

## **Flexibilização das normas trabalhistas por meio da negociação coletiva.**

A Lei 13.467/2017 traçou novos rumos à negociação coletiva no Brasil e abriu espaço para que as entidades sindicais, na qualidade de corpos intermediários responsáveis pela defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, normatizem diversos institutos que regulam as relações de trabalho no Brasil, com explícita determinação de que haverá a prevalência do negociado sobre o legislado quando dispuserem sobre os temas descritos no art. 611-A da CLT. Ante a realidade imposta pelo legislador, a presente palestra propõe-se a discutir as consequências jurídicas desta nova prerrogativa sindical e seus desdobramentos:

1-Negociação coletiva: sua histórica função de melhoria das condições de trabalho X função de flexibilização e adaptação das normas aos interesses das empresas.

2-A limitação do Poder Judiciário no exame de nulidade de cláusulas de acordos e convenções coletivas exclusivamente aos requisitos dos negócios jurídicos.

3-A afirmação de 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. Princípio da garantia de condições mínimas.

4-A obrigatoriedade de os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participar, como litisconsortes necessários, em ação **individual** ou coletiva, que

tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

5-Contribuição sindical: mudou a natureza jurídica em razão da Medida Provisória 873/2019?

6-A Medida Provisória 873/2019 implica no favorecimento ou no enfraquecimento sindical? O papel das Centrais Sindicais na participação política do país (intenção de minar?).

7-Art. 611-A (exemplificativo) X art. 611-B (taxativo): o novo papel sindical.

8-A flexibilização por negociação coletiva em Portugal.

9-Conclusões sobre o impacto deste tipo de flexibilização no quotidiano dos trabalhadores e empregadores no Brasil.

## **LEGISLAÇÃO UTILIZADA**

### **Consolidação das Leis do Trabalho**

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

§ 3º 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 nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se 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, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Art. 545. As contribuições facultativas ou as mensalidades devidas ao sindicato, previstas no estatuto da entidade ou em norma coletiva, independentemente de sua nomenclatura, serão recolhidas, cobradas e pagas na forma do disposto nos art. 578 e art. 579. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 873, de 2019\)](#)

Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão recolhidas, pagas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, sob a denominação de contribuição sindical, desde que prévia, voluntária, individual e expressamente autorizado pelo empregado. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 873, de 2019\)](#)

Art. 579. O requerimento de pagamento da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e voluntária do empregado que participar de determinada categoria econômica ou profissional ou de profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, na inexistência do sindicato, em conformidade o disposto no art. 591. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 873, de 2019\)](#)

§ 1º A autorização prévia do empregado a que se refere o **caput** deve ser individual, expressa e por escrito, não admitidas a autorização tácita ou a substituição dos requisitos estabelecidos neste artigo para a cobrança por requerimento de oposição. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 873, de 2019\)](#)

§ 2º É nula a regra ou a cláusula normativa que fixar a compulsoriedade ou a obrigatoriedade de recolhimento a empregados ou empregadores, sem observância do disposto neste artigo, ainda que referendada por negociação coletiva, assembleia-geral ou outro meio previsto no estatuto da entidade.  
[\(Incluído pela Medida Provisória nº 873, de 2019\)](#)

Art. 579-A. Podem ser exigidas somente dos filiados ao sindicato: [\(Incluído pela Medida Provisória nº 873, de 2019\)](#)

I - a contribuição confederativa de que trata o inciso IV do **caput** do art. 8º da Constituição; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 873, de 2019\)](#)

II - a mensalidade sindical; e [\(Incluído pela Medida Provisória nº 873, de 2019\)](#)

III - as demais contribuições sindicais, incluídas aquelas instituídas pelo estatuto do sindicato ou por negociação coletiva. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 873, de 2019\)](#)

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a [Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015](#);

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;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

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

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

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

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

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

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

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

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

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

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;

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

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;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

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

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;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

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.

# **PORTUGAL**

## **CÓDIGO DO TRABALHO PORTUGUÊS**

### CAPÍTULO I

#### Fontes do direito do trabalho

##### Artigo 1.º

#### Fontes específicas

O contrato de trabalho está sujeito, em especial, a os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, assim como aos usos laborais que não contrariem o princípio da boa fé.

##### Artigo 2.º

#### Instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho

1 - Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho podem ser negociais ou não negociais.

2 - Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais são a convenção colectiva, o acordo de adesão e a decisão arbitral em processo de arbitragem voluntária.

3 - As convenções colectivas podem ser:

- a) Contrato colectivo, a convenção celebrada entre associação sindical e associação de empregadores;
- b) Acordo colectivo, a convenção celebrada entre associação sindical e uma pluralidade de empregadores para diferentes empresas;
- c) Acordo de empresa, a convenção celebrada entre associação sindical e um empregador para uma empresa ou estabelecimento.

4 - Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não negociais são a portaria de extensão, a portaria de condições de trabalho e a decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária.

Artigo 3.º

Relações entre fontes de regulação

1 - As normas legais reguladoras de contrato de trabalho podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário.

2 - As normas legais reguladoras de contrato de trabalho não podem ser afastadas por portaria de condições de trabalho.

3 - As normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que, sem oposição daquelas normas, disponha em sentido mais favorável aos trabalhadores quando respeitem às seguintes matérias:

- a) Direitos de personalidade, igualdade e não discriminação;
- b) Protecção na parentalidade;
- c) Trabalho de menores;
- d) Trabalhador com capacidade de trabalho reduzida, com deficiência ou doença crónica;
- e) Trabalhador-estudante;
- f) Dever de informação do empregador;
- g) Limites à duração dos períodos normais de trabalho diário e semanal;
- h) Duração mínima dos períodos de repouso, incluindo a duração mínima do período anual de férias;

- i) Duração máxima do trabalho dos trabalhadores nocturnos;
- j) Forma de cumprimento e garantias da retribuição;
- l) Capítulo sobre prevenção e reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais e legislação que o regulamenta;
- m) Transmissão de empresa ou estabelecimento;
- n) Direitos dos representantes eleitos dos trabalhadores.

4 - As normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por contrato individual que estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador, se delas não resultar o contrário.

5 - Sempre que uma norma legal reguladora de contrato de trabalho determine que a mesma pode ser afastada por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho entende-se que o não pode ser por contrato de trabalho.

## CAPÍTULO II

Aplicação do direito do trabalho

(...)

### SUBTÍTULO II

Instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho

#### CAPÍTULO I

Princípios gerais relativos a instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho

#### SECÇÃO I

Disposições gerais sobre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho

Artigo 476.º

Princípio do tratamento mais favorável

As disposições de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho só podem ser afastadas por

contrato de trabalho quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador.

Artigo 477.º

Forma de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho

O instrumento de regulamentação colectiva de trabalho reveste a forma escrita, sob pena de nulidade.

Artigo 478.º

Limites do conteúdo de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho

1 - O instrumento de regulamentação colectiva de trabalho não pode:

- a) Contrariar norma legal imperativa;
- b) Regulamentar actividades económicas, nomeadamente períodos de funcionamento, regime fiscal, formação dos preços e exercício da actividade

de empresas de trabalho temporário, incluindo o contrato de utilização;

c) Conferir eficácia retroactiva a qualquer cláusula que não seja de natureza pecuniária.

2 - O instrumento de regulamentação colectiva de trabalho pode instituir regime complementar contratual que atribua prestações complementares do subsistema previdencial na parte não coberta por este, nos termos da lei.

(...)

## SECÇÃO II

Concorrência de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho

Artigo 481.º

Preferência de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial vertical

O instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial de um sector de actividade afasta a aplicação de instrumento da mesma natureza cujo

âmbito se define por profissão ou profissões relativamente àquele sector de actividade.

Artigo 482.º

Concorrência entre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais

1 - Sempre que exista concorrência entre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais, são observados os seguintes critérios de preferência:

a) O acordo de empresa afasta a aplicação do acordo colectivo ou do contrato colectivo;

b) O acordo colectivo afasta a aplicação do contrato colectivo.

2 - Nos outros casos, os trabalhadores da empresa em relação aos quais se verifica a concorrência escolhem o instrumento aplicável, por maioria, no prazo de 30 dias a contar da entrada em vigor do instrumento de publicação mais recente, comunicando a escolha ao

empregador interessado e ao serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral.

3 - Na ausência de escolha pelos trabalhadores, é aplicável:

- a) O instrumento de publicação mais recente;
- b) Sendo os instrumentos em concorrência publicados na mesma data, o que regular a principal actividade da empresa.

4 - A deliberação prevista no n.º 2 é irrevogável até ao termo da vigência do instrumento adoptado.

5 - Os critérios de preferência previstos no n.º 1 podem ser afastados por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial, designadamente, através de cláusula de articulação de:

- a) Convenções coletivas de diferente nível, nomeadamente interconfederal, sectorial ou de empresa;
- b) Contrato coletivo que estabeleça que determinadas matérias, como sejam a mobilidade geográfica e

funcional, a organização do tempo de trabalho e a retribuição, sejam reguladas por convenção coletiva.

Artigo 483.º

Concorrência entre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não negociais

1 - Sempre que exista concorrência entre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não negociais, são observados os seguintes critérios de preferência:

- a) A decisão de arbitragem obrigatória afasta a aplicação de outro instrumento;
- b) A portaria de extensão afasta a aplicação de portaria de condições de trabalho.

2 - Em caso de concorrência entre portarias de extensão aplica-se o previsto nos n.os 2 a 4 do artigo anterior, relativamente às convenções colectivas objecto de extensão.

Artigo 484.º

Concorrência entre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais e não negociais

A entrada em vigor de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial afasta a aplicação, no respectivo âmbito, de anterior instrumento de regulamentação colectiva de trabalho não negocial.

## CAPÍTULO II

Convenção colectiva

### SECÇÃO I

Contratação colectiva

Artigo 485.º

Promoção da contratação colectiva

O Estado deve promover a contratação colectiva, de modo que as convenções colectivas sejam aplicáveis

ao maior número de trabalhadores e empregadores à assinatura da convenção colectiva.

## **DOCTRINA**

Maria do Rosário Palma Ramalho aponta duas formas de classificação da flexibilização. Uma em relação à sua estrutura prática funcional e outra em relação às vias de flexibilização laboral.

No que se refere à sua estrutura prática funcional, a autora classifica em flexibilização interna e externa.

A flexibilização externa consiste numa forma de “flexibilidade” na tipologia dos vínculos laborais, possibilitando assim uma diversificação desses, com a criação de vínculos laborais atípicos, considerados aqueles que possuem um certo desvio em relação à forma do vínculo empregatício comum (como, por exemplo, contrato de trabalho a termo, teletrabalho,

entre outros). Já a flexibilização interna pode ser identificada como

aquela que ocorre no regime jurídico do vínculo laboral. Ou seja, dentro do próprio contrato de trabalho comum, com a tendência de diminuição da sua suposta rigidez protecionista.

Caracteriza-se pela imposição de certa maleabilidade em algumas garantias protecionistas dos empregados e também do contrato de trabalho.

Quanto às vias de flexibilização, a autora identifica três processos: uma na forma de desregulamentação em sentido estrito, com a eliminação de normas laborais protetivas com a devolução da matéria tratada à autonomia privada; outra na substituição das normas trabalhistas imperativas por uma regulamentação mais flexível das condições de trabalho por meio de lei, negociação coletiva de trabalho ou por via mista; e, por fim, na forma de modificação in pejus das condições

de trabalho por intermédio da negociação coletiva de trabalho.

Século XXI, globalização (Professor associado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra João Leal Amado): GLOBALIZAÇÃO E CRISE, neste contexto que surge, em Portugal, o artigo 4.º, n.º 1, do CT de 2003, preceituando que “as normas deste Código podem, sem prejuízo do disposto no número seguinte, ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, **salvo quando delas resultar o contrário**”.

Sejamos claros: apesar do disposto na sua epígrafe, o n.º 1 deste artigo 4.º traduziu-se, bem vistas as coisas, num verdadeiro atestado de óbito do *favor laboratoris* relativamente à contratação coletiva, dele se extraíndo que, em princípio, o Direito do Trabalho legislado possui um carácter facultativo ou supletivo em face da

contratação coletiva – ou seja, por mor deste preceito, concluía-se que as normas legais passariam a ser, em regra, normas “convénio-dispositivas” ou “coletivo-dispositivas”, isto é, normas livremente afastáveis por convenção coletiva de trabalho.

Destarte, daí em diante o quadro legal poderia ser alterado *in pejus* pela convenção coletiva, o que implicou uma mutação (dir-se-ia: uma revolução) na filosofia básica inspiradora do Direito do Trabalho: assim, de um direito com uma vocação tutelar relativamente às condições de trabalho, imbuído do princípio da norma social mínima, transitámos para uma espécie de direito neutro, em que o Estado recua e abandona a definição das condições de trabalho à autonomia coletiva.

Era, pois, um novo Direito do Trabalho aquele que resultava do artigo 4.º do CT de 2003, um Direito do Trabalho menos garantístico e mais transaccional, em que aumentava o espaço concedido à autonomia

coletiva em virtude do relaxamento da regulação estadual das condições de trabalho, em que a norma negociada se substituía à norma legislada – um Direito do Trabalho que, assim, mudava de alma (alguns diriam: perdia a alma).

Em suma, também neste campo, no campo da concorrência e da articulação das fontes juslaborais, estamos perante um Direito do Trabalho mais *flexível* (palavra mágica dos nossos tempos, por mais imprecisa que seja a respectiva noção no plano jurídico), em que a contratação colectiva já não é concebida como um instrumento primordialmente vocacionado para melhorar as condições de trabalho relativamente à lei, mas antes como um puro mecanismo de adequação da lei às circunstâncias e às conveniências da organização produtiva.

O que vem de ser dito vale, repete-se, no cotejo entre lei e convenção coletiva.

Em face do contrato individual de trabalho, o critério legal era já outro, conforme se extraía do n.º 3 daquele artigo 4.º: “As normas deste Código só podem ser afastadas por contrato de trabalho quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador e se delas não resultar o contrário”. Assim sendo, o artigo 4.º do CT de 2003 parecia, afinal, traduzir-se numa disposição legal consagrada ao culto de Jano (a conhecida divindade romana das duas caras), perfilando-se as normas legais trabalhistas como *normas bifrontes ou bidimensionais*, isto é, como normas relativamente imperativas em face do contrato de trabalho e como normas supletivas em face da convenção coletiva de trabalho – as chamadas “normas convénio-dispositivas”.

Note-se, porém, que o artigo 4.º, n.º 1, não excluía a existência de normas imperativas – relativa ou absolutamente imperativas – em face da convenção coletiva (“salvo quando delas resultar o contrário”, lia-se nesse preceito), assim como o artigo 4.º, n.º 3, não

excluía a existência de normas absolutamente imperativas, ou de normas supletivas, em face do contrato individual (“se delas não resultar o contrário”, lia-se nessa norma).

(...)

Nos últimos anos, porém, num cenário de globalização capitalista cada vez mais agressiva e com a hegemonia ideológica das correntes neoliberais, dir-se-ia que as prioridades se inverteram: a preocupação central do Direito do Trabalho parece hoje consistir na garantia de eficiência económica das empresas, só em segundo plano surgindo a promoção da equidade nas relações de trabalho; e, no tocante à negociação coletiva, a sua histórica função de melhoria das condições de trabalho aparece hoje subalternizada e substituída pela função de flexibilização e adaptação das normas aos interesses da empresa, às necessidades desta, às conveniências desta, à melhoria da posição competitiva desta – assumindo

foros de normalidade a hipótese de afastamento in pejus das normas legais por via da negociação coletiva.

## A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA: OS NOVOS ARTS. 611-A E 611-B DA CLT

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, veio alterar numerosas disposições da CLT, “a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho”.

Naquilo que ao presente tema diz respeito, importa atender, sobretudo, aos novos arts. 611-A e 611-B da CLT. Trata-se de disposições bastante extensas, que, na linha do que sucedeu em Portugal, significam, cremos, uma importante (e discutível) inversão principiológica em sede de relações entre lei e convenção coletiva, com o conseqüente decurso do princípio do favor laboratoris ou da norma mais favorável.

Em termos de sistema, e independentemente da análise dos concretos direitos previstos nos arts. 611-A e 611-B, a regra, no Brasil, parece ser agora a mesma que, nesta matéria, vigora em Portugal: em princípio, a convenção ou o acordo coletivo poderão afastar a lei, poderão prevalecer sobre esta, inclusive no caso de estabelecerem regimes menos favoráveis para os trabalhadores. Tal poderá suceder, no Brasil, nos casos previstos no art. 611-A, mas não apenas nesses casos, visto que a lei ressalva o carácter meramente exemplificativo dessa enumeração.

Exceccionalmente, vale dizer, nos casos previstos no art. 611-B – e, ao que parece, ao menos prima facie, exclusivamente esses casos –, a lei constitui um obstáculo inultrapassável in pejus pela contratação coletiva, visto que nessas matérias a lei proíbe qualquer supressão ou redução de direitos dos trabalhadores

Em termos sistemáticos, pois, o enquadramento parece ser bastante semelhante em Portugal e no

Brasil: o princípio é, hoje, o da natureza convénio-dispositiva ou coletivo-dispositiva das normas legais (seja as do CT português, seja as da CLT brasileira), as quais poderão ser transformadas em capital de negociação (e, enquanto tal, afastadas) pelos sujeitos da convenção ou acordo coletivo; há depois, em ambos os países, um conjunto de matérias (as previstas no artigo 3.º, n.º 3, do CT, e as previstas no art. 611-B da CLT) em que a lei mantém o seu tradicional carácter imperativo e inderrogável in pejus. Todavia, em ambos os países a regra de princípio consiste, agora, no carácter convénio-dispositivo das normas legais, aparecendo as normas imperativas como exceção, no confronto com a contratação coletiva. A ideia que prevalece é, pois, dos dois lados do Atlântico, a de flexibilizar a norma legal, a de a tornar menos rígida em relação à autonomia coletiva, a de admitir que as partes transacionem sobre os direitos emergentes da lei.

Diz-se: talvez, abdicando de certos direitos dos trabalhadores, ou aceitando a sua redução, os sindicatos consigam ver consagrados ou reforçados outros em sede negocial... Mas, a este propósito, também não deixa de ser sintomático, cremos, que o § 2º do art. 611-A se apresse a esclarecer 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”. . Ou seja, e se bem lemos o preceito, a sua ratio pode até ser a de permitir que a lei seja transformada em capital de negociação, para que se aceitem certos recuos em determinadas matérias a troco de avanços noutras matérias. Porém, se tal permuta não ocorrer, se o que houver forem, apenas, recuos, supressões ou reduções, tal não afetará o conteúdo da negociação nem a validade da convenção ou do acordo coletivo de trabalho assim celebrado.

Se, todavia, alguma cláusula da convenção ou do acordo coletivo vier a ser anulada, logo o § 4º se

apressa a esclarecer que, “quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito”.

Em todo o caso, também para os tribunais do trabalho a diretriz a observar, no exame do conteúdo da convenção coletiva ou do acordo coletivo, consiste no “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, como se infere da remissão efetuada pelo § 1º do art. 611-A para o novo § 3º do art. 8º da CLT, que vincula a Justiça do Trabalho, naquele exame, a analisar exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, nos moldes do art. 104 do Código Civil (agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei), balizando a sua atuação pelo supramencionado “princípio da intervenção mínima na autonomia coletiva”. Nesta matéria – e, quiçá, não apenas nesta matéria – é, pois, para uma Justiça do Trabalho minimalista que a nova CLT apela... Com efeito, a reforma trabalhista surge, claramente, na contramão

do “ativismo” ou “popularismo” judicial, isto é, assenta no pressuposto de que os tribunais do trabalho têm tido posições maximalistas, indo além do disposto na lei e invadindo a esfera de competência do próprio legislador. Ora, sem querer entrar nesta polémica, sobre a qual não nos sentimos habilitados a opinar, resta saber se, após a reforma, não transitaremos do ativismo para o “passivismo judicial”, em matéria de Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho dos nossos dois países sempre combinou, cremos, a promoção da autonomia coletiva com a existência de legislação forte, de carácter imperativo, e com uma atitude vigilante e enérgica dos tribunais do trabalho. Empobrecer o papel interpretativo e criativo dos tribunais e apelar, nesta sede, para um “princípio de intervenção mínima” não corresponde, na nossa opinião, ao código genético e à função primacial deste ramo do ordenamento jurídico.