem variações, muitas vezes intensas, de demandas. Essas variações tornam desnecessária e custosa a permanência do trabalhador durante os 365 dias do ano. Desnecessário e

⁶⁵ Cfr. SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2016, p.16.

Revista de Direito: Trabalho, Sociedade e Cidadania. Brasília, v.6, n.6, jan./jun., 2019.

custoso o volume inicial de trabalhadores nas diversas fases sequenciais de um projeto. Ou ainda desnecessária e custosa a necessidade de trabalhadores em projetos já findos, até que outro apareça. E essas variações são ditadas não apenas pela conjuntura econômica, pelo preço e pela concorrência. São ditadas também, numa sociedade de consumo, pelas sucessivas mudanças de interesse e gosto do consumidor por produtos e serviços. Televisores e celulares que ontem eram novidade, hoje estão empoeirando nas prateleiras, substituídos por novas tecnologias. Isso acontece com as roupas, com os carros, com os sorvetes e até mesmo com os serviços, a exemplo da velocidade da internet e dos recursos do PJe.

A produção compartimentada, antes observada em atividades como montagens de automóveis e empreitadas de construção, generalizou-se e tornou o outsourcing, os contratos a prazo e o trabalho à distância presença cada vez mais constante e marcante no mercado de trabalho. Artistas conhecidos de televisão, antes contratados por prazo indeterminado até mesmo para não trabalharem para a concorrência, estão sendo despedidos pelas emissoras e só conseguem ser novamente contratados para projetos específicos, de duração limitada.

Esse fenômeno de crescente utilização precária⁶⁶, a prazo ou compartimentada, no local de trabalho ou fora dele, pela própria empresa ou com intervenção de terceiros, vem sendo chamado pelo professor de Economia da Universidade de Harvard, David Wei (2014, p. 79), em sua obra *The Fissured Workplace*, de local trabalho fissurado ou dividido.

Esse novo ambiente, que provoca o distanciamento do trabalhador em relação ao estabelecimento empresarial, ou a sua utilização intermediada, a prazo ou compartimentada, também fragmenta, sobremaneira, as relações sindicais, fazendo com que os envolvidos percam a noção de conjunto na cadeia produtiva e colocando

⁶⁶ Precária, se comparada com o tradicional ou clássico contrato por prazo indeterminado. Revista de Direito: Trabalho, Sociedade e Cidadania. Brasília, v.6, n.6, jan./jun., 2019.

em risco a possibilidade de coalizão e de identificação das comparações e dos problemas comuns a todos.

Esse fenômeno é mundial. As sociedades absorvem melhor ou pior essas mudanças, conforme a sua infraestrutura. No Brasil, em que há deficits educacional para o devido preparo para os postos de trabalho e de mobilidade urbana para chegar e voltar com rapidez do trabalho; em que há incapacidade de formação do setor de conhecimento para a geração de novas oportunidades; em que não há política de recolocação do trabalhador excluído no mercado de trabalho; em que não há real tratamento diferenciado para os micro e pequenos empresários que respondem por 70% da empregabilidade do país; em que há inibição de investimento em políticas públicas de geração real e diversificada de oportunidades; em que o custo Brasil torna os produtos aqui produzidos 30% mais caros do que os similares industrializados em outros países; em que o tempo e as despesas gastas com burocracia encarem o custo; em que se gasta com tributos 4,5 de salário, sem retorno em serviços públicos de qualidade, os efeitos são mais drásticos, levando ao desemprego estrutural, à informalidade, ao desalento e à desigualdade social. E a falta de proteção à automação e de regulamentação da proteção à despedida arbitrária ou sem justa causa, que leva ao vergonhoso primeiro lugar entre os países com maior rotatividade de mão de obra do mundo, potencializam essa situação.

Outros países, que não têm os problemas apontados, sentem menos essas mudanças, mas elas não apenas vieram para ficar, como outras certamente virão em intervalos mais rápidos.

Enfim, o princípio da proteção do trabalhador, antes basicamente centrado na indeterminação do prazo contratual como regra; na norma mais favorável; na continuidade contratual em caso de sucessão; e, na nulidade das cláusulas contratuais prejudiciais, precisa encontrar novos paradigmas, porque o ambiente onde antes era aplicado mudou, não é mais o mesmo. É preciso que o Direito do Trabalho dialogue com

a economia e com as características voláteis do mercado, que afeta tanto os trabalhadores quanto as empresas.

3. Objetivos da reforma e os exageros

A reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) nada mais fez do que procurar alinhar o Brasil às transformações mundiais, na tentativa de criar um ambiente mais favorável e seguro a investimentos, competição internacional e geração de empregos.

A regulação de novas formas de trabalho e o elastecimento do prazo e hipóteses de utilização do contrato temporário geram oportunidades que poderão ser aproveitadas em havendo crescimento econômico. A regulamentação da representação de trabalhadores nas empresas, com garantia de emprego para o representante, é elogiável, porque propicia o diálogo entre empregados e empregadores, diminuindo a conflituosidade. A caracterização do grupo econômico por coordenação, além do grupo por subordinação foi um avanço. Da mesma maneira, a atribuição da responsabilidade ao sucessor na transferência do negócio e a limitação temporal da responsabilidade do sócio retirante.

Embora necessárias, ninguém pode negar que são passíveis e críticas e demandam alterações diversas soluções trazidas na lei de afogadilho para as regulações por ela definidas. Um tempo maior de maturação do projeto poderia certamente importar em alternativas melhores. Ninguém duvida da existência de trabalhadores hipersuficientes e que essa condição lhes propicia real poder de escolha das condições do contrato de trabalho, mas o valor legal de corte poderia ter sido melhor ajustado num tempo de tramitação mais elástico do que o adotado no Congresso. De igual sorte, considerar para o cortador de cana, o trabalhador de mina de subsolo e o petroleiro que a pegada tem início somente quando chega ao posto de trabalho é desumano e irreal. A extinção da contribuição sindical obrigatória e a identificação dos direitos trabalhistas negociáveis em sede coletiva prestigia a liberdade sindical e a autonomia privada coletiva e dá segurança e estabilidade às decisões coletivas. Mas retirar abruptamente

dos sindicatos a fonte obrigatória de custeio num país com apenas 14,4% (13.137 mil pessoas) de sindicalização em 2017, estendendo aos que não são sindicalizados e não contribuem para o custeio os direitos negociados em acordo ou convenção coletiva, é uma distorção. E como explicar ao trabalhador que mesmo sendo vencedor em dois itens dos cinco postulados, ele precisa pagar honorários à parte contrária, porque é sucumbente? Ou à única testemunha que falou a verdade, que pagará multa porque as três mentirosas da parte contrária colocaram em xeque o seu depoimento? Ou à família do pedreiro, que a compensação de sua dor moral é monetariamente menor do que a do engenheiro que morreu no mesmo acidente do trabalho? Ou ao trabalhador da empresa terceirizada (*outsiders*), que trabalha lado a lado com o *insider* da empresa tomadora, fazendo ambos as mesmas tarefas, que não há isonomia salarial entre eles? Vê-se que o Poder Judiciário trabalhista terá muito trabalho pela frente para fazer desses limões uma limonada.

Passível ainda de crítica é a reforma não ter avançado para mudar o modelo sindical brasileiro, absolutamente anacrônico. Baseado na tese de que a multiplicidade de representações sindicais por categoria numa mesma base territorial fragmenta o processo reivindicatório e enfraquece o movimento sindical, notadamente em relação às categorias mais frágeis, a opção da Constituição de 1988 pela unicidade sindical, como forma de fortalecimento do movimento sindical, conseguiu apenas formar no Brasil mais de 15.000 sindicatos, com considerável parcela ancorada na especialidade. Um imenso número de sindicatos, em que pese a baixa representatividade.

4. A flexibilização das normas orientadoras dos instrumentos concretizadores da negociação coletiva

Deixando de lado as perplexidades que não foram extirpadas pelo Senado e pela Presidência da República, um dos pontos que a meu ver merece destaque na reforma, por se tratar de uma mudança de paradigma, diz respeito à flexibilização dos ajustes das

condições de trabalho nas relações coletivas. E, a respeito, as alterações trazidas pelo legislador ensejam uma reflexão mais demorada.

Os acordos e convenções coletivas são, por excelência, instrumentos de flexibilização das condições de trabalho estabelecidas em lei, como forma apropriada de prevenção e solução autônoma dos conflitos coletivos de trabalho.

Em todos os casos de ajuste coletivo de condições de trabalho diferentes das previstas em lei, a norma legal permanece vigente para regular, em caráter geral, as relações individuais entre empregados e empregadores. No entanto, para as partes envolvidas num acordo ou convenção coletiva, ela tem efeito paralisante, porque a normatividade legal é substituída por uma normatividade produzida pela autonomia da vontade privada coletiva.

Mas o que leva os trabalhadores e empregadores a optarem por acordos e convenções coletivas que diferem da lei que os protege?

- a) problemas conjunturais econômicos, locais, regionais ou nacionais;
- b) dificuldades financeiras setoriais ou de certas empresas, em particular; e,
- c) condições peculiares de trabalho numa empresa ou em determinado setor produtivo.

Quanto às questões conjunturais econômicas e dificuldades financeiras de empresas ou setor produtivo (itens a e b), a lei e a jurisprudência eram firmes em admitir ajustes transitórios, mediante contrapartidas compensatórias, visando, principalmente, a manutenção dos empregos.

Todavia, no tocante aos ajustes de adequação às condições de trabalho numa empresa ou em determinado setor produtivo (item c), não era possível estabelecer ou identificar um critério geral que permitisse avaliar quando a norma coletiva podia efetivamente ser utilizada para o ajuste de condições de trabalho distintas da regulação legal.

A doutrina era errante, desde posições sustentando que qualquer negociação era admissível, até entendimentos de que somente nos casos expressamente previstos em

lei ela poderia ocorrer, passando por compreensões de que, excetuadas as reduções ou supressões de direitos atinentes à saúde e segurança do trabalhador, poderia haver ajustes de redução ou supressão mediante contrapartidas satisfatórias.

Essa disparidade de compreensão se refletia na jurisprudência. Quando chamado a intervir, o Judiciário se via frente a uma legislação inflexível e omissa quanto à identificação dos direitos disponíveis para negociação. Cláusulas coletivas eram anuladas sem que se pudesse identificar um critério único que justificasse a diversidade de tratamento.

Os motivos eram de toda ordem: razões de saúde e segurança; indisponibilidade do direito negociado; falta de contrapartidas compensatórias; inadequação das contrapartidas oferecidas para a supressão ou redução de direitos.

Essa situação causava insegurança ao jurisdicionado e impactava a vida das empresas, muitas vezes surpreendidas com a eventual invalidade judicial de uma cláusula negociada entre os sindicatos de categoria econômica e profissional ou deste com as empresas.

Pior: a cláusula considerada prejudicial era anulada, mas o restante da norma coletiva, compensatória da supressão ou redução de um direito, era preservada. A empresa cedia direitos, ficavam sem a contrapartida e ainda precisava pagar diferenças decorrentes das anulações, que não estavam previstas em seu orçamento.

Não bastasse, os mesmos sindicatos que participavam da celebração dos acordos e convenções coletivas iam depois ao judiciário, substituindo trabalhadores, para buscar a nulificação de cláusulas coletivas por eles mesmo negociadas.

Era então preciso diferenciar os direitos de que as partes podiam dispor e os indisponíveis, para se chegar à conclusão do que podia ou não ser negociado entre empregados e empregadores, nos planos individual e coletivo e dar meios seguros para que, se esse fosse o desejo da categoria profissional, os direitos disponíveis negociados pudessem efetivamente prevalecer sobre os direitos individuais previstos nas normas legais.

E por que assim proceder? Porque nas relações coletivas de trabalho não se faz presente a subordinação que caracteriza o relacionamento individual protegido por lei entre empregado e empregador e a categoria profissional, à qual o trabalhador integra, tem força suficiente para discutir condições de trabalho em pé de igualdade com a categoria econômica. Essa força é concretizada inclusive com a possibilidade de paralisação mediante greve. Pelo que não se justifica dar-se às relações coletivas, em que não se verifica a assimetria das individuais, igual tratamento.

Por outro lado, a decisão de negociar direitos que diferem daqueles estabelecidos em lei para a proteção individual dos trabalhadores é da categoria, que não é obrigada a aceitar supressão ou redução de direitos disponíveis. Se aceita, e não estamos falando do trabalhador subordinado ao empregador e sim da categoria, numa relação que não é de subordinação, é porque lhe é conveniente, quer para manutenção dos empregos em épocas difíceis, quer mediante permuta de um direito legal por de natureza convencional que considera mais vantajoso.

Que fez então o legislador reformador diante dessa situação ? - Estatuiu no art.611-A, que os acordos e convenções coletivas de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre os direitos ali enumerados, que considerou disponíveis para ajustes coletivos.

Outrossim, apontou como indisponíveis, no artigo 611-B os direitos enumerados nos artigos 7º (excetuadas os casos de flexibilização previstos no próprio dispositivo), 8º e 9º, da CF, acrescidos de outros reconhecidos pela lei infraconstitucional, políticas públicas e pela jurisprudência como direitos sociais que não podem ser suprimidos ou reduzidos, caso das normas de saúde e segurança do trabalho.

É possível questionar algumas escolhas, entre outras o dispositivo que estatui que as regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança para fins de negociação, mas é inegável que a identificação dos direitos disponíveis para efeito de ajuste coletivo foi um avanço, destinado a pacificar tão tormentosa questão, cuja indefinição trazia insegurança.

Indo além, estabeleceu, no art.8º, § 3º, da CLT, que no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, cabe à Justiça do Trabalho tão somente analisar a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, balizando a sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, para evitar adentrar no merecimento das cláusulas negociadas entre os trabalhadores e a empresa ou entre a categoria profissional e a categoria econômica.

Dispôs ainda que a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não enseja a nulidade da norma, porque a ela aplica-se o princípio do conglobamento (§2º). E que na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória esta deverá ser igualmente anulada, para evitar o melhor dos mundos para o trabalhador e o pior dos mundos para o empregador (§4º).

Não bastasse, determinou que os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos (§5º). Se participaram da celebração da norma coletiva, pelo que fizeram devem se responsabilizar.

Finalmente, estabeleceu no art.611-B, a ilicitude da negociação dos direitos indisponíveis, ali elencados.

Quanto aos acordos e convenções coletivas que versarem sobre as matérias previstas no art.611-A, a atuação do Poder Judiciário ficará adstrita à conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, balizando a sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Significa dizer que ele não pode adentrar no merecimento das cláusulas livremente negociadas entre os trabalhadores e a empresa ou entre a categoria profissional e a categoria econômica.

Fica agora aberto o caminho para que entrem em pauta de discussão, mediante contrapartidas compensatórias: regulações coletivas para motivações às despedidas

sem justa causa; formas de proteções à automação; formas de remuneração por produtividade; manutenção patronal da educação de filhos dos trabalhadores; tratamento trabalhista diferenciado para pequenas empresas, por exemplo, mediante parcelamento da gratificação natalina entre os meses de fevereiro e dezembro; Enfim, é um novo mundo, no que os sindicatos inteligentemente precisam ingressar. É dando que se recebe.

Será preciso, outrossim, alterar a lei para que os sindicatos possam, efetivamente, encontrar meios de financiamento, diante da extinção da contribuição obrigatória. Proibir a cobrança de contribuição a quem, sem ser sindicalizado, é beneficiado pelos acordos e convenções coletivas conseguidos pela categoria profissional é um verdadeiro disparate, que precisa ser urgentemente corrigido. E a fórmula é simples: atribuir os benefícios categoriais a quem comprovar a sindicalização. Isso, independentemente de uma ampla reforma sindical, com a extinção da unicidade e implantação de um novo modelo que, de forma democrática, alinhe de vez a coalização dos trabalhadores com a realidade das relações de trabalho, com a automação e com a economia.

Considerações finais

O Brasil é um país desigual, com grave déficit educacional, índices assustadores de evasão escolar e pouca participação no setor de conhecimento, num mundo que caminha para a automação, suprimindo postos tradicionais de trabalho. É um quadro preocupante, mormente diante da crise econômica, que produziu cerca de treze milhões de desempregados, muitos deles desalentados.

A legislação trabalhista pode melhorar a qualidade das relações jurídicas, permitir ajustes individuais e coletivos, reconhecer novas formas de trabalho, promover maior segurança na aplicação da lei e diminuir a conflituosidade, mas não gera empregos. O que gera empregos é crescimento econômico e políticas públicas, tanto assim que o

índice de desemprego com a legislação antiga e um ano após a reforma permaneceu exatamente o mesmo.

A reforma avançou ao extinguir a contribuição sindical obrigatória e abrir caminho para privilegiar as negociações coletivas. Mas pecou por não ter oferecido um novo modelo sindical, compatível com as transformações mundiais e as necessidades do mercado.

De qualquer sorte, caberá ao Poder Judiciário, a partir da reforma, privilegiar a autonomia privada coletiva nas relações de trabalho e, embora aplicando a CLT com os seus princípios protetivos nas relações individuais de trabalho, também considerar, diante das alterações legislativas e das transformações sociais, a maior autonomia concedida aos empregados e empregadores. É preciso reconhecer que os trabalhadores não são juridicamente incapazes. São dotados de vontade e poder de tomada de decisões, ainda que trabalhando em estado de subordinação. É preciso reconhecer que as decisões judiciais, interpretando a lei na aplicação ao caso concreto, concretizam os princípios e regras constitucionais e asseguram o cumprimento do direito objetivo, coibindo os abusos, as fraudes e humanizando as relações trabalhistas. Mas também que não serão as decisões judiciais os instrumentos de transformação da sociedade ou de correção dos problemas sociais e da desigualdade sistêmica.

Referências

BAUMAN, ZYGMUNT. **Tempos Líquidos**. Zahar, Rio de Janeiro, 2007.

BRASIL. **IBGE** <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/22952-taxa-de-sindicalizacao-dos-trabalhadores-brasileiros-cai-para-14-4-a-menor-desde-2012>

FRAGALE FILHO, Roberto. Brazilian's fissured workplace: David weil's vignettes in the new world. **Comparative Labor Law & Policy Journal**, Illinois, 2015.

SCHWAB, KLAUS. **A Quarta Revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.