

A CONTRATUALIDADE NO EPICENTRO DO NOVO DIREITO DO TRABALHO

Hélio Gomes Coelho Júnior

Advogado (UFPR), Professor Direito do Trabalho (PUC-PR), Especialista (PUC-SP e FDC) e Mestre em Direito (Unicuritiba). Coordenador do Livro *As Novas Matrizes do Direito do Trabalho*, editora LTr, 2019, com Luiz Eduardo Gunther. Articulista no Livro *Reforma Trabalhista Ponto a Ponto*, editora LTr 2018,

1. Ambientação

É velha a discussão sobre o lugar enciclopédico do Direito do Trabalho, que regula o liame que ata empregado e empregador, na ciência (ou arte) do Direito. Público, privado, social, misto ou unitário. Controvérsia à parte, é privado.

É antiga a polêmica sobre a natureza do contrato individual de trabalho¹, mais ainda quando ele corresponde à relação que propicia surgir. Foi a opção de contentar o

1 CLT. Art. 442: “*Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego*”.

contratualismo – aludindo a um acordo tácito ou expresso – sem desagradar ao institucionalismo – mencionando a relação de emprego. Debates ao largo, é contratual.

Deixando à academia a gênese do nosso Direito e a genética do predito contrato, bom dizer que ambos, atualmente, conduzem a vida de mais de 33,4 milhões de trabalhadores e de milhões de empresas que os empregam aqui no Brasil. Em tempos de economia saudável, sim, já albergaram mais de 40 milhões.

Sempre bom lembrar que, no nosso torrão, são as micro e pequenas empresas as que mais contratam, sendo que as médias e grandes corporações não impressionam, no fundamento, ainda que sejam as que mais pressionem por revisões legislativas e judiciais do predito Direito.

Prudente dizer também que o emprego industrial, que foi a cunha do Direito do Trabalho e inspiração da CLT, está em franco declínio na geração de postos de trabalho, dada a constatação de que as empresas adotam às largas a automação, a robótica e afins, afora a terceirização, alforriada pelo STF do jugo da jurisprudência do TST, por quase três décadas.

Quem mais empregou em 2019 foram os setores de serviços, comércio e utilidade pública. Para além do universo urbano, o setor agrícola mantém boa estabilidade, além de cumprir com a importante regulação do processo migratório campo-cidade.

Tais indicadores, que foram sendo sedimentados por anos e décadas, eram convite explícito para um repensar para além da regulação posta, via uma consolidação de leis feita no curso da segunda guerra mundial.

2. A CLT

A vetusta CLT (1943) nasceu na Ditadura Vargas (Getúlio), adolesceu na República Liberal Populista (Gaspar Dutra, Getúlio Vargas – trazido pelo voto popular), Café Filho, JK, Jânio e Jango), amadureceu na Ditadura Militar (Castello, Costa e Silva, Médici, Geisel e Figueiredo) e na Nova República (Sarney, Collor, Itamar e FHC), alcançando a terceira idade nos governos petistas (Lula e Dilma) e tampão (Temer).

No interregno de sete décadas, com certa recorrência – entendida como reaparecimento frequente de um fato ou fenômeno – , pensou-se em alterá-la: Mozart Victor Russomano (1963), Evaristo de Moraes Filho (1965), Comissões Interministeriais (1974 e 1975), Anteprojeto (1979), PL 5.483 (2001-FHC) e, por fim, o Fórum Nacional do Trabalho (2003-Lula). Pensou-se e não se fez, senão por pontuais enxertos e uma penca de leis extravagantes.

Para surpresa de todos, no país recém-saído de processo de impedição (Dilma), com Executivo (Temer) e Legislativo (Inocêncio e Maia) desacreditados e acuados e Judiciário (Supremo Tribunal Federa - STF e

Tribunal Superior do Trabalho - TST) ativíssimo, acabou vindo a lume a mais inesperada, extensa e funda reforma trabalhista.

A partir de uma anêmica proposta do Executivo², o Congresso Nacional, em não mais do que meio semestre, a toque de caixa e sem a necessária audição das entidades sindicais representativas dos trabalhadores e empresas, reescreveu a CLT no ano de seu 74º aniversário.

Adversários do escrito não foram poucos³, sendo emblemática a atuação da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) que, de modo apriorístico, ou seja, sem experimentação, editaram mais de cento e vinte e cinco (sim, 125) enunciados maldizendo as novas regras.

Passados dois anos, sopesados discursos e prática, o STF tem um pequeno, senão irrelevante, estoque de questionamentos das tantas ditas e alardeadas inconstitucionalidades⁴. Em um só julgamento, que declarou a constituio-

2 PL nº 6787, de 22.12.2016, que tratava de multas, trabalho em tempo parcial, representação de trabalhadores, negociado e legislado (para 13 eventos), ação anulatória e efeitos, contagem dos prazos judiciais em dias úteis e trabalho temporário.

3 Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, Ordem dos Advogados do Brasil, Associações de Advogados Trabalhistas, Centrais Sindicais, Confederações, Federações, Sindicato e Academias.

4 Contribuição Sindical (18 ADIs e 1 ADC), Grávida e Ambiente Insalubre (1 ADI), Justiça Gratuita (1 ADI), Depósito Recursal (01 ADI), Tarifa do dano

nalidade da regra que tornou facultativa a contribuição em favor dos sindicatos, foram julgadas dezenove ações.

O Brasil foi convidado a pensar a “nova CLT”.

3. As novas matrizes

As novas regras, absorvidas pela Consolidação das Leis do Trabalho, mercê de Leis Federais⁵ surgidas em 2017 e por significativas decisões plenárias do STF⁶ em 2018, determinaram profundas e extensas alterações no direito material, sindical e processual e, de través, impuseram também à magistratura, ao “parquet” e à advocacia especializados, uma ressignificação de comportamentos e conceitos.

Do todo inovado, as presentes notas cuidarão de pequeno recorte, algumas observações sobre a capacidade negocial atribuída diretamente aos sujeitos da relação jurídica de emprego e também aos seus representantes coletivos.

No direito individual há um largo campo para ajustes diretos entre empresa e empregado, que vão da modelagem dos contratos (*intermitente, hipersuficiente, tempo parcial*

extrapatrimonial (04 ADIs), Índice à Atualização dos Débitos (01 ADI e 02 ADCs), Trabalho Intermitente (04 ADIs), Jornada 12x36 (01 ADI), Petição inicial e pedido líquido (01 ADI), Dispensas Coletivas (01 ADI) e rito à edição de Súmulas pelos Tribunais (01 ADC).

5 Leis Federais nº 13.429, de 31.03.2017, e 13.467, de 14.07.2017.

6 STF: Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 (relator ministro Luís Roberto Barroso) e Recurso Extraordinário (RE) 958282 (relator ministro Luiz Fux): *a terceirização é lícita em todas as atividades empresariais* (7 votos a favor e 4 votos contra).

e *teletrabalho*), perpassam pelos elementos mais significativos, com reconceituação do salário (*desidratação das verbas que o compõem*) e jornada (*compensações de horas, mensal e semestral*), culminando com a possibilidade da declinação da Justiça do Trabalho como caminho à resolução de conflitos (*arbitragem*) ou sua utilização sem litígio (*acordo extrajudicial com homologação*).

As contratações e concertos estão ao alcance direto de empregados e empregadores, sob os auspícios de lei federal.

No direito coletivo, do mesmo modo, colou-se a facultatividade da contribuição sindical à liberdade de filiação⁷, constitucionalmente afirmada, rompendo o duto da receita garantida às entidades de classe – obreiras e patronais –, e atribuiu-se inédita importância aos acordos e convenções coletivos de trabalho que prevalecerão sobre a lei, na forma da regra 611-A da CLT, que não é esgotante, observadas as catalogadas restrições, que são taxativas, apontadas na regra seguinte, 611-B.

A propósito, todos os casos judiciais que envolvam a discussão sobre a validade de norma coletiva, que limite ou restrinja direito trabalhista não assegurado constitucionalmente, estão nacionalmente suspensos, desde julho último, por decisão proferida pelo STF⁸, até que seja julgada a maté-

7 STF: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5794 (relator ministro Edson Fachin): fim da contribuição sindical compulsória (6 votos a favor e 3 contra. Não participaram do julgamento os ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski)

8 STF: Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1121633 (relator minis-

ria pelo Plenário físico à vista da repercussão geral decidida no Plenário virtual. A pauta do STF para o primeiro semestre de 2020, já anota o referido julgamento para o próximo maio.

No novo paradigma legislativo, a advocacia especializada, o “parquet”, e a justiça do trabalho também foram cooptados.

A Advocacia passou a conviver com os honorários de sucumbência, antigo pleito dos advogados, que trouxe à atividade a velha máxima de que o advogado deve ser o primeiro juiz da causa, o que já é observado às largas, seja pelo decréscimo significativo do número de ações trabalhistas – 1/3 delas desapareceram –, seja pela contenção de pedidos postos nas peças iniciais.

O MPT, quando do ajuizamento de ações anulatórias de cláusulas de convenção ou acordo coletivos, passa a conviver com a expressa possibilidade de ver anulada eventual cláusula compensatória, afora estar obrigado também expressamente a arrostar todos os partícipes do negócio coletivo alvejado à relação processual.

Os Tribunais do Trabalho, Superior e Regionais, quando da elaboração ou alteração de suas súmulas, devem cumprir uma adequada modulagem, a partir da indicação do pensamento turmário prevalecente e votação qualifi-

tro Gilmar Mendes): *“Por isso, admito a CNI como amicus curiae e determino a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do artigo 1.035, parágrafo 5º, do CPC, uma vez que o plenário virtual do STF reconheceu a repercussão geral do tema”*.

cada, afora a exigência de sessões públicas, previamente anunciadas, assegurado direito à sustentação oral dos interessados (procuradoria, advocacia, entidades sindicais).

A “nova CLT”, derivada da Lei nº 13.467/17, alcunhada de “reforma trabalhista”, buliu com o direito individual, direito coletivo, direito processual, espreado-se nas relações que colhem mais de trinta e três milhões de empregados e milhares de empresas e, de inhapa, pôs a advocacia, a judicatura e o “parquet” a pensar e ressignificar seus ofícios.

4. A continuação da “reforma trabalhista”

A regulação trabalhista não parou de ser repensada, o que é possível constatar com três eventos contemporâneos à produção do presente escrito.

O primeiro.

Com a apresentação pelo Executivo da Medida Provisória nº 881, que cuida da *Liberdade Econômica*⁹, a Comissão Mista da Câmara de Deputados aproveitou para “enxertar” um punhado de regras trabalhistas (*aplicação da legislação trabalhista a quem ganha até 30 salários mínimos, extinção da CIPA em algumas atividades, liberação do trabalho em domingos e feriados, criação de um “CARF” trabalhista e etc.*), de modo absolutamente indevido, utilizando-se da malfadada operação “jabuti”.

9 MP-881 de 30.04.19: *Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório e altera os dispositivos legais que cita.*

Advertidas as Casas – Câmara e Senado –, a prudência prevaleceu, e houve a remoção de boa parte do embutido, remanescendo, ainda assim, novas regras trabalhistas que alteraram a CLT, a partir da sanção da Lei nº 13.874, de 20.09.19.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) passou de física a digital. O Cadastro de Pessoa Física (CPF) é a identificação do empregado. Documentos relativos ao contrato passam à armazenagem eletrônica. Empresas com até 20 empregados não necessitam mais de controle formal de ponto; e, a todas as empresas, está assegurada a adoção do “registro de ponto” por exceção, ou seja, o ordinário não será registrado, bastando que assim seja diretamente acordado com o empregado.

Com a novel Lei, a CLT foi desidrata em mais vinte artigos.

O segundo.

O Governo Federal criou o *Grupo de Altos Estudos do Trabalho* (GAET)¹⁰, composto também por ministros e magistrados, O novel organismo trabalhará em quatro temáticas, tendo como escopo a continuidade da “reforma trabalhista”.

Entre os muitos alvos, o fim da “unicidade sindical”, que necessitará de uma proposta de emenda à Constituição.

10 Gazeta do Povo, 30.08.2109, 11h54. Acesso: <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/reforma-trabalhista-bolsonaro/>

O terceiro.

Apanhando de inopino os que trabalham e dão emprego, o Executivo editou a Medida Provisória nº 905, em 11.11.19, que institui o Contrato de Trabalho Verde e Amarelo e, não menos importante, ainda avançando na “legislação trabalhista”.

A referida MP, que tramita nas duas Casas do Legislativo e já colhe mais de 1.900 emendas, teve prorrogada a sua vigência, por mais 60 dias, a partir do ato (11.02.20) do presidente da mesa do Congresso Nacional.

O contrato “verde e amarelo” é ferramenta que pretende criar o “primeiro emprego” a trabalhadores ente 18 e 29 anos, com salário até 1,5 salários mínimos (R\$ 1.567,50), com direitos reduzidos (p. ex. redução do FGTS para 2%) e desoneração (34%) da contribuição patronal ao INSS, sistema S e salário educação.

A MP também libera o trabalho dominical, exonera de vez as empresas da obrigação de contribuir com a multa de 10% - quando da despedida sem justa causa, prevista na LC nº 110;2001 - afora autorizar o armazenamento em meio eletrônico de qualquer documento relativo a direitos e deveres trabalhistas, entre outras regras, cabendo menção à atividade dos auditores (fiscais), pois ela aumenta as hipóteses de “dupla visita”, antes da autuação, define as infrações em quatro gradações, com multas que no máximo poderão alcançar o valor de R\$ 100.000,00.

Há no STF três Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a MP referida.

O Direito do Trabalho continuará sendo pensado e (re)escrito sob novos vieses, sendo a contratualidade - individual e coletiva – o ponto de inflexão.

Pincemos – dentre as incontáveis novas matrizes legislativas – dois novos paradigmas do direito individual e dois outros do direito coletivo, que roborem a contratualidade como o epicentro do novo Direito do Trabalho.

5. Ambiente Individual

5.1 Contrato de Trabalho Intermitente

Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego¹¹, no dizer da CLT, não obstante as clássicas críticas à correlação contrato-relação.

O contrato pode ser verbal ou escrito, por prazo determinado ou indeterminado e, a partir da “reforma trabalhista” de 2017, apôs-se, a menção “*ou para prestação de trabalho intermitente*”¹².

11 CLT. Artigo 442.

12 CLT. Artigo 443: “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, **ou para prestação de trabalho intermitente**”.

A CLT, ainda que de modo oblíquo e para categoria específica de empregados, já trazia menção ao “... *serviço de natureza intermitente ou de pouca intensidade*”¹³, quando da regulação do trabalho ferroviário.

No novo molde contratual¹⁴ - que só não pode ser utilizado para os trabalhadores aeronautas -, tem-se como *intermitente* o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador.

Empresas e empregados podem livre e diretamente ajustar a prestação de serviços intermitentes, sendo que forma, procedimentos e direitos vão traçados na regra 452-A.¹⁵ e seus parágrafos.

Conveniente dizer que o contrato em comento foi objeto de recente decisão do Tribunal Superior do Trabalho que, por sua 4ª Turma, proveu recurso de revista, interpos-

13 CLT. Artigo 237, d: “*pessoal cujo serviço é de natureza intermitente ou de pouca intensidade, embora com permanência prolongada nos locais de trabalho; vigias e pessoal das estações do interior, inclusive os respectivos telegrafistas*”

14 CLT. Artigo 443, § 3º.

15 CLT. Artigo 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

to em uma ação de rito sumaríssimo, e cassou acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que declarara a nulidade do contrato em comento, ao argumento de que ele só é de ser tido por válido em casos excepcionais, para atender demandas intermitentes em pequenas empresas e não e nunca em posto de trabalho efetivo.

O corte do TST é digno de nota, quer por ser a primeira decisão¹⁶ que provém da Corte, quer por enfrentar a teimosia dos tribunais de não respeitarem o princípio da legalidade:

O 3º Regional, refratário, como se percebe, à reforma trabalhista, cria mais parâmetros e limitações do que aqueles impostos pelo legislador ao trabalho intermitente, malferindo o princípio da legalidade, erigido pelo art. 5º, II, da CF como baluarte da segurança jurídica.

O trabalho intermitente é de ser visto como uma boa possibilidade de inserção de trabalhadores que mourejam na informalidade, bem assim uma porção de outros que não tenham interesse, e as razões são várias, de uma vinculação contínua e em tempo integral. Às empresas, também, uma boa possibilidade de ajustar o contingente de empregados ao fluxo da produção de bens ou serviços.

O mundo real indica a utilidade. Exemplifiquemos.

No segmento da prestação de serviços que, como já dito, é o que mais emprega, quantos são os negócios que

16 TST, 4ª Turma, acórdão proferido no processo TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097, unânime, DJE de 09.08.19.

necessitam, além dos empregados regulares, um suplemento de trabalhadores em determinados dias, épocas ou eventos? Restaurantes, hotéis, bares, clubes e por aí segue entendem do assunto.

Mais sensata, sem dúvida, é a contratação intermitente, nos moldes indicados, que traduz segurança jurídica, bem delineados os direitos e as obrigações de cada parte, proteção previdenciária¹⁷, indubitosa a condição de segurados.

A intermitência não pode ser vista como a antevéspera de um emprego padrão?

Ou será melhor prosseguir com os trabalhadores informais, sem registro, fazedores de “bicos”, que recebem o valor ajustado e nada além?

Passar de olhos no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) indica o crescimento do trabalho intermitente, com um salto “...de 5,5% no primeiro semestre de 2018 para 9,4% no mesmo período deste ano. Em junho, o trabalho intermitente correspondeu a 21% do total de postos criados”.¹⁸

Há, no Supremo Tribunal Federal, duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade¹⁹ a questionarem o trabalho inter-

17 RFB, IN 1.867, de 25.01.19, dispôs sobre a contribuição pelo segurado empregado contratado para o trabalho intermitente.

18 MOTA, Camila Veras. Trabalho sem salário fixo e com jornada reduzida avança. BBC News/Brasil. São Paulo, 07.08.2019. <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-49213852>.

19 STF. ADIs 5826 e 5829. Relator Min. Edson Fachin. Pareceres da

mitente, pelo viés da precarização. Outras duas²⁰ existentes foram julgadas improcedentes.

O adendo “*ou para prestação de trabalho intermitente*”, apostado no artigo 443 da CLT, não deverá ser declarado inconstitucional, ante a percepção de que o novel contrato, como disposto, não se atrita com o artigo 7º da Constituição Federal.

Viva o novo molde contratual, que pode trazer à formalidade um incalculável número de trabalhadores, que nem sequer têm alguma proteção previdenciária.

5.2 Contrato de Trabalho do Autossuficiente

O empregado que receber salário igual ou superior a duas vezes ao limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social está franqueado a contratar cláusula compromissória de Arbitragem regulada pela Lei 9.307 de 1996.

Por outras, aquele que tiver salário superior a R\$ 112.202,12²¹ está apto a eleger a Arbitragem como meio de resolução de conflitos, sendo que tocará à pessoa ou à entidade privada escolhida a solução de eventual controvérsia.

PGR pelo não conhecimento e, no mérito, pela improcedência.

20 STF. ADIs 5950 E 5806, foram apensadas à ADI 5794 (julgada improcedente, com a procedência da declaratória de constitucionalidade da contribuição sindical facultativa).

21 O teto do benefício máximo do INSS, a partir de janeiro de 2020, foi fixado em R\$ 6.101,06.

No direito coletivo do trabalho, o instituto da arbitragem tem prestígio constitucional²² à resolução dos conflitos dos negócios jurídicos coletivos (regra 114, § 2º) e é também, juntamente com a mediação, o meio de resolver o impasse negocial da participação nos lucros ou resultados (Lei nº 10.101/2000)

O instituto da arbitragem era raramente encontrado no direito individual, podendo ser lembrado no trabalho portuário (Lei nº 8.630/93), na atuação do Ministério Público do Trabalho (LC nº 75/1993) e no esporte (Lei 12.395/2011), estas facultativas e aquela compulsória.

O dique de contenção estava no argumento da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Notável avanço.

No estoque do Supremo Tribunal Federal, não há registro de ação que pretenda vulnerar, pela raiz constitucional, a possibilidade de *“nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no*

22 CF-1988, art. 114, § 2º (redação original): *“Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”.*

9.307, de 23 de setembro de 1996”.²³

Os empregados com salários elevados, que têm seus direitos trabalhistas constitucionais e legais integralmente assegurados, receberam a possibilidade legal de adotar um modo alternativo de solucionar controvérsias fundadas no contrato de emprego, que dependerá da sua manifestação de vontade.

A judicialização traz consigo a certeza da demora, do gasto e da publicidade, enquanto a alternativa do árbitro lhe traz a convicção da celeridade, previsibilidade do custo e privacidade.

O desgosto pelo Estado-Juiz tem sido uma tônica das partes que dele precisam.

Mas os empregados autossuficientes podem mais, quando detêm o diploma de nível superior, pois lhe foi assegurada a liberdade de negociar sobre o legislado.

As relações contratuais de trabalho sempre puderam “... *ser objeto de livre estipulação das partes interessadas*” em tudo quanto não contraviessem as “... *disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.*”, como prescreve a regra 444 da CLT.

A partir da Lei nº 13.467, o empregado autossuficiente e com grau universitário passou a contar com a novíssima permissão de contratar, pois “*a livre estipulação a que se*

23 CLT. Artigo 507-A.

refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos...”, fruto da inserção de parágrafo único ao referido artigo.

Ou seja, estendeu-se ao empregado que cumpra com os dois requisitos legais (ganho superior ao dobro do teto previdenciário e título universitário) a possibilidade de negociar individualmente com o seu empregador as hipóteses catalogadas no novel 611-A²⁴ da CLT, dispondo diversamente ao posto na lei.

Salário e grau de educação diferenciados dão ao trabalhador uma capacidade negocial distinta, portanto.

24 - CLT. Artigo 611-A, incisos I a X e § 3º: pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; banco de horas anual; intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE); 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; regulamento empresarial; representante dos trabalhadores no local de trabalho; teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; modalidade de registro de jornada de trabalho; troca do dia de feriado; enquadramento do grau de insalubridade; prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; e, participação nos lucros ou resultados da empresa. E, 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.

Não há dados oficiais que traduzam em números os trabalhadores empregados e que atendam aos requisitos ganho e escolaridade de modo concomitante. Há notícias de que não mais do que 1,5% de trabalhadores assim se arrumariam. Se veraz a indicação, algo como 500.000 empregados.

Do extenso rol posto no artigo 611-A da CLT, e dado como negociável diretamente entre empresa e empregado, há um que pode ser questionado, na medida em que o legislador não poderia dispor entre eles a redução de salário, quando é certo que a Constituição Federal, de modo taxativo²⁵, só consente com a ela se fundada em disposição de acordo ou convenção coletivos de trabalho.

Viva o novo molde.

6. Ambiente Coletivo

6.1 Acordo Coletiva sem exegetas

O direito se exterioriza por suas fontes formais, que podem ser heterônomas ou autônomas, estas elaboradas pelos próprios interessados e aquelas de origem estatal. Em foco fechado, a sentença normativa (Estado-Juiz) e acordo e convenção coletivos (negócios privados), como ferramentas dos habitués do *ius novum*, exemplificam umas e outras.

25 CF. Artigo 7º, VI: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”.

Estreitando mais, convenção coletiva e acordo coletivo (regra. 611 da CLT) têm reconhecimento constitucional (regra 7, XXVI) há trinta anos e passaram a prevalecer sobre a Lei (regras 611-A e 611-B da CLT) a partir de novembro/17 e, basicamente, distinguem-se pelo critério da abrangência, a primeira mais alargada por regular categorias e a segunda restrita aos empregados da empresa que o assinale.

Os dois instrumentos coletivos, todavia, desde 1967, tinham uma regra de convívio bem gizada: “*as condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo*” (620 da CLT).

Tal texto, senão pela literalidade do escrito, mas pela aplicação do princípio da norma mais favorável, permitia aos Juízes a liberdade interpretativa de aplicarem a teoria da acumulação, ou seja, extrair da CCT e do ACT “... *todas as vantagens conferidas ao empregado, fracionando as diversas fontes normativas em verdadeira “colcha de retalhos” ...*”²⁶ .

Por outras, sopesadas as cláusulas de uma convenção coletiva à face das cláusulas de um acordo coletivo de trabalho, caberia ao intérprete pinçar o que mais favorecesse ao empregado, em cada uma das normas coletivas. Os tribunais proferiam decisões, nos idos dos anos 1970 e

26 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Conflitos de Leis Trabalhistas no Espaço. In. Síntese Trabalhista. 130^a. ed. Ed. Síntese: Porto Alegre, abr./2000.

1980, fazendo o pinçamento acumulativo, dando ao trabalhador o melhor dos dois mundos e ao empresário o pior deles, que era o desestímulo à negociação direta embrulhado na insegurança jurídica.

Sem a modificação da regra 620 da CLT, a doutrina evoluiu para a interpretação conglobada, em desfavor da separação tópica, passando a adotar a norma coletiva mais favorável pela análise integral do conjunto de cláusulas de cada instrumento (convenção ou acordo).

A jurisprudência²⁷ indicou tal norte:

Da exegese do artigo 620 da CLT, tem-se que, no conflito entre acordo e convenção coletiva de trabalho, deve prevalecer a norma mais benéfica ao empregado, entendida essa no seu todo, tendo em vista a teoria do conglobamento adotada por este Tribunal Superior. 2. Recurso de embargos conhecido e não provido”

Menos ruim, mas ainda imperfeito, na medida em que o todo mais benéfico seguia dependendo do intérprete, juiz ou Corte.

O que é melhor ao trabalhador, um piso salarial de R\$ 1.000,00 e um plano de saúde, conforme está no acordo, ou um piso salarial de R\$ 1.250,00 e um vale alimentação de R\$ 50,00?

27 TST, SBDI-1, processo E-RR 165300-14.2007.5.18.0011. Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, publicado em 16.5.2014.

O artigo 620²⁸ foi reescrito e, em um átimo, erodiu o atomismo e a conglobação, e dispôs “*as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho*”.

A regra legal, enfim, reconhecendo a garantia constitucional à negociação coletiva (CF, 7º, XXVI), seja pela via da convenção ou do acordo, transmite a empregados, empresas e sindicatos, o que mais apreciam: negócios jurídicos com segurança jurídica, até porque, na prática, as teorias são outras e não carecem de Estado, seja o regulador, seja o julgador.

A jurisprudência²⁹ já sinaliza respeito à regra que vige.

Com efeito,

NORMA COLETIVA MAIS BENÉFICA - PREVALÊNCIA - ARTIGO 620 DA CLT - Tratando-se de contrato transcorrido inteiramente sob a égide do sistema normativo anterior às alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017, não tem aplicação ao caso a nova redação do artigo 620 da CLT, consoante a qual as cláusulas de acordo coletivo sempre prevalecem sobre as de convenção coletiva.

Viva o revigorado artigo 620 e a nova fase das negociações sindicais sem juízes exegetas e com segurança jurídica.

28 Lei nº 13.467/17.

29 TRT-02ª Região, processo RO-1001250-89.2017.5.02.0708, relatora Jane Granzoto Torres da Silva, DJe 15.02.2019 - p. 16661.

6.2 A ultratividade sepulta

A CLT, desde 1967, trazia a regra de que “*não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a 2 (dois) anos*”³⁰ (par. 3º da regra. 614).

Em 1988, o TST³¹ editou Súmula, a de nº 277, dando a sua inteligência à norma legal:

As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos

Em 2003, o TST³² manteve a predita Súmula, tal e qual.

Em 2009, o TST³³, sob a mesma Constituição Federal e mesma lei, erode o pensamento judicial que editara décadas atrás e reinterpreta o assunto:

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.

O mundo do trabalho – milhões de empregados e milhares de empresas e sindicatos obreiros e patronais –

30 Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.02.1967.

31 TST. Resolução nº 10, DJ de 01, 02 e 03.03.1988.

32 TST. Resolução 121, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

33 TST. Resolução 161, DEJT 23, 24 e 25.11.2009

foi apanhado de surpresa, pois a regra era velha (1967), a Constituição antiga (1988) e a súmula 277 já tinha mais de uma vintena de anos...

Ultratividade?

Viger pós-prazo estabelecido e por tempo ilimitado, até que nova negociação coletiva modifique ou suprima... escritos que não se encontram na lei.

Aderência irrestrita aos contratos de trabalho e, por via reflexa, a continuidade do negócio coletivo para além do pactuado, desejado, querido e fixado.

Juízes a escreverem regras contra a letra da lei.

Mercê de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), a de nº 323/DF, o Supremo Tribunal Federal foi evocado e de modo liminar³⁴, em 2016, suspendeu a tramitação 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.

34 “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. Dê-se ciência ao Tribunal Superior do Trabalho, aos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Região e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho, para as necessárias providências (art. 5º, § 3º, Lei 9.882, de 1999). Comunique-se com urgência. Publique-se.”

A ADPF 323/DF não foi à mesa de julgamento, pese ter sido pautada à sessão de 20.11.19.

Em 2017, pela Lei nº 13.467, o parágrafo 3º da regra 614 foi reescrito, assim: “*não será permitido estipular duração de convenção ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade*”.

Bem andou o Legislativo e, a partir da nova baliza, os Tribunais do Trabalho abandonaram a “ultratividade”:

Ultratividade. Impossibilidade.

Ajuizado o dissídio coletivo em 30-11-2017, após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 - A denominada “Reforma Trabalhista” - , o que se deu em 11-11-2017, a lei nova, que se aplica no caso, alterou a redação do art. 614, § 3º, da CLT, para determinar que “*não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade*”...³⁵

Um incentivo à produção autônoma de regras, com a segurança jurídica.

7. Fecho

A contratualidade, individual e coletiva, é o novo epicentro do Direito do Trabalho. Liberdade ainda que tardia, mas sempre bem-vinda.

35 TRT-12ª Região, 1ª Seção Especializada, processo DC-0000940-14.2017.5.12.0000, relator Nivaldo Stanckiewicz, DJe 19.07.2018, p. 265.