

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Silas Barbosa Nunes

**A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO:
AS FRAGILIDADES DE SUA IMPLEMENTAÇÃO**

Taubaté – SP

2019

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Silas Barbosa Nunes

**A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO:
AS FRAGILIDADES DE SUA IMPLEMENTAÇÃO**

Monografia apresentada para obtenção do Certificado de Especialização pelo Curso de Direito e Processo do Trabalho do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.
Área de Concentração: Direito do Trabalho
Orientador: Professor Livre Docente Guilherme Guimarães Feliciano

Taubaté – SP

2019

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

N972p Nunes, Silas Barbosa
A prevalência do negociado sobre o legislado : as fragilidades de sua
implementação / Silas Barbosa Nunes. -- 2019.
41 f. ; 30 cm.

Monografia (especialização) – Universidade de Taubaté,
Departamento de Pesquisa e Pós-graduação, 2019.

Orientação: Prof. Dr. Guilherme Guimarães Feliciano, Departamento
de Pesquisa e Pós-graduação.

1. Direito do trabalho - Brasil. 2. Interesses coletivos - Brasil. 3.
Sindicalismo - Brasil. 4. Negociação coletiva de trabalho. I. Universidade
de Taubaté. II. Título.

34:331(81)

Silas Barbosa Nunes

**A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO:
AS FRAGILIDADES DE SUA IMPLEMENTAÇÃO.**

Monografia apresentada para obtenção do
Certificado de Especialização pelo Curso de
Direito e Processo do Trabalho do Departamento
de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.
Área de Concentração: Direito do Trabalho
Orientador: Professor Livre Docente Guilherme
Guimarães Feliciano

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. _____ Universidade de Taubaté

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Universidade de Taubaté

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Universidade de Taubaté

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Universidade de Taubaté

Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, primeiramente, a Deus, que sempre está comigo e me guarda.

E, também, à minha esposa Márcia, às minhas filhas Larissa e Amanda, aos demais familiares.

Também à sociedade como fonte de pesquisa.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a JESUS, que entendo ser o Autor e Consumador de minha fé e sem Ele eu nem estaria aqui. Agradeço, também, à minha querida esposa Márcia, que nessa caminhada sempre foi uma incentivadora de meus projetos, ainda que tivesse que abrir mão de nosso tempo juntos. Obrigado pelo carinho, companheirismo e compreensão. Essa conquista é tua também! Às minhas filhas queridas, Larissa e Amanda, que são, também, fonte de inspiração. Aos meus pais, Luiz (*In memoriam*) e Nair, pelo exemplo de amor, trabalho e dedicação. Aos professores pela dedicação, pelo tempo de caminhada nos conduzindo no caminho do saber e do aprimoramento. Muito obrigado.

Ó profundidade da riqueza, da sabedoria e do conhecimento de Deus! Quão insondáveis são os seus juízos, e quão inescrutáveis os seus caminhos! Pois, quem conheceu a mente do Senhor? Quem se tornou seu conselheiro? Quem primeiro lhe deu alguma coisa, para que Ele lhe recompense? Portanto dele, por Ele e para Ele são todas as coisas. A Ele seja a glória perpetuamente! Amém. (Romanos 11:33-36)

RESUMO

O cerne do que se pôs a analisar foi a alteração trazida pela Reforma Trabalhista, sobre a velha intenção liberal de flexibilizar as relações trabalhistas, possibilitando, dentre outras coisas, que a negociação coletiva pudesse derrogar as normas heterônomas, prevalecendo sobre a legislação. A pesquisa procurou apontar as dificuldades decorrentes da implementação dessa nova realidade no ordenamento jurídico brasileiro e os reflexos deletérios em relação aos direitos trabalhistas. Verificou-se, também, quando no momento da negociação coletiva entre as entidades representativas dos empregadores e dos trabalhadores, não se observa o princípio da “*paridade de armas*”. E isso é reflexo do sistema sindical brasileiro. Caminhou-se, ainda, pela Constituição de 1988, observando que apesar de todas as conquistas, ainda permaneceram entraves que fragilizam o sistema sindical. Verificou-se, também, a dificuldade enfrentada pelos sindicatos na negociação coletiva, após a alteração normativa trazida pela Reforma Trabalhista. E, ainda, foram analisadas situações que dizem respeito às *condições dos sindicatos no país, à crise de representatividade, às consequências da retirada abrupta da principal fonte de custeio dos sindicatos, à necessidade da mudança da Constituição Federal para possibilitar a internalização da Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e à pluralidade sindical.*

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|----------|--|
| ACT | Acordo Coletivo de Trabalho |
| ADI | Ação Direta de Inconstitucionalidade |
| ANAMATRA | Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho |
| CCT | Convenção Coletiva de Trabalho |
| CF | Constituição Federal |
| CUT | Central Única dos Trabalhadores |
| CLT | Consolidação das Leis do Trabalho |
| FIPE | Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas |
| IBGE | Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística |
| MTB | Ministério do Trabalho |
| OIT | Organização Internacional do Trabalho |
| PEC | Proposta de Emenda à Constituição |
| PNAD | Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| TST | Tribunal Superior do Trabalho |
| UGT | União Geral dos Trabalhadores |

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUÇÃO | 10 |
| 2. ASPECTOS GERAIS DA REFORMA TRABALHISTA | 11 |
| 3. O FOCO: O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO | 12 |
| 4. DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 300/2016 | 18 |
| 5. DOS SINDICATOS | 21 |
| 6. DA CONTRIBUIÇÃO OBRIGATÓRIA E O NÚMERO EXCESSIVO DE SINDICATOS | 22 |
| 7. DA LIBERDADE SINDICAL | 23 |
| 8. DA UNICIDADE SINDICAL | 26 |
| 9. DO FIM DA CONTRIBUIÇÃO OBRIGATÓRIA E DA BAIXA REPRESENTATIVIDADE | 28 |
| 10. DO REFLEXO DA NÃO ULTRATIVIDADE NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS COM A NOVA REDAÇÃO DA LEI | 34 |
| 11. CONSIDERAÇÕES FINAIS | 36 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | |

1. INTRODUÇÃO

Veja que essa temática da prevalência do negociado sobre o legislado não é de hoje, outros projetos já tramitaram pelo legislativo, principalmente quando o país passa por uma crise econômico-financeira, como esta que o Brasil está vivenciando nesses tempos.

Não haveria um melhor momento para voltar com a cantilena da “flexibilização” das normas trabalhistas e da prevalência do negociado sobre o legislado, como se isso fosse a tábua de salvação da economia nacional. Foi justamente esse o pensamento passado à sociedade brasileira para que os defensores dessa posição conseguissem a aprovação da chamada Reforma Trabalhista, a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Observou-se, com isso, uma certa imposição à classe trabalhadora, por parte do setor econômico, a conta da crise econômica.

Com este trabalho, procurar-se-á apontar algumas das dificuldades que se apresentam para a implementação da ideia do *negociado sobre o legislado*, sem que se prejudique, ou seja, que se precarize os direitos laborais alcançados às duras penas.

Objetiva-se ainda verificar se a restrição constitucional à pluralidade sindical, ou seja, a obrigatoriedade da unicidade sindical, e, ainda, a contribuição obrigatória (até bem antes da reforma), induziram uma baixa representatividade e reforçaram a fragilidade sindical, trazendo um desequilíbrio ao princípio da igualdade, ao que se chama de “paridade de armas”.

Assim, quando se sentarem à mesa de negociação as entidades representativas de empregadores e de trabalhadores – do capital *versus* trabalho – haverá apenas uma igualdade formal, que no conteúdo se apresentará desequilibrada.

O tema desta pesquisa surgiu justamente desse momento atual por qual passa o Brasil, ou seja, uma tendência de flexibilização das normas trabalhistas, dentre as quais se encontra a ideia de que o que for ajustado em *negociações coletivas* pode ter preponderância sobre as normas heterônomas; obviamente, as negociações são ajustadas entre empresas e sindicatos de trabalhadores ou, ainda, entre sindicatos patronais e sindicatos de trabalhadores.

Quando se faz uma “radiografia” do sistema sindical existente no país, pode-se perceber que a implementação de medidas dessa natureza, pode trazer prejuízos à classe trabalhadora, ou seja, direitos que foram alcançados em decorrência de muita luta podem acabar por serem precarizados, porque não dizer, totalmente suprimidos.

Dessa forma, a pesquisa em referência se faz necessária justamente para avaliar situações como estas, especialmente no que tange às *condições dos sindicatos no país, à crise de representatividade, à necessidade ou não da contribuição sindical obrigatória, à necessidade da mudança da Constituição Federal para possibilitar a internalização da Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e à pluralidade sindical*.

2. ASPECTOS GERAIS DA REFORMA TRABALHISTA

Em meio à turbulência trazida pelas circunstâncias que envolveram o *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff e a crise econômica em que se afundou o Brasil, ressurgiu a questão da reforma trabalhista, trazendo em seu bojo a questão que ora se estuda, ou seja, *a prevalência do negociado sobre o legislado*. A investida do Governo Federal foi mediante o Projeto de Lei nº 6.787/2016, encaminhado ao Congresso Nacional pela Mensagem nº 00036/2016, do MTB, de 22 de dezembro de 2016, visando alterar a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Nessa exposição de motivos pretendeu o Governo Federal, mediante o Ministro de Estado do Trabalho, aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores. E mais, *o Brasil vem desde a redemocratização em 1985 evoluindo no diálogo social entre trabalhadores e empregadores. A Constituição Federal de 1988 é um marco nesse processo, ao reconhecer no inciso XXVI do art. 7º as convenções e acordos coletivos de trabalho. O amadurecimento das relações entre capital e trabalho vem se dando com as sucessivas negociações coletivas que ocorrem no ambiente das empresas a cada data-base, ou fora dela.*

Expôs, também, o Ministro que *categorias de trabalhadores como bancários, metalúrgicos e petroleiros, dentre outras, prescindem há muito tempo da atuação do Estado, para promover-lhes o entendimento com as empresas. Contudo, esses pactos laborais vêm tendo a sua autonomia questionada judicialmente, trazendo insegurança jurídica às partes quanto ao que foi negociado. E que decisões judiciais vêm, reiteradamente, revendo pactos laborais firmado entre empregadores e trabalhadores, pois não se tem um marco legal claro dos limites da autonomia da norma coletiva de trabalho.*

Prosseguiu o Ministro dizendo que a discussão da hipossuficiência foi recentemente objeto de análise do Supremo Tribunal Federal, quando julgou a ação contra o plano de dispensa incentivada do BESC/Banco do Brasil, na discussão do RE 590415 / SC. O Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto sustenta que, *verbis*:

[...] no âmbito do direito coletivo, não se verifica, portanto, a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. [...] embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação *in pejus* os direitos que correspondam a um “patamar civilizatório mínimo”, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc. Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à

negociação coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas. (Grifou-se).

Afirmou, ainda, o Ministro que essas discussões demonstram a importância da medida ora proposta, de valorização da negociação coletiva, que vem no sentido de garantir o alcance da negociação coletiva e dar segurança ao resultado do que foi pactuado entre trabalhadores e empregadores.

3. O FOCO: O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Como se deve compreender o negociado e o legislado? Veja, o *legislado* se compõe pelos direitos trabalhistas positivados no ordenamento jurídico, ou seja, previstos, principalmente, na Constituição Federal de 1988 e na Lei Ordinária, a CLT. Já o que se chama de *negociado* é constituído nos Acordos Coletivos de Trabalho (ACT) ou Convenções Coletivas de Trabalho (CCT), que podem ser firmados pelos sindicatos das categorias dos trabalhadores com uma ou mais empresas (Acordo) ou entre os sindicatos das categorias de trabalhadores e os sindicatos das categorias das empresas (Convenção).

No dizer de STUART (2017), tanto os ACT como as CCT são normas coletivas de trabalho, juridicamente reconhecidas no texto constitucional. Essas normas podem estipular outras condições de trabalho, que também regerão os contratos de trabalho por elas abrangidos.

Há duas posições nesse sentido. O fundamento daqueles que são favoráveis que o negociado prevaleça sobre o legislado é uma profunda necessidade alteração e de enquadramento da legislação trabalhista à realidade em que o Brasil se encontra, além do fato da crise econômica enfrentada pelo país repercutir numa necessária alteração trabalhista e consequente flexibilização da legislação. Assim, para os que propugnam pela prevalência do negociado, a Constituição mesma traz a possibilidade de se ajustarem condições de trabalho por intermédio acordo ou convenção coletiva, não havendo, portanto, que se discutir a respeito de uma impossibilidade de sobreposição do negociado sobre o legislado, isso porque não há restrição alguma de normas favoráveis ou prejudiciais para dar validade ao que for negociado.

Pelo reverso, uma boa parte dos doutrinadores e vários setores da sociedade brasileira, espancam de forma contundente e trazem a lume variados argumentos que se contrapõem à tese da prevalência do negociado sobre o legislado. Dessa maneira, para os contrários, o escopo mesmo é fragilizar, reduzir direitos dos trabalhadores, configurando um retrocesso social, e, dessarte, minimizar os riscos e os custos das empresas, fazendo crescer as suas margens de lucro. De acordo com os defensores dessa posição, a CLT vem sendo reformada

desde a segunda metade do século passado, o que não justificaria o fundamento de necessidade de mudanças e reformas na legislação.

Então, no bojo dessa proposta de reforma, dentre outras ideias, veio também essa questão da prevalência do negociado sobre o legislado. O escopo foi, sem dúvidas, quebrar o núcleo duro do Direito do Trabalho e permitir que a negociação coletiva "flexibilize" (renuncie ou transija direitos assegurados constitucional ou legalmente) em prol, principal e supostamente, da manutenção e da geração de empregos.

Noutro giro, como já mencionado supra, observa-se que a Constituição Federal já contempla como direito do trabalhador as convenções e os acordos coletivos, contudo, o intérprete encontrará seus limites na própria Constituição e nos princípios que norteiam as relações de trabalho. Nesse sentido, o art. 7º da Constituição (*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*) relaciona os direitos dos trabalhadores tanto urbanos como rurais, além de outros direitos que visem à melhoria de sua condição social. Esse artigo sedimenta o *princípio da vedação do retrocesso social*, tão repisado pela doutrina pátria. E de acordo com este princípio, qualquer nova lei deve vir com o objetivo de beneficiar os trabalhadores, não o contrário.

Veja que a própria redação constitucional, quando trata dos variados direitos dos trabalhadores, também estabelece aqueles que os sindicatos de trabalhadores, empresas e as organizações sindicais respectivas podem tratar de outra maneira, para ajustar os aspectos condicionantes do trabalho às necessidades das empresas.

O entendimento de nossa Corte Constitucional é que o sindicato é *ex vi legis* um legítimo representante dos empregados e suas decisões necessariamente precisam ser atendidas. Para além, a Suprema Corte, ainda, entende que no respeitante ao direito coletivo do trabalho não se constata aquela condição de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho e, conseqüentemente, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita às mesmas condicionantes que a autonomia individual, ou seja, estar-se-ia diante de uma certa igualdade, ou da *paridade de armas*. Assim, o empregado só estaria em pé de igualdade para negociar com o patrão empregador se estivesse representado por um ente coletivo, *um sindicato*.

Veja, a negociação coletiva é considerada como fonte formal do Direito do Trabalho. O sindicato, pode negociar condições de trabalho em nome dos trabalhadores, e essas condições de trabalho valem como se fossem lei, respectivamente, para os *trabalhadores da empresa* no caso de acordo coletivo e para a *categoria*, no caso de convenção coletiva.

É algo que não é de agora e, inclusive, tem base Constitucional, veja art. 7º, inciso XXVI [Art. 7º (...) XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho].

Observem-se os dois lados da questão no foco doutrinário. Parte da doutrina e também a jurisprudência majoritária é assente no sentido de que o que for negociado não pode restringir direitos legalmente previstos, apenas poderia ampliar. Noutra giro, há quem defenda que a negociação coletiva tem um alcance amplo sobre a legislação, inclusive quando restringir direitos dos trabalhadores. Essa é uma questão que se discute há bastante tempo e a Lei nº 13.467, de 2017, tomou partido, positivando a questão no sentido de que o que for negociado prevalecerá sobre o que estiver heteronomamente estabelecido, ou seja, a lei, inclusive quando restringir direitos dos trabalhadores. Contudo, estabeleceu critérios e parâmetros para isso.

Há parâmetros positivos e parâmetros negativos.

Os parâmetros positivos estão estabelecidos no art. 611-A, *verbis*:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - banco de horas anual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VI - regulamento empresarial; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

X - modalidade de registro de jornada de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XI - troca do dia de feriado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XII - enquadramento do grau de insalubridade; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Assim, esses aspectos constantes do art. 611-A, que forem negociados, prevalecerão sobre o texto da norma, pouco importa se venha a restringir direitos dos trabalhadores. Impende observar, que essa lista é exemplificativa, podendo existir outras situações.

Quanto aos parâmetros negativos, também entendidos como limites à aplicação da prevalência do negociado sobre o legislado, estão previstos no art. 611-B, *verbis*:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - salário mínimo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - valor nominal do décimo terceiro salário; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VIII - salário-família; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IX - repouso semanal remunerado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XI - número de dias de férias devidas ao empregado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017);

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
XIX - aposentadoria; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
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; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
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; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
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; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
XXIX - tributos e outros créditos de terceiros; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Importante observar que, ao contrário dos parâmetros positivos, esses são dispostos taxativamente, em *numerus clausus*. E, ainda, detendo-se com mais esmero, verifica-se que essa lista quase que reproduz o constante nos incisos do art. 7º da Constituição Federal, que são *direitos sociais* constantes dentre os *direitos e garantias fundamentais* dos cidadãos, *verbis*:

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

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

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

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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; (Vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

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

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

a) (Revogada). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

b) (Revogada). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na

condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013)

Veja que essa proteção mínima pretendida pela Lei 13.467, de 2017, já estava garantida pela Carta Maior, podendo-se entender como despicienda essa disposição normativa.

4. DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 300/2016

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, em sua Agenda Político-Institucional de 2017¹, mostrou-se claramente contra a PEC 300/2016, por entender que se trata de precarização de direitos trabalhistas. Veja abaixo algumas considerações da Associação, *verbis*:

A Anamatra, em nota técnica de ampla divulgação, manifesta-se contrária à PEC 300/2016, que representa verdadeiro atentado contra os direitos dos trabalhadores, configurando-se em profundo retrocesso social. No documento, a Associação demonstra, de forma detalhada, a inconstitucionalidade de cada um dos dispositivos da proposição. A primeira alteração da PEC permite uma jornada normal de dez horas diárias, independente de negociação individual ou coletiva. Ressalte-se, no entanto, que a jornada de dez horas já é permitida na legislação vigente, demandando apenas o acordo para a respectiva compensação. Tal dispositivo retira do trabalhador a jornada regular menor e ao mesmo tempo a possibilidade de negociar a compensação, quando a mesma realmente for necessária. Quanto à proposta de extinção do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, a mesma contraria o critério adotado pelo constituinte originário – o prestígio relativo ao tempo de serviço na empresa, tendo em vista a maior dificuldade de recolocação dos que estão afastados há mais tempo do mercado de trabalho. **A prevalência do negociado sobre o legislado é questão que atenta contra questões de preocupação nacional, como a saúde e segurança do trabalhador. Existem direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais direitos são de interesse público e garantem a dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho.** Por outro lado, tornar obrigatória a submissão dos conflitos trabalhistas às Comissões de Conciliação Prévia representa restrição de acesso à Justiça por parte do trabalhador, colocando em risco direito inalienável, que não raro é revestido de urgência.

Em que pese os vários aspectos de precarização, focar-se-á apenas naquele que diz respeito ao tema desse trabalho, ou seja, a *prevalência do negociado sobre o legislado*. Princípie por observar a *ementa* da PEC 300/2016, *verbis*:

¹ https://www.anamatra.org.br/attachments/article/25128/Agenda_Politico_Institucional_2017_site.pdf

Altera a redação dos incisos XIII, XXI, **XXVI** e XXIX do art. 7º da Constituição Federal para dispor sobre jornada de trabalho de até dez horas diárias, aviso prévio de trinta dias, **prevalência das disposições previstas em convenções ou acordos coletivos** e prazo prescricional de dois anos até o limite de três meses para ações ajuizadas após a extinção do contrato de trabalho, obrigatoriamente submetidas à Comissão de Conciliação Prévia. (Grifou-se).

Dentre as alterações aduzidas por essa PEC 300/2016, que estão, poder-se-ia dizer, bem alinhadas com a Reforma Trabalhista, encontra-se um tópico que diz respeito ao que se analisa neste trabalho: *prevalência das disposições previstas em convenções ou acordos coletivos*.

Pode-se encontrar nas justificativas para a proposta o seguinte:

Por isso, urge que sejam feitas, na Constituição, alterações que venham a modernizar as relações de trabalho, principalmente para reconhecer a importância das negociações coletivas, diminuindo o intervencionismo e protecionismo exacerbado do Estado e **fazendo prevalecer o negociado sobre o legislado**: a vontade das partes, empregador e empregado. (Grifou-se).

Compare o texto constitucional em vigor e o texto da proposta, *verbis*:

| CF/88 | PEC 300/2016 |
|---|--|
| XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; | XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho que prevalecerão sobre as disposições previstas em lei ; |

Em janeiro de 2019, essa PEC que tramita na Câmara dos Deputados teve, por parte de seu Relator, Parecer favorável pela *admissibilidade* na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Pois bem. É interessante observar, como foi dito acima, que esta proposta está alinhada com as razões da que justificaram a aprovação da Lei 13.467, de 2017. Veja um excerto da mensagem nº 00036/2016 MTB, que encaminhou o PL nº 6787/2016 (*embrião da Reforma Trabalhista*) ao Presidente da República, *verbis*:

O Brasil vem desde a redemocratização em 1985 evoluindo no diálogo social entre trabalhadores e empregadores. **A Constituição Federal de 1988 é um marco nesse processo, ao reconhecer no inciso XXVI do art. 7º as convenções e acordos coletivos de trabalho. O amadurecimento das relações entre capital e trabalho vem se dando com as sucessivas negociações coletivas que ocorrem no ambiente das empresas** a cada data-base, ou fora dela. Categorias de trabalhadores como bancários, metalúrgicos e petroleiros, dentre outras, prescindem há muito tempo da atuação do Estado, para promover-lhes o entendimento com as empresas. **Contudo, esses pactos laborais vêm tendo as suas autonomias questionadas judicialmente, trazendo insegurança jurídica às partes**

quanto ao que foi negociado. Decisões judiciais vem, reiteradamente, revendo pactos laborais firmado entre empregadores e trabalhadores, pois não se tem um marco legal claro dos limites da autonomia da norma coletiva de trabalho.

Observe que nessa mensagem, o Poder Executivo louvava os resultados das negociações coletivas como sendo fruto de um *amadurecimento das relações entre o capital e o trabalho*. Contudo, algo parecia não estar andando bem, é o que se depreende de alguns trechos daquela mensagem. Observe, então: que *esses pactos laborais vêm tendo as suas autonomias questionadas judicialmente*, e que visto pelo prisma do Executivo, *tem trazido insegurança jurídica*.

E mais, têm *havido decisões judiciais que vêm, reiteradamente, revendo pactos laborais firmado entre empregadores e trabalhadores, pois não se tem um marco legal claro dos limites da autonomia da norma coletiva de trabalho*.

Conseguiu-se, então, com a Reforma Trabalhista, esse marco legal almejado. Todavia, entende-se que, com fundamento no inciso XXXV, do art. 5º da CF/88, pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, o judiciário, ainda continuará a fazer o seu mister, avaliando as relações trabalhistas, mesmo aquelas decorrentes de negociação coletiva, pelo prisma dos princípios constitucionais, mormente, o estampado no art. 7º, **caput**, (*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social...*), ou seja, há uma *vedação do retrocesso social*.

Anota ZIMMERMANN (2018), que a prevalência do negociado sobre o legislado não é novidade no cenário jurídico trabalhista, visto que a partir do reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho pelo inciso XXVI do art. 7º da Constituição da República de 1988, tal prevalência está implícita, desde que respeitada a regra fundamental inscrita no *caput* do mesmo dispositivo, que prevê a garantia de direitos mínimos aos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, os quais poderão constar em leis ou nos referidos instrumentos coletivos de trabalho.

Como visto acima, as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista trouxeram um marco legal *aos limites da autonomia da norma coletiva de trabalho*. Dessa maneira, a análise do Art. 611-A da CLT, que diz da prevalência da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho, ainda que sejam estabelecidos parâmetros objetivos, devem estar sujeitos à apreciação judicial.

Assim, visto que a possibilidade de negociações coletivas já estarem presentes no ordenamento jurídico brasileiro, pelo menos desde a Constituição de 1988; vindo a Reforma Trabalhista dar-lhe uma maior concretude, pelo menos na visão do Poder Executivo que propôs a

Reforma. Há que se indagar: qual o propósito da PEC 300/2016? A quem interessa? Por qualquer ângulo que se olhe, não se vislumbra qualquer benefício para o trabalhador, pelo contrário, apenas perdas de direitos. Contudo, ainda não é realidade no ordenamento jurídico pátrio.

5. DOS SINDICATOS

Pelo disposto até este ponto, pode-se observar que para se adequar ao princípio da igualdade, ou da “paridade de armas”, nas negociações coletivas, os trabalhadores deverão estar representados por um ente coletivo, *por um sindicato*.

Assim, vê-se que, ao se tratar dessa questão da prevalência do negociado sobre o legislado há que se lançar o olhar sobre o sindicalismo brasileiro.

No respeitante aos sindicatos, afirma STUDART (*Opus cit.*) que, *verbis*:

(...) se for efetivada a prevalência do negociado sobre o legislado, **os entes sindicais irão amadurecer**, na medida em que os próprios trabalhadores representados pela categoria terão maior consciência na hora de eleger os seus representantes e decidir o seu futuro, bem como irão cobrar uma postura mais ativa e efetiva desses representantes. (Grifou-se).

Seria até possível que o país encontrasse um caminho tranquilo nesse tema, mas, não sem antes enfrentar uma outra questão. Existem problemas seriíssimos em relação ao sistema sindical brasileiro. Isso, pode ser visto, claramente, no escólio de FELICIANO (2017), em entrevista concedida ao Consultor Jurídico, *verbis*:

Os juízes do Trabalho não são contra permitir que o direito negociado entre patrão e empregado prevaleça sobre o que está na lei. **Mas isso é algo que só poderá ser feito depois que o Brasil acabar com o sistema de sindicato único, o que reduzirá o número de entidades e aumentará a representatividade delas (...). A unicidade sindical prevista pela própria Constituição Federal proíbe que mais de um sindicato represente os trabalhadores de determinada região e categoria.** No entanto, a avaliação geral é que a norma cria sindicatos inoperantes, ao extinguir a concorrência e impedir que o trabalhador escolha a entidade mais benéfica para ele. (...) o fim da unicidade faria com que apenas os sindicatos realmente representativos sobrevivessem, pela livre associação do profissional. E aí haveria condições paritárias de negociação. (Grifou-se).

Para que se possa alinhar favoravelmente à prevalência do negociado coletivamente em relação ao estabelecido na lei, há que se pensar que exista uma discussão entre partes iguais, pessoas com a mesma estatura, com a mesma força. É o atendimento ao princípio da igualdade, ou da “paridade de armas”. Poder-se-ia dizer que é impossível que se tenha uma negociação livre entre partes desiguais. E é o que, de certa maneira, se vislumbra nas relações trabalhistas brasileiras. Dessa maneira se pronunciam CARVALHO, ARRUDA e DELGADO (2012), veja:

As várias teorias da argumentação pressupõem situações ideais de comunicação que neutralizem, o mais possível, a hegemonia de uma sobre a outra parte, independentemente do conteúdo normativo a ser alcançado. Inexiste negociação livre entre partes desiguais. [...] Se é certo que a jurisprudência consagrou o comum acordo como requisito para o ajuizamento do dissídio coletivo, baseado no texto constitucional (art. 114, § 2º), também é certo que não deixou os trabalhadores ao desabrigo da norma coletiva, vez que o pacto anterior persistirá valendo no mundo jurídico laboral. De modo contrário, não haveria a **“paridade de armas”, absolutamente essencial ao equilíbrio das forças no processo de negociação coletiva.** (Grifou-se).

O que se constata é que a estrutura sindical brasileira não favorece a sindicalização, nem uma aproximação entre o empregado e o sindicato. Porque é uma estrutura que foi montada historicamente para que o sindicato não dependa do trabalhador. Por exemplo, por conta do custeio, o sindicato tinha garantida, uma vez por ano, uma contribuição que era compulsória. Concordasse o trabalhador ou não, pouco importava, o sindicato teria acesso àquele recurso do mesmo jeito. Isso, obviamente, sempre favoreceu o pouco interesse da sindicalização e a baixa representatividade dos sindicatos.

6. DA CONTRIBUIÇÃO OBRIGATÓRIA E DO NÚMERO EXCESSIVO DE SINDICATOS

AGUIAR (2010), em artigo no qual criticava o Projeto de Lei nº 6.708, de 2009, de autoria do Senador Paulo Paim (*Diga-se aqui, esse Projeto de Lei não prosperou, foi arquivado*), que tinha o intuito de tornar obrigatório e universal, ou seja, devida por todos os trabalhadores, sócios ou não dos sindicatos, o desconto da contribuição assistencial em folha de pagamento, pronunciou-se no seguinte sentido, *verbis*:

Finalmente, em vez de se criar mais um desconto obrigatório, os sindicatos deveriam se legitimar e resgatar o interesse dos integrantes da categoria que representam. Aliás, hoje é prática de vários sindicatos politicamente fortes e atuantes que chegam mesmo a devolver a contribuição sindical. Uma vez que, tendo uma atuação adequada e representativa, terão seguidores dispostos a arcar com o ônus de sua manutenção. Ao contrário, **a prática de se estabelecer contribuições obrigatórias somente reforça e mantém a arcaica estrutura dos sindicatos de carimbo, que em nada ajudam ao crescimento do país, à cidadania dos trabalhadores e à democracia, com amplo direito de liberdade e escolha dos cidadãos perante aqueles que efetivamente querem que os represente.** (Grifou-se).

Os sindicatos no Brasil são da era Vargas e assim toda a sua estrutura e conformação. A *unicidade sindical* foi estabelecida ainda naquela época e permanece até hoje, já são mais de oito décadas. E juntamente com essa restrição à *pluralidade sindical*, foi instituída também a *contribuição sindical obrigatória*.

Dessa configuração decorrem um número excessivo de entidades sindicais,

todavia, com baixa representatividade.

Segundo FARIA (2017), em um país com as relações trabalhistas e sindicais fortemente controladas pelo estado – reflexo do fascismo de Getúlio Vargas, criador da Lei da Sindicalização (Decreto nº 19.770, de 1931) e da CLT (1943) – a criação de sindicatos aumentou continuamente nos últimos anos.

De acordo com o Ministério do trabalho, há neste momento no Brasil (*Dados de 13/11/2017*) um total de 16.720 sindicatos com registro ativo, sendo 11.478 de trabalhadores e 5.242 de empregadores, fora confederações, federações e centrais sindicais. Foram abertos 289 novos sindicatos no país somente em 2017.

Diz, ainda, FARIA (2017) que esse excessivo volume de sindicatos foi sustentado pela “contribuição” (imposto) sindical, recolhida obrigatoriamente pelos empregadores no mês de janeiro e pelos trabalhadores no mês de abril de cada ano – e extinta pela reforma trabalhista que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017. Em 2016, os sindicatos receberam R\$ 3,5 bilhões dos trabalhadores. Em 2017, a soma chegou a R\$ 3,54 bilhões.

Todo esse volume de recursos poderia dar condições de se ter no país entidades sindicais fortes, mas não é essa a realidade.

A Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), denominada de “*Convenção sobre a Liberdade Sindical e à Proteção do Direito Sindical*”, de 1948, preconiza a *liberdade sindical*, o que poderia ter fomentado um fortalecimento das entidades sindicais e, de fato, representatividade. Contudo, há um conflito entre essa Convenção e o princípio da unicidade sindical que ainda impera no nosso ordenamento jurídico com fundamento na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

7. DA LIBERDADE SINDICAL

Veja, a liberdade sindical é de suma importância, pois somente com uma entidade sindical livre, sem subordinação aos empregadores ou às limitações e intervenções estatais, é que os trabalhadores poderão lutar pelos seus direitos.

É uma das conquistas do sindicalismo frente aos movimentos opressores do Estado, há de ser encarada de duas maneiras, na forma coletiva como liberdade de associação, na liberdade de se organizar da maneira que bem entender, sem o intervencionismo do Estado, e do ponto de vista individual que assegura a cada pessoa o direito de fazer parte ou não dos sindicatos.

Segundo as considerações de NASCIMENTO (2005), a liberdade sindical:

É manifestação do direito de associação. Pressupõe a garantia, prevista no ordenamento jurídico, da existência de sindicatos. Se as leis de um Estado garantem o direito de associação, de pessoa com interesses profissionais e econômicos, de se agruparem, essas serão leis fundantes da liberdade sindical. Assim, liberdade sindical, no sentido agora analisado, caracteriza-se como o reconhecimento, pela ordem jurídica, do direito de associação sindical, corolário do direito de associação...

Conforme considerações de RODRIGUES (2012), o sindicato pode ser pensado como a forma de organização dos trabalhadores, para que estes juntos consigam negociar com as empresas melhorias, fazendo a coletividade diferença na negociação individual, algo que não seria conseguido pela simples ação individual. A forma de organização estabelecida no Brasil é a espontânea onde tem o sindicato autonomia para definir os critérios de organização, podendo compor seus órgãos internos, filiar-se a organizações internacionais e aprovar seus estatutos sem prévia autorização do governo.

Por essa razão, os sindicatos têm legitimidade para agir em juízo em nome da coletividade e os representantes sindicais são protegidos de atos de repressão à liberdade sindical, essa ideia é garantida pela Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho que diz: “*os trabalhadores deverão gozar de adequada proteção contra todo ato de discriminação tendente a menoscabar a liberdade sindical em relação ao seu emprego*”.

Nessa toada, NETO e CAVALCANTE (2004), esclarecem a importância da Convenção 98 da OIT, *verbis*:

Em 1949, entrou em vigor a Convenção nº 98, disciplinando a proteção aos trabalhadores contra os atos de discriminação anti-sindical, proteção das associações sindicais de empregados e empregadores contra ingerência recíprocas e incentivos à negociação coletiva. (*sic*)

Apesar de ser protegida, a repressão à liberdade sindical está sujeita a algumas restrições, que podem surgir de diversas fontes. Uma delas é o ordenamento jurídico sindical que em convenções coletivas pode acabar por diminuir o direito de sindicalização do trabalhador.

Nessa esteira de restrições, NASCIMENTO (Op. cit.), cita o “*closed shop*” no qual o empregador se comprometia junto ao sindicato a só contratar trabalhadores que fossem filiados a este. Isto é ilegal de acordo com o princípio da liberdade sindical, uma vez que ninguém é obrigado a filiar-se ou não a algum sindicato.

Afora essas restrições, pode-se compreender que decorre do princípio da liberdade sindical, um princípio importantíssimo para a relação entre trabalhador e sindicato, que é o princípio adotada na Constituição de 1988, da não obrigatoriedade da sindicalização onde

ninguém é obrigado a filiar-se a um sindicato, e pode se desfiliar do sindicato quando assim quiser.

No dizer de SUSSEKIND (2000) *apud* RODRIGUES (Op. cit.), a livre associação é definida como uma liberdade sindical individual, *verbis*:

[...] liberdade sindical individual, que é o direito de cada trabalhador ou empresário de filiar-se ao sindicato de sua preferência, representativo do grupo a que pertence e dele desligar-se.

Em que pese esse entendimento, o sistema sindical brasileiro acaba deixando a desejar, haja vista que retira do trabalhador o direito de escolher por outro sindicato, *ao permitir apenas um sindicato por base territorial*, dessa forma fica o trabalhador limitado a ter que escolher entre se filiar ao sindicato ou não participar de nenhuma outra associação sindical. Estar-se-ia aqui, diante do princípio da *unicidade sindical*.

Ressalta, ainda, RODRIGUES (Op. cit.), mais uma decorrência do princípio da liberdade sindical, que é o direito que confere ao sindicato quanto à autoridade sobre seus membros tendo essa apenas o objetivo de manter a disciplina sindical, não podendo o sindicato usar seu poder para algo além de alcançar seus fins quanto ao bem da coletividade, sem interferir na liberdade de escolhas do sindicalizado, não podendo ser condicionada a sua participação no sindicato sob qualquer escolha religiosa ou política.

As entidades sindicais, no Brasil, (sindicatos, federações e confederações) foram regulamentadas na década de 1930, mas com um viés corporativista e fascista, com inspiração, como já se disse, na *Carta del Lavoro*. Eram instituições totalmente controladas pelo Estado, ineficazes para a garantia dos direitos dos trabalhadores, senão para um controle por parte do próprio Estado.

A questão mudou com o advento da Constituição Federal de 1988, que garantiu a vedação ao Poder Público à interferência e à intervenção na organização sindical.

Entretanto, o inciso II, do art. 8º da CF/88, *verbis*:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

II - **é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial**, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; (Grifou-se)

Trouxe uma norma que impede a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à

área de um Município. Seria uma liberdade, com restrições; não se pode pensar em pluralidade sindical.

8. DA UNICIDADE SINDICAL

O que se entende por *unicidade sindical*? Diz-se da possibilidade de haver apenas um sindicato, em certo espaço geográfico para uma categoria profissional, não podendo, dessa maneira, o mesmo indivíduo ser representado por mais de um sindicato.

Conforme ensinamento de BATALHA (1992), a unicidade sindical pode ser definida da seguinte maneira:

[...] implica a existência de uma única entidade representativa da mesma categoria em determinada área territorial. Só um sindicato representa a categoria na área territorial, naturalmente permitindo – se os desmembramentos, as cisões com os desmembramentos e as cisões das categorias, que são definidos no ato de constituição da entidade sindical.

E, ainda, no escólio de DELGADO (2017), a unicidade sindical ocorre quando a norma exige a existência de um único sindicato representativo dos correspondentes trabalhadores, seja por empresa, seja por profissão, seja por categoria profissional, vedando-se a existência de entidades sindicais concorrentes ou de outros tipos sindicais.

Já para MARTINEZ (2012), o modelo de unicidade sindical atinge, indistintamente, qualquer organização sindical, em qualquer grau – sindicatos, federações ou confederações – implicando absoluto monopólio de representatividade em determinada base, que jamais poderá ser inferior a um Município nem superior ao espaço territorial da nação.

Nessa esteira da unicidade, HINZ (2012) ensina que a categoria, ao pretender fixar a base territorial de sua representação, deverá, obrigatoriamente, observar o princípio da unicidade sindical (CF/88, art. 8º, II). Eventual pretensão de estender a base territorial anteriormente existente dependerá de não haver, na nova base, sindicato que represente a categoria, sob pena de caracterizar conflito de representação.

Importante é o ensinamento de NASCIMENTO (2014), o qual destaca que a Convenção nº 87, ratificada por mais de cem países, por meio da qual permite a livre escolha, pelos próprios interessados, do sistema que julgarem melhor para a realização dos seus interesses, enseja a *pluralidade sindical*, permitida na França, na Itália, na Espanha entre outros países. Conforme o celebrado autor, o princípio da unicidade é contraditório à liberdade e à pluralidade sindical, e se caracteriza como uma afronta à democracia. A Constituição Federal de 1988, ao conservar a *unicidade* ou monismo sindical, não teria acompanhado a evolução do sindicalismo dos países democráticos. Seria contraditória ao manter o princípio da unicidade

sindical ou da proibição de mais de um sindicato de igual categoria na mesma base territorial, herdado da CLT, esta, por sua vez, fundada nos princípios do corporativismo.

Há discussão quanto ao fato de a *unicidade sindical* ferir o princípio da liberdade sindical, uma vez que, de acordo com parte da doutrina, ao restringir a representação de uma categoria a apenas um sindicato, a Constituição não estaria cumprindo o princípio da liberdade sindical, uma vez que, esses sindicatos, não teriam liberdade para se organizarem, ficando restrita a existência de qualquer outro sindicato.

Sob a égide da Constituição anterior, havia quem pensasse de modo diverso, propugnando que a existência de mais de um sindicato geraria concorrência entre os sindicatos, algo sem sentido, diante do objetivo de existência dos mesmos que é conseguir melhores condições para os seus filiados e assim em negociações ter um poder maior na negociação por representar a categoria em um todo, ao menos naquela base territorial.

Assim dizia MORAIS FILHO (1978) *apud* RODRIGUES (Op. cit.)

Com a pluralidade, fomentáramos a criação de pequenos sindical ides oriundos de desavenças doutrinárias, ideológicas, políticas, confessionais, de interesses talvez desonestos de uma minoria de trabalhadores ou mesmo de parte do patronato. **De qualquer maneira, a multiplicidade sindical enfraquece sempre a força da representação dos interesses profissionais**, que passam a ter vários pequenos mandatários desavisados, ao invés de um único, grande e fortalecido pela confiança de todos. Qualquer pretexto pode servir para o separatismo sindical – vaidade ferida, desejos contrariados, intolerância confessional ou política – desunindo, como instituição, aquilo que como grupo social espontâneo, é um só: a profissão. Os sindicatos que nascem dessa desunião representam, em geral, de pontos de vista particulares do cisma, mas nunca os interesses gerais e abstratos de toda a classe. (*sic*). (Grifou-se).

Conforme preleciona ROSSES (2014), nessa mesma linha de argumentação, além de MORAIS, havia mais autores que defendiam o princípio da unicidade sindical, dentre eles VIANA (1943), afirmando que ele promove melhor a unidade do grupo, solidifica-o e faz a união indispensável para que as suas reivindicações, maciçamente manifestadas, tenham condições de influir. Assim, para eles, o princípio da pluralidade sindical divide o interesse coletivo e diminui o poder de reivindicação. Surgiria, além disso, uma dificuldade técnica por ocasião das reivindicações gerais do grupo, e que exigiriam atuação comum: a determinação do sindicato mais representativo e que procederá à negociação em nome de todo o grupo.

Contudo, ROSSES (2014), num sentido contrário, afirma que o princípio da unicidade é uma norma retrógrada, de viés corporativista, que remonta à época em que o Estado intervinha, mais fortemente, nas relações sindicais.

Nesse sentido, vem, também, a jurisprudência pátria, mediante o Tribunal Superior do Trabalho (TST), afirmar que ainda que a ordem jurídica democrática tenha sido restabelecida no país, com a Constituição de 1988, não foi perfeitamente estabelecida a liberdade sindical, o que, certamente, possibilitaria um fortalecimento dos sindicatos, dando-lhes maior representatividade. Dentre os entraves permaneceram a unicidade, a contribuição sindical compulsória e a organização por categoria, profissional ou econômica. Veja o excerto do julgado, *verbis*:

PROCESSO Nº TST-AIRR-252800-54.2008.5.02.0068

Reitere-se aqui, que a Constituição Federal de 1988 restaurou a ordem jurídica e o regime democrático em solo pátrio, contudo, a efetiva liberdade sindical não foi concretizada. A Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho, encaminhada ao Congresso Nacional pelo Presidente da República em 1949 ainda não foi ratificada e o artigo 8º do Diploma Maior, ao mesmo tempo em que afirma a liberdade sindical, mantém a unicidade, a contribuição sindical compulsória e a organização por categoria, profissional ou econômica, conservando, até os dias atuais, o espírito corporativista inspirado na *Carta del Lavoro*. (Grifou-se).

9. DO FIM DA CONTRIBUIÇÃO OBRIGATÓRIA E DA BAIXA REPRESENTATIVIDADE DOS SINDICATOS

Houve-se bastante falar que a chamada Reforma Trabalhista, que veio a lume com a Lei 13.467, de 2017, teria extinguido a contribuição sindical obrigatória, que era a maior fonte de renda dos sindicatos. Contudo, conforme preleciona MEDEIROS (2018), ao contrário do que foi noticiado, não ocorreu o "fim" da contribuição sindical, mas tão somente a declaração de que tal contribuição, a partir da reforma trabalhista, seria facultativa, mediante prévia e expressa manifestação do empregado.

Com o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical - *isto é um aspecto importante, no que se refere ao sindicalismo brasileiro* – dizem os que a defendem, que poderia trazer uma melhor representatividade sindical. Essa não é a realidade e o país ainda está longe de ter liberdade sindical “de verdade”, sindicatos fortes e representativos. Obviamente, o país deve seguir o quanto antes no sentido de uma reforma no sistema sindical, pensa-se que, talvez, tenha perdido a oportunidade nesse período em que esteve governado por um partido bem próximo aos movimentos sindicais.

Quanto à obrigatoriedade, é claro que essa mudança brusca trouxe repercussão grave ao sistema de financiamento dos sindicatos, tendo havido imediato inconformismo de diversas entidades sindicais, foi este aspecto da Reforma Trabalhista questionado por dezenove Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI). Contudo, todas elas foram, por maioria, julgadas

improcedentes pelo Supremo Tribunal Federal, no dia 29 de junho de 2018.

Dentre os argumentos dos ministros que propugnaram pelo fim da contribuição obrigatória, enfatiza-se a afirmação de que há um déficit de representatividade dos sindicatos. Essa, chame-se assim, baixa representatividade, está ligada não apenas à histórica contribuição obrigatória, que decorre ainda da *Carta del Lavoro* - quer-se dizer: do espírito de corporativismo² que inspirou a CLT e a estrutura sindical ainda existente no país – mas, também, a algumas características do sistema sindical brasileiro como, por exemplo, a unicidade sindical, como se discorreu acima.

Conforme se verifica do Informativo nº 908 do STF, essas “amarras” à liberdade sindical, estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro e a Corte Suprema o afirma claramente na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5794/DF), *verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL – DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS
Reforma trabalhista e contribuição sindical

São compatíveis com a Constituição Federal (CF) os dispositivos da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) que extinguiram a obrigatoriedade da contribuição sindical e condicionaram o seu pagamento à prévia e expressa autorização dos filiados.

Com base nesse entendimento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade, e procedente o pedido apresentado em ação declaratória de constitucionalidade, para reconhecer a constitucionalidade do art. 1º da Lei 13.467/2017, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

No âmbito formal, o STF entendeu que a Lei 13.467/2017 não contempla normas gerais de direito tributário [CF, art. 146, III, “a” ⁽¹⁾], dispensada a edição de lei complementar para tratar sobre matéria relativa a contribuições.

Também não se aplica ao caso a exigência de lei específica prevista no art. 150, § 6º ⁽²⁾, da CF, pois a norma impugnada não disciplinou nenhum dos benefícios fiscais nele mencionados, quais sejam, subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão.

Sob o ângulo material, o Tribunal asseverou que a Constituição assegura a livre associação profissional ou sindical, de modo que ninguém é obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato [CF, art. 8º, V ⁽³⁾]. O princípio constitucional da liberdade sindical garante tanto ao trabalhador quanto ao empregador a liberdade de se associar a uma organização sindical, passando a contribuir voluntariamente com essa representação.

Ressaltou que a contribuição sindical não foi constitucionalizada no texto magno. Ao contrário, não há qualquer comando ao legislador infraconstitucional que determine a sua compulsoriedade. A Constituição não criou, vetou ou obrigou a sua instituição legal.

Compete à União, por meio de lei ordinária, instituir, extinguir ou modificar a natureza de contribuições [CF, art. 149 ⁽⁴⁾]. Por sua vez, a CF previu que a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo

2 O corporativismo é uma doutrina que propugna a organização da coletividade baseada na associação representativa dos interesses e das atividades profissionais (corporações). Propõe, graças à solidariedade orgânica dos interesses concretos e às fórmulas de colaboração que daí podem derivar, a remoção ou neutralização dos elementos de conflito: a concorrência no plano econômico, a luta de classes no plano social, as diferenças ideológicas no plano político. BOBBIO (1995).

da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei [CF, art. 8º, IV ⁽⁵⁾]. A parte final do dispositivo deixa claro que a contribuição sindical, na forma da lei, é subsidiária como fonte de custeio em relação à contribuição confederativa, instituída em assembleia geral.

Não se pode admitir que o texto constitucional, de um lado, consagre a liberdade de associação, sindicalização e expressão [CF, artigos 5º, IV e XVII, e 8º, caput ⁽⁶⁾] e, de outro, imponha uma contribuição compulsória a todos os integrantes das categorias econômicas e profissionais.

Desse modo, a discussão a respeito do modelo de gestão sindical a ser adotado no Brasil é eminentemente política, cujo protagonista é o Congresso Nacional. O STF deve ser autocontido, de forma a respeitar as escolhas políticas do Legislativo.

Ademais, a reforma trabalhista busca a evolução de um sistema sindical centralizador, arcaico e paternalista para um modelo mais moderno, baseado na liberdade. O modelo de contribuição compulsória não estimulava a competitividade e a representatividade, levando a um verdadeiro negócio privado, bom apenas para sindicalistas.

A sistemática anterior criou um associativismo com enorme distorção representativa. No Brasil, são quase 17 mil sindicatos, enquanto em outros países apenas algumas centenas. A contribuição compulsória vinha gerando oferta excessiva e artificial de associações sindicais, o que configura perda social em detrimento dos trabalhadores. Esse número estratosférico de sindicatos não se revertia em aumento do bem-estar de nenhuma categoria.

Nesse contexto, as entidades sindicais frequentemente se engajam em atividades políticas, lançando e apoiando candidatos, conclamando protestos e mantendo estreitos laços com partidos políticos. Ocorre que o discurso político é o núcleo por excelência da liberdade de expressão. Ao exigir que indivíduos financiem atividades políticas com as quais não concordam, por meio de contribuições compulsórias a sindicatos, o regime anterior certamente vulnerava a garantia fundamental da liberdade de expressão, protegida pelo art. 5º, IV ⁽⁶⁾, da Constituição.

Por sua vez, a nova sistemática leva a um novo pensar da sociedade sobre como lidar com as categorias econômicas e trabalhistas e com as formas de atuação na sociedade, sem depender necessariamente do Estado. Os sindicatos passarão a ser sustentados por contribuições voluntárias, do mesmo modo que as demais associações.

O STF já reconheceu, inclusive, a constitucionalidade de normas que afastam o pagamento compulsório de contribuição sindical, por não configurar interferência indevida na autonomia nem no sistema dos sindicatos (ADI 2.522).

Por fim, a despeito de considerar conveniente a adoção de normas de transição entre o regime compulsório e o facultativo, entendeu que sua ausência não é suficiente para tornar a legislação incompatível com o texto constitucional.

Vencidos os ministros Edson Fachin (relator), Rosa Weber e Dias Toffoli, para quem as alterações legislativas são inconstitucionais formal e materialmente.

Sob o aspecto formal, entenderam que parte da contribuição sindical obrigatória (10%) é destinada à Conta Especial Emprego e Salário (FAT), nos termos do art. 589 ⁽⁷⁾ da CLT. Nessa parte, a arrecadação da contribuição é receita pública que somente poderia ter sido alterada mediante a indicação da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro [ADCT, art. 113 ⁽⁸⁾], o que não foi demonstrado nos autos.

Com relação ao material, a inexistência de uma fonte de custeio obrigatória inviabiliza o direito constitucionalmente reconhecido a um regime sindical, que é sustentado no tripé da unicidade sindical, representatividade obrigatória e custeio das entidades sindicais por meio de um tributo, a contribuição sindical, expressamente autorizada pelo art. 149 ⁽⁴⁾ da CF. Ainda que fosse possível a mudança de regime, deveria ter sido observado um período de transição para a implantação de novas regras relativas ao custeio das entidades sindicais.

- =====
- (1) CF: “Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.”
- (2) CF: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) § 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.”
- (3) CF: “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato.”
- (4) CF: “Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.”
- (5) CF: “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei.”
- (6) CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; (...) XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; e Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...)”
- (7) CLT: “Art. 589. Da importância da arrecadação da contribuição sindical serão feitos os seguintes créditos pela Caixa Econômica Federal, na forma das instruções que forem expedidas pelo Ministro do Trabalho: (...) II - para os trabalhadores: (...) e) 10% (dez por cento) para a ‘Conta Especial Emprego e Salário’.”
- (8) ADCT: “Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.”
- ADI 5794/DF, rel. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Luiz Fux, julgamento em 29.6.2018. (ADI-5794) (Grifou-se)**

Observe que a legislação autoriza a existência de apenas um sindicato representativo de certa categoria profissional ou econômica na mesma base territorial (que não pode ser inferior ao limite de um município). Para além disso, o primeiro sindicato que conseguir seu registro a fim de representar determinada categoria em uma localidade, o fará, talvez até, eternamente, porque nenhum outro sindicato poderá ser criado com a mesma representação.

Veja que o sistema sindical brasileiro ainda tem como característica a representação compulsória por sindicatos. Na prática, isso significa que empregadores e

trabalhadores são, de forma obrigatória, representados por um sindicato, ainda que a ele não tenha se associado, não o conheça ou nem saiba onde sua sede fica.

O que se depreende do Informativo 908, do STF é que grande parte dos sindicatos adotou um viés político ou ideológico, com associação a centrais sindicais ou partidos políticos. Em consequência, o trabalhador pode se ver obrigatoriamente representado por entidade com atuação e posição política com a qual não necessariamente compartilha.

Conforme prelecionam NETO e HERNANDEZ (2018), antes da Reforma Trabalhista todo empregador e trabalhador tinha de pagar àquele sindicato que compulsoriamente representava sua categoria econômica ou profissional. O dinheiro da contribuição era rigorosamente destinado aos sindicatos, independentemente de sua efetiva representatividade ou atuação. Tratava-se da mais alta e garantida fonte de receita dessas entidades.

Afirmam esses autores que se pode concluir que o déficit de representatividade sindical citado pelos ministros do Supremo é corolário dessas principais características da organização sindical brasileira.

Importante que se diga, que ainda que muitos sindicatos sejam sérios, atuantes e comprometidos, a representação e o suporte financeiro garantidos por lei fizeram com que boa parte dos sindicatos não se preocupasse em buscar atender os anseios de sua categoria.

Assim, apesar da quantidade de sindicatos no Brasil, o número de trabalhadores associados a sindicatos é bastante baixo, o que mostra esse déficit de efetiva representatividade.

De acordo com informações do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)³, das 91,5 milhões de pessoas ocupadas no país em 2017, apenas 13,1 milhões eram associadas a algum sindicato, apontou a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), divulgada em 8 de novembro de 2018, pelo IBGE. A taxa de sindicalização, de 14,4%, é a menor desde o início da série histórica, em 2012, quando era de 16,2%. Nesse contexto, a facultatividade da contribuição pode ser um primeiro estímulo à redução desse déficit de representatividade.

Informam, ainda, NETO e HERNANDEZ (Op. cit.), que de acordo com dados do Ministério do Trabalho, em decorrência da alteração trazida à lume pela Lei nº 13.467, de 2017, mormente no respeitante à contribuição sindical obrigatória, as receitas dos sindicatos foram reduzidas em cerca de 80% no primeiro trimestre de 2018 em relação ao mesmo período de 2017, caindo de R\$ 170 milhões para R\$ 34 milhões.

3 <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/22954-sindicalizacao-cai-para-14-4-a-menor-taxa-desde-2012>

E mais, as centrais sindicais também foram atingidas. Estima-se que a Central Única dos Trabalhadores (CUT), a Força Sindical e a União Geral dos Trabalhadores (UGT), deixaram de arrecadar cerca de R\$ 100 milhões, em 2018. Para sobreviver, os sindicatos pouco representativos e que dependiam da contribuição obrigatória, terão que buscar fontes alternativas de custeio.

Seu sucesso nessa tarefa certamente passará pela revisão de seus conceitos para atrair e reter associados e apoiadores que, de forma espontânea, concordem em contribuir financeiramente. Para tanto, será essencial que os sindicatos se aproximem de suas categorias e passem a representá-las efetivamente.

Dessa maneira, vislumbra-se que a mudança na legislação, confirmada pelo STF, se consolide como uma medida de redução do déficit de representatividade.

Observe que o sistema sindical brasileiro, já vinha demonstrando uma baixa representatividade, em decorrência do seu histórico e de sua estruturação, ou seja, as limitações constitucionais impostas. A Lei nº 13.467, de 2017 suprimiu a principal fonte de renda dos sindicatos. Nesse mesmo passo, trouxe também a possibilidade de que as regras estabelecidas em *acordo coletivo prevaleçam sobre o que foi legislado*. Não se olhando com o devido cuidado, parece mesmo ter havido um “*empoderamento*” dos sindicatos, mas como poderia isso ser uma realidade, diante do quadro que se vislumbra? Observe: *baixa representatividade, unicidade sindical, corte abrupto de sua principal fonte de renda (contribuição sindical obrigatória)*. Assevera-se, diante desse quadro, que deva, realmente, haver uma preocupação com a perda de direitos dos trabalhadores.

Não bastassem essas questões, há ainda a supressão da *ultratividade*, que havia se sedimentado por meio da Súmula nº 277 do TST, *verbis*: (*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*).

Entenda-se. Conforme informação de RODRIGUES (2017), no ano de 2012 o TST publicou uma nova redação da Súmula, que permitia a incorporação das normas coletivas do trabalho ao contrato individual de cada empregado, sendo aplicada em conjunto com o art. 614, §3º da CLT, como forma de garantir ao obreiro a plena aplicação das normas editadas. Trata-se da possibilidade de *ultratividade* da norma, ou seja, possibilidade de aplicação após o período determinado para sua vigência. Prevê a mencionada Súmula: "CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE." 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".

Em decisão de 14 de outubro de 2016, o Ministro do STF, Gilmar Mendes, em liminar, determinou a suspensão dos processos que discutam a aplicação da ultratividade da norma na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 323, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN), questionando a Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho, e trouxe à baila novamente a discussão sobre o teor da Súmula contrariar expressamente o princípio da Legalidade e Divisão de Poderes.

Veja a decisão do Ministro Gilmar Mendes, *verbis*:

Ante o exposto, **defiro o pedido formulado e determino**, desde já, *ad referendum* do Pleno (art. 5º, §1º, Lei 9.882, de 1999) **a suspensão de todos os processos em curso** e dos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas.⁴ (Grifou-se).

Contudo, a nova legislação, que entrou em vigor em novembro de 2017, determinou expressamente que não será mais possível a incorporação dos direitos coletivos ao contrato de trabalho após o período de dois anos.

Nesta esteira, a nova CLT modificou expressamente o artigo relativo ao prazo de aplicação das normas de negociação coletiva, com a seguinte redação:

Art. 614 (*omissis*)

§ 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, **sendo vedada a ultratividade.**"(NR) (Grifou-se).

10. DO REFLEXO DA NÃO ULTRATIVIDADE NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS COM A NOVA REDAÇÃO DA LEI

As dificuldades da negociação coletiva a partir da reforma trabalhista

Entidades sindicais, como, por exemplo, o Sindicato dos Oficiais Marceneiros do Estado de São Paulo⁵, já se pronunciam a respeito das dificuldades que há para negociação coletiva a partir da Reforma Trabalhista.

Veja, a partir de 11 de novembro de 2017, quando entrou em vigor a Lei n.º 13.467, que modificou substancialmente as relações de trabalho no país, uma parte significativa

4 ADPF 323 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 14/10/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 18/10/2016 PUBLIC 19/10/2016.

5 <http://sindmarceneiros.org.br/site/noticias/ultimas-noticias/483-as-dificuldades-da-negociacao-coletiva-a-partir-da-reforma-trabalhista>.

destas mudanças atingiram as organizações sindicais e as negociações coletivas, prejudicando, sobremaneira, aos trabalhadores e suas entidades de classe.

Antes da aprovação da Lei 13.467, de 2017, vigorava o *princípio da ultratividade* dos acordos e convenções coletivas de trabalho, em função do qual os direitos estabelecidos através destas normas coletivas, só poderiam ser alterados através de uma negociação coletiva posterior.

Ou seja, ainda que se encerrasse o prazo de vigência de um acordo ou convenção coletiva de trabalho, os direitos previstos continuavam obrigatórios para o empregador, só podendo ser revogados através de uma nova negociação coletiva.

A *ultratatividade* das normas coletivas sempre fortaleceu os sindicatos de trabalhadores nas negociações coletivas de trabalho. Isto porque, as entidades obreiras iniciavam a negociação coletiva com um conjunto de direitos garantidos, ainda que a negociação fracassasse. Agora não. Por força do que dispõe o art. 614, §3.º, da CLT, a *ultratatividade* dos acordos e convenções coletivas deixou de existir. Por consequência, uma vez concluído o prazo de vigência destas normas, os direitos dos trabalhadores nelas previstos deixam de vigorar.

Isso significa dizer que, de agora em diante, a cada negociação coletiva realizada para renovar o acordo ou convenção o sindicato parte do zero, sem nenhum direito ou conquista garantidos.

É óbvio que, esse fato torna a negociação muito mais difícil para a representação da classe trabalhadora. A partir de então, a cada ano haverá de se construir uma nova convenção, não tendo qualquer garantia de que os direitos previstos na convenção anterior serão renovados.

Não bastasse esse fato, a Lei 13.467, de 2017, tornou, como visto anteriormente, *facultativa* a contribuição sindical, uma das mais importantes fontes de receita dos sindicatos no país.

Sabe-se que a negociação coletiva é a essência do direito sindical e que esse tipo procedimento segue restrito a categorias mais organizadas.

O que se pretendeu com a reforma trabalhista foi que o número de negociações entre patrões e empregados melhorasse ou aumentasse, mas não é o que vem ocorrendo. Com nova lei trabalhista, grandes sindicatos têm enfrentado impasses para fechar negociações.

Conforme notícia GERBELLI (2018), os grandes sindicatos que sentaram à mesa de negociação até o fim do primeiro semestre de 2018 encararam um ambiente adverso para conseguir fechar as convenções coletivas nas primeiras discussões sob a validade da nova legislação trabalhista. Naquele primeiro semestre, a quantidade de convenções acertadas recuou 45,2% na comparação com o mesmo período de 2017, segundo um levantamento da Fundação Instituto de Pesquisa Econômica (Fipe).

No mesmo período, os acordos recuaram 34%. Veja o quadro abaixo:

Quadro 1

| Quantidade de negociações concluídas | | | |
|--------------------------------------|---------------------|---------------------|---------|
| Estrutura da negociação | 1º semestre de 2017 | 1º semestre de 2018 | Redução |
| Acordos | 11.462 | 7.563 | 34% |
| Convenções | 1.680 | 920 | 45,2% |
| Total | 13.142 | 8.483 | 39,6% |

Fonte: FIPE

A reforma trabalhista obrigou sindicatos patronais e de trabalhadores a reverem ponto a ponto as convenções coletivas porque ela acabou com a chamada *ultratividade*. Até então, com a ultratividade, os benefícios adquiridos estavam garantidos. Com essa nova realidade, alega Hélio Zylberstajn⁶, pesquisador da FIPE, que alguns sindicatos patronais estão querendo tirar conquistas obtidas anteriormente. Isso deixa tudo mais difícil e, por isso, a quantidade de negociações concluídas está caindo

11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cerne do que se pôs a analisar foi a alteração trazida pela Reforma Trabalhista, sobre a velha intenção liberal de flexibilizar as relações trabalhistas, possibilitando, dentre outras coisas, que a negociação coletiva, seja acordo ou convenção, pudesse derrogar as normas heterônomas, prevalecendo sobre a legislação.

Verificou-se nesse trabalho que essa intenção é bem antiga e os agentes econômicos, detentores do capital, não descansaram enquanto isso não se tornou realidade mediante a chamada Reforma Trabalhista, que veio à lume com a Lei nº 13.467, de 2017.

A pesquisa procurou apontar as dificuldades decorrentes da implementação dessa nova realidade no ordenamento jurídico brasileiro e os reflexos deletérios em relação aos direitos trabalhistas.

Verificou-se, também, que na relação do capital *versus* trabalho, quando no momento da negociação coletiva entre as entidades representativas dos empregadores e dos trabalhadores, não há uma igualdade substancial onde se faça presente o princípio da “*paridade de armas*”. E isso é reflexo do sistema sindical brasileiro oriundo da época de Getúlio Vargas, na qual a conjuntura política era outra.

A Constituição de 1988 inaugurou um novo momento político no Brasil, que trouxe consigo muitas conquistas por parte dos direitos dos trabalhadores, contidos no capítulo

6 <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/08/06/com-nova-lei-trabalhista-grandes-sindicatos-enfrentam-impasses-para-fechar-negociacoes.ghtml>

dos Direitos Sociais, inseridos dentro dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Apesar de todas as conquistas, ainda permaneceram entraves que fragilizam o sistema sindical.

Observou-se que, no decorrer do trabalho, foram levantados alguns aspectos que se apresentaram como dificuldades de implementação da *prevalência do negociado sobre o legislado*. Listam-se a seguir: começando com a própria estruturação dos sindicatos que guardam resquícios do princípio corporativista insculpidos na *Carta del Lavoro*, mas também princípio da unicidade sindical, tendo como reflexo a baixa representatividade, ou seja, o baixo nível de filiação sindical, do número elevadíssimo de sindicatos no país, sem que, contudo, se apresentem como entidades fortes, da contribuição sindical obrigatória que perdurou até antes da reforma, não, sem, contudo, deixar o seu legado; não que ela deva existir, porém, a maneira como foi retirada trouxe, sem dúvidas, uma fragilização no princípio da “*paridade de armas*”.

Mostrou-se, também, mediante dados estatísticos, a dificuldade enfrentada pelos sindicatos na negociação coletiva, após a alteração normativa trazida pela Reforma Trabalhista, que suprimiu a *ultratividade* dos acordos e convenções coletivas do trabalho, certamente colocando os trabalhadores em situações fragilizadas.

Constatou-se, ainda, que o Brasil não internalizou a Convenção 87 da OIT, a qual propugna, dentre outras coisas, pela liberdade sindical (pluralidade); obviamente, para que isso seja realizado, há necessidade de alteração constitucional, tendo em vista o conflito existente entre essa Convenção e o princípio da unicidade sindical, presente, ainda, no ordenamento jurídico brasileiro.

Obviamente, não se pretende com esse estudo esgotar qualquer assunto, todavia, fez-se necessário para avaliar situações como essas que dizem respeito às *condições dos sindicatos no país, à crise de representatividade, às consequências da retirada abrupta da principal fonte de custeio dos sindicatos, à necessidade da mudança da Constituição Federal para possibilitar a internalização da Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e à pluralidade sindical*.

Com a visão no futuro, espera-se que sejam respeitados, obviamente, os direitos (mínimos) assegurados aos trabalhadores pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 7º, ou seja, não deve haver retrocesso, admite-se – e até incentiva-se – a negociação coletiva com a retirada, lenta e gradual, da tutela específica, do protecionismo estatal, para que as partes envolvidas possam negociar as suas próprias condições de trabalho, *desde que pavimentado, previamente, o acesso a essa realidade com medidas concretas e efetivas por parte do Estado, retirando-se todo entrave à liberdade e à pluralidade sindical, que foram mencionadas no*

decorrer do trabalho, que visem assegurar o devido equilíbrio contratual entre as partes, afastando os riscos de realização de instrumentos coletivos que contenham, em seu bojo, cláusulas prejudiciais aos interesses do trabalhador hipossuficiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, Antônio Carlos. *Contribuição sindical obrigatória é desserviço*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2010-fev-27/contribuicao-obrigatoria-mantem-estrutura-sindicato-carimbo> >. Acesso em: 1 jan. 2019.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Sindicatos, sindicalismo*. São Paulo. Ed. LTr. 1992.
- BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Brasília: Ed. UNB, 1995, p. 287
- BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. Brasília, DF, out 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em: 25 out. 2017.
- CAMPOS, André Gambier. *Dilemas do trabalho: sindicatos no brasil hoje*. Disponível em: < http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3013/1/TD_1959.pdf >. Acesso em: 28 out. 2017.
- CARVALHO, Augusto César Leite de; ARRUDA, Katia Magalhães; DELGADO, Mauricio Godinho. *A Súmula 277 e a defesa da Constituição*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 78, 2012. Disponível em: < <https://hdl.handle.net/20.500.12178/35824> >. Acesso em: 21 dez. 2018.
- CASSAR, Vólia Bonfim. *O negociado sobre o legislado*. Disponível em: < <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/volia-bonfim-o-negociado-sobre-o-legislado#> >. Acesso em: 17 dez. 2018.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª Ed., São Paulo. LTr. 2017.
- FARIA, Marcelo. *Número de sindicatos no Brasil chega a 16,7 mil com arrecadação de 3,54 bilhões*. Disponível em: < <http://www.ilisp.org/noticias/numero-de-sindicatos-brasileiros-ultrapassa-16-mil-com-arrecadacao-de-35-bilhoes/> >. Acesso em: 18 dez. 2018.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. *O negociado sobre o legislado só será possível depois do fim da unicidade sindical*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-jul-04/entrevista-guilherme-feliciano-presidente-anamatra> >. Acesso em: 18 dez. 2018.
- HINZ, Henrique Macedo. *Direito Coletivo do Trabalho*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MEDEIROS, Felipe. *O "fim" da contribuição sindical*. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI283628,21048-O+fim+da+contribuicao+sindical> >. Acesso em: 17 dez. 2018.
- MOTTA, José Carlos Lima da. *Negociado ou legislado. Uma análise crítica. O Projeto de Lei nº 5.483/2001 e suas repercussões na ordem social vigente*. Disponível em: < <https://jus.com.br/imprimir/3141/negociado-ou-legislado-uma-analise-critica> >. Acesso em: 17 dez. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. São Paulo. 4ª Ed., LTr. 2005, p. 139.

NETO, Francisco Ferreira Jorge e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual do Direito do Trabalho*. Tomo II. Ed. Lumen Juris, 2004, 2ª edição, pag. 1525).

NETO, João Batista Pereira; HERNANDES, Otto Dmitry Garkauskas. *Déficit de representatividade dos sindicatos*. Disponível em: < <http://www.granadeiro.adv.br/destaque/2018/07/30/deficit-representatividade-dos-sindicatos>. >. Acesso em: 4 jan. 2019.

RODRIGUES, Diego Augusto. *Sindicatos no Brasil - Formação e Constitucionalismo Sindical*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 09 jun. 2012. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37450&seo=1> >. Acesso em: 04 jan. 2019.

RODRIGUES, Larissa Almeida. *Inaplicabilidade da súmula 277 na nova legislação trabalhista*. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267069,91041-Inaplicabilidade+da+sumula+277+na+nova+legislacao+trabalhista> >. Acesso em: 6 jan. 2019.

ROSSES, José Pedro Oliveira. *Plena liberdade sindical da Convenção nº 87 da OIT contra o princípio da unicidade sindical do art. 8º, II, da CF/88*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3838, 3 jan. 2014. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/26319> >. Acesso em: 22 dez. 2018.

STUDART, Ana Paula. *O negociado sobre o legislado: o que isso significa?* Disponível em: < <http://www.torresepires.adv.br/o-negociado-sobre-o-legislado-o-que-isso-significa/> >. Acesso em: 18 dez. 2018.

TEIXEIRA, João Carlos; KALIL, Renan Bernardi. *Negociado sobre o legislado e a flexibilização trabalhista*. Disponível em: < https://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/6bf076b6-a355-45eb-83b5-c8e32e7b3826/Artigo+Negociado+sobre+o+legislado+e+a+flexibiliza%C3%A7%C3%A3o+trabalhista+%28Jo%C3%A3o+Carlos+Teixeira+e+Renan+Bernardi+Kalil%29.pdf?MOD=AJPERE&CVID=lubEjs6 >. Acesso em: 17 dez. 2018.

ZIMMERMANN, Cirlene Luíza. *Limites e possibilidades da prevalência do negociado sobre o legislado*. Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/limites-e-possibilidades-da-prevalencia-do-negociado-sobre-o-legislado-19042018> >. Acesso em 20 jan. 2019.