

RIDT

ANO I / 2021 / N° 1

REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO



idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa





idT

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



FICHA TÉCNICA / TECHNICAL FILE

Diretores

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Subdiretora

Cláudia Madaleno

Secretária-Geral

Sara Leitão

Secretária-Geral Adjunta

Maria Leonor Ruivo

Propriedade

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL

Morada IDT / Sede

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicidade

Semestral

Nº Registo ERC

127529

Conceção Gráfica e Paginação

Equador Design - Traçando o
Inimaginável, Lda.

Directors

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Assistant Director

Cláudia Madaleno

Secretary-General

Sara Leitão

Deputy Secretary-General

Maria Leonor Ruivo

Ownership

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL

Address IDT / Head Office

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicity

Semiannual

ERC Registration No.

127529

Graphic Design and Pagination

Equador Design - Traçando o
Inimaginável, Lda.



NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NO BRASIL: DA REFORMA TRABALHISTA DE 2017 À PANDEMIA DE 2020

*COLLECTIVE BARGAINING IN BRAZIL:
FROM THE 2017 LABOUR REFORM TO THE 2020 PANDEMIC*

Otavio Pinto e Silva*

Sumário: Introdução - 1) A Lei n.º 13.467/17 e a prevalência do negociado sobre o legislado - 2) A reforma sindical que não houve - 3) A legislação da pandemia em 2020 - Conclusão - Referências bibliográficas

Resumo:

A pesquisa aqui apresentada aborda a negociação coletiva de trabalho no Brasil. O estudo se inicia com o exame das inúmeras alterações na Consolidação das Leis do Trabalho no ano de 2017 (por ocasião da promulgação da lei que ficou conhecida como "reforma trabalhista"), e chega até o ano de 2020 quando, em razão de medidas de saúde pública que precisaram ser adotadas para o enfrentamento da pandemia gerada pelo novo coronavírus, foi instituída uma legislação de crise proposta pelo governo brasileiro. O objetivo desse artigo é fazer uma avaliação do impacto de todas essas mudanças.

Abstract:

The research presented here addresses the labor collective bargaining in Brazil. The study starts with the analysis of several amendments in the text of the Labor Code in 2017 (on the occasion of the enactment of the federal law known as "labor reform"), and reaches the year 2020 when, due to public health measures that had to be taken to face new coronavirus pandemic, it was promulgated a legislation of crisis proposed by the Brazilian Government. This article aims to make an impact assessment of all these changes.

* Professor Associado do Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP.

Introdução

O ano de 2017 ficou marcado de forma indelével na história do Direito do Trabalho no Brasil, em razão das inúmeras alterações corridas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com a promulgação da Lei n.º 13.467/17 que ficou conhecida como a “reforma trabalhista”.

A legislação aprovada trouxe mudanças significativas no direito individual do trabalho, no direito coletivo do trabalho e no direito processual do trabalho, seguindo diretrizes gerais que, ao final, podem ser classificadas como “flexibilizadoras” do princípio protecionista.

Já o ano de 2020 jamais será esquecido no mundo todo pelas consequências que trouxe à convivência social, em razão de medidas de saúde pública que precisaram ser adotadas para o enfrentamento da pandemia gerada pelo novo coronavírus (SARS-COV-2). No Brasil, houve repercussão também no campo da negociação coletiva de trabalho, diante do novo quadro legal instituído a partir das Medidas Provisórias 927 e 936 (esta convertida na Lei 14.020/2020), sendo o objetivo desse artigo fazer uma avaliação do impacto de todas essas mudanças.

1) A Lei n.º 13.467/17 e a prevalência do negociado sobre o legislado

A chamada “reforma trabalhista” foi produzida em meio a uma grave crise política e econômica e se originou de um projeto de lei

de iniciativa do Poder Executivo, encaminhado ao Congresso Nacional no final de 2016 pelo Presidente Michel Temer, após a aprovação do *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff.

Em 29 de outubro de 2015 a Fundação Ulisses Guimarães, braço do PMDB, havia divulgado o documento “Uma ponte para o futuro”¹, onde proclamava que na área trabalhista seria necessário “*permitir que as convenções coletivas prevaleçam sobre as normas legais, salvo quanto aos direitos básicos*”.

O projeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional, assim, era bem restrito, limitando-se a tratar de alguns poucos temas (como a terceirização, a negociação coletiva, a representação dos trabalhadores nos locais de trabalho, atividades de fiscalização do trabalho).

A tramitação na Câmara dos Deputados resultou na aprovação de um substitutivo que ampliou significativamente os temas abordados, envolvendo mudanças no direito individual do trabalho, no direito coletivo do trabalho e no direito processual do trabalho.

Encaminhado ao Senado Federal, o projeto foi apreciado por aquela que deveria cumprir o papel de uma casa revisora no sistema bicameral, mas que o aprovou sem fazer qualquer modificação no texto oriundo da Câmara, abdicando de uma atuação mais propositiva.

Dessa forma, em julho acabou sendo sancionada a Lei n.º 13.467/17, em meio às turbulências políticas vividas pelo governo diante das graves denúncias de corrupção enfrentadas pelo

¹ http://pmdb.org.br/wp-content/uploads/2015/10/RELEASE-TEMER_A4-28.10.15-Online.pdf, consulta em 01/12/2017.

Presidente Michel Temer (em razão da acusação apresentada pelo Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, que naquele momento ainda dependia de apreciação pelo plenário da Câmara dos Deputados). A apreciação do projeto de lei no Congresso Nacional ocorreu em um momento político bastante complexo, em que o Governo precisava mostrar sua sustentação parlamentar para conseguir completar o mandato.

A nova lei introduziu um § 3º no art. 8º da CLT, para prever que no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico (respeitado o disposto no art. 104 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Vale dizer, ao criar um “novo princípio”, o legislador pareceu querer passar uma orientação aos juízes do trabalho brasileiros: na análise das normas coletivas de trabalho, vocês devem apenas averiguar os elementos do negócio jurídico (agente capaz, forma prescrita ou não defesa em lei, objeto lícito). Esqueçam os debates doutrinários a respeito das teorias da acumulação ou do conglobamento!

No entanto, a criação legal de um princípio não conseguirá atingir esse objetivo, uma vez que a prática forense vem demonstrando que, no exame do conteúdo das normas coletivas de trabalho em confronto com a lei, o Judiciário sempre pode concluir que determinado objeto é ilícito, anulando cláusula que tenha sido negociada pelas partes.

Nesse sentido, por exemplo, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho examinou em 2019 um recurso interposto por sindicato nos autos de ação anulatória proposta pelo Ministério Público do Trabalho e confirmou a nulidade de cláusula de convenção coletiva que estabelecia preferência de contratação para empregados sindicalizados. Segundo o entendimento do colegiado, a norma representaria “claro estímulo à sindicalização forçada da categoria”, violando a garantia de liberdade de associação sindical prevista na Constituição Federal².

O tema da anulação de cláusulas negociadas por sindicatos e empresas é bastante polêmico e controvertido, tanto que o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada em recurso extraordinário com agravo (ARE 1121633) em que se discute, à luz dos artigos 5º, incisos II, LV e XXXV e 7º, incisos XIII e XXVI, da Constituição Federal, a manutenção de norma coletiva de trabalho que restringe direito trabalhista, desde que não seja absolutamente indisponível, independentemente da explicitação de vantagens compensatórias. Trata-se do tema 1046 de Repercussão Geral, versando sobre a validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente, sendo relator o Ministro Gilmar Mendes³.

Em técnica legislativa que, decididamente, não é a mais adequada, o legislador inseriu ainda o art. 611-A da CLT (com o rol

² <https://www.conjur.com.br/2019-abr-22/anulada-clausula-convencao-es-timulava-sindicalizacao-forcada>, consulta em 15/10/2020.

³ <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5415427&numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&numeroTema=1046#>, consulta em 15/10/2020.

de temas a respeito dos quais a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei) e o art. 611-B da CLT (prevendo que constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos direitos que arrola).

Mas veja-se, por exemplo, as controvérsias que poderão surgir no tocante à norma do parágrafo único do artigo 611-B da CLT, quando prevê que as 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.

Ora, será que isso significaria, por exemplo, que um sindicato poderia negociar a supressão de pausas previstas na jornada de trabalho dos empregados em empresas de teleatendimento, previstas no Anexo II da NR-17 do Ministério do Trabalho?

Por outro lado, o §2º do artigo 611-A da CLT passou a prever que 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.

Será que então não ficarão mais sujeitas ao crivo judicial normas coletivas que apenas reduzam direitos e garantias anteriormente conquistados pela categoria profissional?

Segundo a análise efetuada pelo DIEESE logo após a aprovação da reforma trabalhista, a prevalência do negociado sobre o legislado, na ausência de outras condições necessárias à plena realização do

potencial das negociações coletivas, poderia trazer elevados riscos para os trabalhadores⁴.

O texto “Movimento sindical e negociação coletiva” (resultado de pesquisa CESIT/IE/UNICAMP - Centro de Estudo Sindicais e de Economia do Trabalho do Instituto de Economia da Unicamp, coordenada por Andréia Galvão) foi no mesmo sentido, prevendo que a reforma de 2017, ao ampliar as formas de contratação atípicas e as possibilidades de negociação de direitos, tenderia a promover o aumento do número de trabalhadores precários, a reduzir a base de representação sindical e a ampliar ainda mais a fragmentação sindical. Sustentou-se que a mudança no financiamento não poderia ser feita de forma isolada e de cima para baixo, devendo ser inserida em um debate mais geral acerca da reforma da estrutura sindical do país⁵.

Já a CNI fez uma análise mais otimista, por meio do texto “Novos Desafios, Muitas Possibilidades: legislação e prática da negociação coletiva - Lei 13.467 de 2017”⁶. A entidade empresarial sustentou que a negociação coletiva sempre enfrentou dificuldades no Brasil, em razão da *“desconfiança de parcela de importantes instituições do mundo do trabalho, como o Judiciário Trabalhista e o Ministério Público do Trabalho - MPT, que muitas vezes entendiam necessário considerar inválidas cláusulas de negociações coletivas livremente negociadas, por vezes com apoio de súmulas de jurisprudência do*

⁴ <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec178reformaTrabalhista.html>, consulta em 03/12/2017.

⁵ <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/11/Texto-dediscussão-5-Negociacao-coletiva-e-sindicalismo-1.pdf>, consulta em 09/12/2017.

⁶ http://www.portaldaindustria.com.br/relacoesdotrabalho/media/publicacao/chamadas/Novos_Desafios_web.pdf consulta em 01/03/2018.

TST, entre as quais: redução do intervalo intrajornada (Súmula 437, II), elástico dos minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho (Súmula 449), compensação de jornada em atividade insalubre (Súmula 85, VI), incidência do adicional de periculosidade de eletricitários sobre o salário básico (Súmula 191), fixação do adicional de periculosidade proporcionalmente ao tempo de exposição à condição perigosa (Súmula 364, II). Tal cenário motivou a aprovação da Lei 13.467/2017, que tem como um de seus cerne principais o fortalecimento e reconhecimento da negociação coletiva”.

A função de negociação deve ser plenamente assegurada, pois é a partir dela que os sindicatos exercem o poder de criação de normas jurídicas trabalhistas que devem reger as relações individuais de trabalho (convenções e acordos coletivos de trabalho); mas é preciso advertir que a mera garantia formal da existência de sindicatos é insuficiente. Na verdade, é necessário averiguar o modo como o sindicato é concebido e a maneira como se relaciona com seus representados, com outras entidades e com o próprio Estado.

A reforma trabalhista prevê ainda que as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho (artigo 620 da CLT), parecendo com isso buscar privilegiar a realização de negociação em nível de empresa.

Outro ponto que causou muita controvérsia foi a vedação da ultratividade da norma coletiva de trabalho (artigo 614, §3º, da CLT): a medida, apontada como uma reação do Legislativo contra a edição

da Súmula 277 pelo TST, poderá levar o empregador a não se interessar pela negociação coletiva.

Nesse sentido, vale citar a crítica de Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

Prestigiar um critério interpretativo segundo o qual, em um único dia, dezenas de cláusulas e direitos inerentes a certo ACT ou CCT desapareceriam da regência normativa das categorias e dos contratos de trabalho, abrindo-se dramático limbo jurídico nesse segmento socioeconômico e profissional, consiste em desequilibrar, demasiadamente, de maneira manifestamente desproporcional, a balança do poder ente o sindicato de trabalhadores e a respectiva empresa empregadora ou a correspondente categoria econômica (DELGADO, 2017).

Enfim, somente se pode cogitar de efetiva garantia da autonomia privada coletiva quando o ordenamento jurídico não apenas assegura o “reconhecimento” de acordos e convenções coletivas de trabalho (artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Brasileira), mas vai mais além, promovendo e incentivando a função negocial.

É o que prega a Organização Internacional do Trabalho: a Convenção 98 da OIT aponta a importância da função negocial do sindicato, ao assinalar a necessidade da adoção de medidas adequadas para estimular trabalhadores e empregadores ao pleno desenvolvimento dos procedimentos de negociação.

Numa perspectiva de valorização dos direitos humanos ligados ao trabalho é que a OIT vem pautando sua atuação desde 1998, quando aprovou a *“Declaração relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho”*, que acentua a necessidade de se

assegurar a liberdade de associação e liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, em conformidade com as Convenções 87 e 98.

No entanto, a Convenção 87 da OIT ainda não foi ratificada pelo Brasil, o que é indispensável para que se possa falar em efetiva valorização da autonomia privada coletiva, na busca de um modelo que vise assegurar aos particulares, na prática, os mecanismos necessários para a autorregulamentação de condições de trabalho.

Infelizmente, nada disso foi mexido na chamada “reforma trabalhista”, o que nos leva a um certo descrédito quanto ao efetivo êxito da nova negociação coletiva que se apregoa ter sido implantada no Brasil.

2) A reforma sindical que não houve

Estudo publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)⁷, da lavra de André Gambier Campos, apontava a existência de 16.491 organizações sindicais de representação de interesses econômicos e profissionais no Brasil, registradas no Ministério do Trabalho até o final do ano de 2016. Seguindo os níveis hierárquicos da estrutura oficial, havia 15.892 sindicatos, 549 federações, 43 confederações e 7 centrais sindicais, totalizando 16.491 organizações que representavam empregadores (5.251) e trabalhadores (11.240).

⁷ http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2262.pdf, consulta em 22/09/2020,

As transformações no direito trabalho brasileiro precisariam ter começado pela organização sindical e representação dos trabalhadores no local de trabalho, com a aplicação prática do princípio da livre formação de sindicatos: ou seja, deveria ter sido garantido aos grupos de trabalhadores ou de empresários o direito de criar livremente suas entidades sindicais, sem a sujeição a atos de ingerência do poder público.

Enfim, para que objetivo de fortalecimento da negociação coletiva seja efetivamente alcançado, diversas outras medidas reformadoras ainda precisam ser aprovadas, muitas delas implicando a necessidade de emenda constitucional. Senão, vejamos.

2.1 Supressão da unicidade sindical

A primeira das medidas reformadoras é a supressão da regra da unicidade sindical, prevista no artigo 8º, inciso II, da Constituição Federal.

Os parâmetros para a organização sindical devem ser os estabelecidos pela Convenção 87 da OIT, que consagra os princípios da liberdade e autonomia sindical.

Cabe aos interessados - trabalhadores e empregadores - definir quantas e quais entidades representarão seus interesses.

A unidade do movimento sindical não deve ser imposta mediante intervenção legislativa estatal, pois tal intervenção contraria o princípio de liberdade sindical previsto no artigo 2º da referida convenção internacional.

2.2 Eliminação das categorias como formas obrigatórias de organização sindical

Se a regra deve ser a liberdade sindical, não cabe ao Estado definir os contornos das entidades representativas de trabalhadores e empresários.

Sendo assim, uma segunda medida indispensável é a supressão tanto na Constituição (artigo 8º, inciso II) quanto na lei (parágrafos do artigo 511 da CLT) das referências aos conceitos de categorias econômica, profissional e diferenciada como formas obrigatórias de organização em entidades sindicais.

Não deve o Estado estabelecer a forma de organização dos sindicatos, impondo a existência das categorias; ao contrário, a possibilidade de escolha precisa ser atribuída aos próprios grupos.

Pode até ser que a similitude das condições de vida e de trabalho decorrente das atividades desenvolvidas justifique a continuidade da existência de sindicatos tradicionais; mas cabe aos trabalhadores (e somente a eles) decidir se devem se organizar de tal forma.

Por outro lado, aos empresários também deve ser deixada a opção da forma mais conveniente de organização sindical, em vista da solidariedade de interesses econômicos que possam ter, diante das atividades que desempenham.

A enorme proliferação de sindicatos que se deu no Brasil a partir da Constituição de 1988 deixa claro que o critério da unicidade sindical por categoria não garante a união dos trabalhadores, na medida em que foram inúmeras as categorias profissionais surgidas sem um mínimo de representatividade (gerando disputas judiciais

pelo direito de representação que demonstram não ter sido alcançada a unidade de ação que decorreria do sistema previsto no artigo 8º da Constituição).

2.3 Revogação da base territorial mínima municipal

A terceira medida de garantia da liberdade e autonomia sindical é a revogação da regra constitucional (também contida no inciso II do artigo 8º) que prevê a área do Município como limite mínimo da base territorial de atuação dos sindicatos.

Deve ser aberta a possibilidade de criação de sindicatos por empresas ou por região geográfica, em conformidade com a similitude das condições de trabalho nas empresas envolvidas e de acordo com as conveniências e circunstâncias ditadas unicamente pelos interesses dos trabalhadores e empresários.

Bastam os exemplos das grandes metrópoles e da pluralidade de atividades econômicas desenvolvidas em seu território para justificar a possibilidade de criação de um sindicato que busque atuar em apenas uma parte do Município.

Ou ainda, não deve ser desprezada a possibilidade de criação de sindicatos por empresas, segundo a avaliação de conveniência de tal medida, o que deve ser objeto de deliberação exclusiva dos interessados.

2.4 Novas formas de custeio da atividade sindical com o fim da contribuição sindical compulsória

A reforma trabalhista trouxe o fim da contribuição sindical compulsória, que efetivamente não se justifica em um sistema de liberdade sindical. Agora, a legislação exige a prévia e expressa autorização dos membros da categoria para que o sindicato possa exigir o pagamento de uma contribuição.

Os trabalhadores e os empresários devem ter o direito de se filiar à organização sindical de sua escolha, com a única condição de conformarem-se aos seus estatutos.

O artigo 2º da Convenção 87 consagra o direito do indivíduo aderir ou não à entidade sindical, isto é, não impõe um dever de sindicalização; de tal forma, a obrigação de pagar uma contribuição ao sindicato pressupõe o ato voluntário de filiação.

A liberdade sindical é incompatível com a imposição (por via legal ou constitucional) do pagamento da contribuição sindical obrigatória: se a sindicalização é um direito, a contribuição não pode ser uma obrigação.

É de se lamentar a omissão do Congresso Nacional em debater e aprovar a norma legal que viria substituir a contribuição sindical compulsória pela chamada contribuição negocial, vinculada ao resultado da negociação coletiva e condicionada à aprovação de assembleia dos trabalhadores representados.

Essa mudança chegou a ser prometida no artigo 7º da Lei nº 11.648/2008 (que regulamentou as Centrais Sindicais), mas ao que

parece que ficou relegada a um momento futuro e incerto, pois nada se cogitou a respeito por ocasião da reforma trabalhista.

Modificar o custeio compulsório dos sindicatos e a exclusividade de sua organização em um território local são medidas relevantes, pois a combinação de ambos os mecanismos é um dos motivos por trás do aumento no número de sindicatos no Brasil, ano após ano, devido a disputas envolvendo os recursos financeiros da contribuição obrigatória (CAMPOS, 2017).

2.5 Estímulo à representação e participação dos trabalhadores no local de trabalho

A quinta transformação necessária consiste na criação de novas formas de representação e participação dos trabalhadores no local de trabalho.

É preciso ampliar os canais institucionais de atuação dos trabalhadores, incrementando a sua representação e participação no cotidiano empresarial, de maneira a tornar mais frequentes as negociações nos próprios locais de trabalho e a democratizar a gestão.

A representação é uma forma de atuação dos trabalhadores no local de trabalho para a defesa e promoção de seus interesses individuais e coletivos; já a participação constitui mecanismos por meio dos quais os trabalhadores participam da gestão, dos lucros ou do capital da empresa (SILVA, 1998).

Existem dois dispositivos constitucionais nesse sentido que devem ser lembrados: o artigo 11 (que assegura, nas empresas com

mais de duzentos empregados, a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores) e o inciso XI do artigo 7º (que prevê a participação dos trabalhadores, em caráter excepcional, na gestão da empresa).

A Lei n.º 13.467/17 regulamentou o artigo 11 da Constituição para estabelecer uma nova forma de representação dos trabalhadores, a ser adotada nas empresas com mais de duzentos empregados. Agora passa a ser prevista a eleição de uma comissão com a finalidade de promover o entendimento direto com o empregador; mas se serão mesmo instaladas, não se sabe. E a sua efetiva representatividade ainda é algo incerto, pois não há uma clara definição de diretrizes para sua atuação.

2.6 Proteção contra os atos antissindiciais

Uma sexta providência imprescindível é a inclusão no ordenamento jurídico de mecanismos efetivos de proteção contra os atos antissindiciais, medida que visa dar legitimidade ao processo de negociação coletiva, estabelecendo garantias para o livre exercício da atividade dos sindicatos.

São classificados como antissindiciais quaisquer atos que venham a prejudicar indevidamente o titular de direitos sindicais, quando em exercício de atividade sindical.

O sujeito prejudicado tanto pode ser um indivíduo quanto o próprio sindicato: como exemplos, podem ser citados atos como a despedida injusta de dirigente sindical, a proibição de distribuição

de material informativo do sindicato na porta da empresa, ou ameaças do empregador que visem desencorajar os seus empregados de se filiarem ao sindicato.

Quanto aos agentes, capazes de praticarem tais atos, podem ser arrolados os empregadores e seus prepostos, as organizações de empregadores e até mesmo o Estado (este, tanto no seu papel de empregador quanto no de autoridade administrativa).

A OIT expressa a sua preocupação quanto à necessidade de previsão de mecanismos de proteção contra os atos de “discriminação” e de “ingerência”.

O conceito de “atos de discriminação” está previsto no artigo 1º da Convenção n.º 98 da OIT, de 1949. Os trabalhadores gozarão de adequada proteção contra atos de discriminação com relação a seu emprego. Essa proteção aplicar-se-á especialmente a atos que visem: a) sujeitar o emprego de um trabalhador à condição de que não se filie a um sindicato ou deixe de ser membro de um sindicato; b) causar a demissão de um trabalhador ou prejudicá-lo de outra maneira por sua filiação a um sindicato ou por sua participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante o horário de trabalho.

Já a noção de “atos de ingerência” está prevista no artigo 2º da Convenção n.º 98 da OIT. As organizações dos trabalhadores e dos empregadores gozarão de adequada proteção contra atos de ingerência de umas nas outras, ou por agentes ou membros de umas nas outras, na sua constituição, funcionamento e administração. Serão considerados atos de ingerência, nos termos deste artigo, promover a constituição de organizações de trabalhadores

dominadas por organizações de empregadores ou manter organizações de trabalhadores com recursos financeiros ou de outra espécie, com o objetivo de sujeitar essas organizações ao controle de empregadores ou de organizações de empregadores.

A experiência da Comissão de Peritos da OIT revela que a existência de normas legislativas fundamentais que proibam atos antissindiciais é insuficiente, se estas não vem acompanhadas de procedimentos eficazes que garantam sua aplicação na prática. Alguns requisitos são apontados para a eficácia dos mecanismos de proteção:

I) a possibilidade de suspensão liminar do ato antissindical, para evitar que os seus efeitos se consolidem antes de uma decisão definitiva;

II) uma diferenciação na distribuição do ônus da prova, pois pode ser muito difícil para o trabalhador ou para a sua entidade provar que determinado ato patronal está sendo praticado com fim ilícito: assim, por exemplo, surge a necessidade de o empregador demonstrar que uma despedida que está sendo questionada tenha um determinado fundamento;

III) a celeridade do processo, uma vez que a lentidão para a solução de pendência acerca de um ato antissindical gera dois efeitos perversos: de um lado, se o ato não é suspenso provisoriamente, produz seus efeitos ilícitos durante todo esse tempo, e por outro lado, nesse mesmo período é possível que a situação violadora se consolide, tornando impraticável uma solução reparatória tardia.

2.7 Enfrentamento da crise de representatividade sindical

Constata-se que existem várias premissas indispensáveis para que se possa falar em um sistema de organização sindical fundamentado no critério de liberdade.

Essas premissas devem fazer parte de uma reforma do nosso modelo, pois somente com a tutela da liberdade sindical é que o Estado poderá garantir o desenvolvimento de negociações coletivas autênticas.

Vale dizer, a autonomia privada coletiva está vinculada à efetividade da representação sindical: as ambíguas instituições legais brasileiras condicionam uma estrutura legal burocratizada e desvinculada das bases, fatores esses que impedem o nosso movimento sindical de demonstrar sua capacidade de viver democraticamente e atingir sua plena maturidade (MASSONI, 2007).

Ao se discutir o papel da negociação coletiva na regulação do trabalho, portanto, é indispensável a revisão do modelo de organização sindical (CAMPOS, 2017).

Em síntese, o que se pode afirmar é que o grande dilema do sindicalismo no século XXI não é outro senão o de obter efetiva representatividade, pois esta é a única forma de sobreviver ao novo sistema de relações de trabalho que vem sendo desenhado.

2.8 Garantia do direito de greve

Não há negociação coletiva de trabalho autêntica sem que o Estado assegure a efetiva garantia do direito de greve. A diretriz

prevista no artigo 9º da Constituição brasileira precisa ser observada na prática: cabe aos trabalhadores decidir pela oportunidade do exercício do direito de greve e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

A nossa lei de greve ainda necessita ser aperfeiçoada, incluída aí a regulamentação do exercício do direito pelos servidores públicos.

3) A legislação trabalhista da pandemia em 2020

O ano de 2020 nos surpreendeu com a chegada do novo Coronavírus, levando todos os países a adotar diversas medidas sanitárias para enfrentar a pandemia. No Brasil, em 20 de março o Senado Federal promulgou o Decreto Legislativo n.º 6, para os fins de reconhecer a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

A fim de oferecer alternativas para as empresas no tocante à administração de pessoal, o governo encaminhou ao Congresso Nacional duas importantes Medidas Provisórias. A primeira, em 22 de março, foi a MP 927: para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para preservação do emprego e da renda, estabeleceu a possibilidade de adoção pelos empregadores, dentre outras, das seguintes medidas: I - o teletrabalho; II - a antecipação de férias individuais; III - a concessão de férias coletivas; IV - o aproveitamento e a antecipação de feriados; V - o banco de horas; VI - a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho e VII - o

diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A segunda foi a MP 936, remetida ao parlamento brasileiro em 1º de abril, instituindo o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, com aplicação durante o estado de calamidade pública e com os seguintes objetivos: I - preservar o emprego e a renda; II - garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais; e III - reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública. A iniciativa visava regular a suspensão dos contratos de trabalho, bem como a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários, com a previsão de pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda.

Foi ainda aprovada em 02 de abril a Lei 13.982/2020, prevendo o pagamento de um auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais aos trabalhadores do mercado informal, que cumprissem cumulativamente os seguintes requisitos: I - ser maior de 18 (dezoito) anos de idade, salvo no caso de mães adolescentes (redação dada pela Lei n.º 13.998, de 2020); II - não ter emprego formal ativo; III - não ser titular de benefício previdenciário ou assistencial ou beneficiário do seguro-desemprego ou de programa de transferência de renda federal (ressalvado, em algumas situações, o Bolsa Família); IV - possuir renda familiar mensal per capita de até 1/2 (meio) salário-mínimo ou a renda familiar mensal total de até 3 (três) salários mínimos; V - não ter recebido rendimentos tributáveis no ano de 2018 acima de R\$ 28.559,70 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos); e VI - que exerça

atividade na condição de: a) microempreendedor individual (MEI); b) contribuinte individual do Regime Geral de Previdência Social (com contribuição na forma do caput ou do inciso I do § 2º do art. 21 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991); ou c) trabalhador informal, seja empregado, autônomo ou desempregado, de qualquer natureza, inclusive o intermitente inativo, inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) até 20 de março de 2020, ou que, nos termos de autodeclaração, cumpra requisito de limitação de renda (o mesmo previsto no inciso IV).

Mais de 66 milhões de brasileiros receberam diretamente esse auxílio emergencial desde abril de 2020, segundo dados divulgados pelo Ministério da Cidadania: se contabilizado o número de integrantes de uma família, o benefício chegou a mais de 126 milhões de pessoas (cerca de 60% da população brasileira)⁸, tendo portanto se mostrado como uma medida fundamental para a manutenção das condições de vida de cidadãos que não possuíam regulares vínculos de emprego.

A Medida Provisória n.º 944 foi editada em 03 de abril de 2020, a fim de instituir o Programa Emergencial de Suporte a Emprego, com destinação de recursos para abertura de linha de crédito destinada a financiar o pagamento de dois meses de folha de pagamento com contrapartida, entre outras, da proibição, ao empregador que utilizar desse expediente, de dispensar empregados sem justa causa até a quitação da última parcela.

⁸ <https://www.gov.br/pt-br/noticias/financas-impuestos-e-gestao-publica/600-dias/arquivos-de-600-dias/cidadania-auxilio-emergencial-chega-a-60-da-populacao-brasileira>, consulta em 01/10/2020.

Examinando esse conjunto de medidas legislativas, analistas asseveram que “sem prejuízo de reconhecer a oportunidade do benefício emergencial para amenizar a crítica situação do trabalhador, o direito do trabalho de emergência mostra-se vocacionado a uma maior proteção e preservação do empregador, revelando-se um tanto quanto tímido nas medidas de proteção e preservação da valorização social do trabalho”⁹

Importante registrar ainda que as medidas apresentadas sofreram inúmeros questionamentos de constitucionalidade, em especial quanto à possibilidade de negociações individuais entre os sujeitos do contrato de trabalho, uma vez que o artigo 2º da MP 927 admitia que pudessem prevalecer sobre a lei trabalhista e sobre as normas coletivas. Com isso, foram ajuizadas diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (STF), a saber: as ADIs 6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352 e 6.354.

O relator, Ministro Marco Aurélio, negou monocraticamente a liminar pretendida pelos autores e levou sua decisão ao referendo do colegiado: em 29 de abril o Plenário do STF, em sessão realizada por videoconferência, ratificou apenas parcialmente a decisão do relator, uma vez que acabou suspendendo a eficácia de dois dispositivos da Medida Provisória 927/2020, que autorizavam empregadores a adotarem medidas excepcionais em razão do estado de calamidade pública decorrente da pandemia. Por maioria, foram suspensos o artigo 29, que não considerava doença ocupacional os casos de contaminação de trabalhadores pelo Coronavírus, e o artigo

⁹ Direito do trabalho de emergência: impactos da COVID-19 no direito do trabalho. Antonio Umberto de Souza Júnior...[et al.]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 14.

31, que limitava a atuação de auditores fiscais do trabalho à atividade de orientação.

Debates acirrados se deram na sociedade e no parlamento também quanto ao texto da Medida Provisória n.º 936, com questionamentos tais como a aplicação de seus mecanismos a gestantes (cujos contratos de trabalho estavam protegidos pela garantia constitucional de emprego, a chamada estabilidade provisória) e a aposentados (que pela regulamentação proposta não poderiam perceber a compensação decorrente do benefício emergencial, diante da vedação de sua cumulação com o benefício previdenciário da aposentadoria). Também se levantou dúvida acerca da compatibilidade do acordo para redução de salário, com correspondente redução de horas trabalhadas, para os empregados excluídos do regime legal de controle de jornada (artigo 62 da CLT), além de questionamentos quanto à base de cálculo do benefício emergencial.

Mas a questão de maior insegurança jurídica decorreu do fato da MP 936 prever a possibilidade de celebração de acordos individuais para implantação da redução proporcional de jornadas e salários: levantou-se o argumento de violação do inciso VI do art.7º da Constituição, quando prevê entre os direitos dos trabalhadores a irredutibilidade salarial, salvo negociação coletiva.

Com o ajuizamento da ADI 6.363, o tema foi examinado inicialmente pelo relator, Ministro Ricardo Lewandovski, que concedeu liminar a fim de atribuir interpretação conforme à Constituição, estabelecendo ao empregador que quisesse negociar redução de jornada e salários com seus empregados o dever adicional

de, no prazo de 10 dias, comunicar também o sindicato da categoria profissional, além do Governo.

Com isso, o relator sustentou que os acordos individuais só passariam pelo filtro de constitucionalidade se a comunicação ao ente sindical fosse entendida como mecanismo de acionamento da representação sindical, para eventual abertura de negociação coletiva ou configuração de anuência em caso de silêncio. Porém, submetida essa interpretação ao Pleno do STF, os demais ministros, por maioria, cassaram a liminar, não referendando o entendimento do relator e validando a possibilidade de celebração de acordos individuais, a depender do valor dos salários dos trabalhadores envolvidos.

Registre-se que após ultrapassados esses questionamentos jurídicos acerca da constitucionalidade das Medidas Provisórias, coube ao Congresso Nacional decidir pela sua conversão em leis. A MP 927 acabou caducando por decurso de prazo: esgotados os cento e vinte dias de vigência, não foi aprovada, aplicando-se então a regra do § 11 do artigo 62 da Constituição, segundo o qual, diante da perda de eficácia de medida provisória “as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas”.

Já a MP 936 foi aprovada e convertida na Lei 14.020/2020, sendo que, de acordo com dados divulgados pelo Ministério da Economia, até 15 de outubro de 2020 foram celebrados 18.612.044 acordos para suspensão de contratos de trabalho ou redução proporcional de salários e jornadas, envolvendo 9.754.349 trabalhadores e 1.453.735

empregadores, no âmbito do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda¹⁰.

Registre-se que toda essa movimentação acabou se consolidando no Brasil da pandemia prevalentemente pela via dos acordos individuais entre os empregados e os seus empregadores, na medida em que o espaço da negociação coletiva para a implantação foi reduzido, em razão da forma como as medidas acabaram regulamentadas.

Correta portanto a crítica efetuada pela doutrina de que “ao permitir um mero acordo individual entre empregado e empregador para quem recebe salários mais baixos e exigir negociação coletiva para quem possui um padrão salarial mais elevado, a MP 936/2020 ignorou a lógica central das relações de trabalho no sentido de que, quanto menor o padrão salarial, maior a desigualdade socioeconômica existente entre empregado e empregador e, por isso, em maior grau a hipossuficiência do trabalhador”¹¹.

Conclusão

A modernização do direito do trabalho no Brasil necessariamente passa pelo enfrentamento da questão da reforma sindical, que infelizmente ficou à margem da Lei n.º 13.467/17, por ocasião da chamada “reforma trabalhista”.

¹⁰ <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYzcyYmM1MzEtYjExYi00NzMyLWFhM2YtYTdmNDRjYzA4ZTdmliwidCI6ImNmODdjOTA4LTRhNjUtNGRlZS05MmM3LTFExZWZEMTVjNjMyZSIsImMiOjR9>. Consulta em 15/10/2020.

¹¹ Direito do trabalho de emergência: impactos da COVID-19 no direito do trabalho. Antonio Umberto de Souza Júnior...[et al.]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 192.

A pandemia do Coronavírus que atingiu o mundo em 2020 trouxe consequências muito negativas para os sindicatos brasileiros, uma vez que a legislação de emergência praticamente os alijou do procedimento de negociação entre os trabalhadores e os empregadores, na medida em que foram privilegiados os mecanismos de negociação individual direta entre os sujeitos do contrato de trabalho.

O que se percebe é que um modelo de relações de trabalho que valorize a autonomia privada coletiva depende da efetiva garantia da liberdade de organização sindical e de exercício das funções negociais, mas o Congresso Nacional ainda deve ao povo brasileiro a indispensável reforma sindical, como forma de acesso ao trabalho decente pela via da negociação coletiva.

Referências bibliográficas

CAMPOS, André Gambier. Sindicatos no Brasil: o que esperar no futuro próximo? In: www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2262.pdf. Rio de Janeiro: IPEA, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil. São Paulo: LTr, 2017.

MASSONI, Túlio de Oliveira. Representatividade Sindical, São Paulo: Editora LTr, 2007.

SILVA, Otavio Pinto e. A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1998.

SILVA, Otavio Pinto e. Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa. São Paulo: LTr, 1998.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto [et al.]. Direito do trabalho de emergência: impactos da COVID-19 no direito do trabalho. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.



WWW.IDT.FDULISBOA.PT



REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO

idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa