

PÁGINA 5 FATO EM ANÁLISE

DECISÃO REFORÇA A **IMPORTÂNCIA** DO PAPEL DAS **ENTIDADES SINDICAIS**, PRIVILEGIANDO A **NEGOCIAÇÃO** COLETIVA COMO MEIO DE **SOLUÇÃO DOS CONFLITOS**

PÁGINA 8 VISÃO

REFORMA DA JUSTIÇA DO TRABALHO É CADA VEZ MAIS **URGENTE**, MAS **TST** AINDA É **CONTRÁRIO** ÀS INICIATIVAS COMO **CONCILIAÇÃO**, **MEDIAÇÃO** E **ARBITRAGEM**

NEGOCIAÇÃO NA CRISE

OPORTUNIDADES DE FECHAR ACORDOS EM ÉPOCAS DIFÍCEIS

AS POSSIBILIDADES DE RENEGOCIAR DIREITOS TRABALHISTAS DIANTE DO CENÁRIO ECONÔMICO ADVERSO



BREVE HISTÓRICO

NEGOCIAÇÃO NAS RELAÇÕES DO TRABALHO EM TEMPOS DE CRISE

AS RELAÇÕES DO TRABALHO ENVOLVEM UMA SÉRIE DE FATORES E INTERESSES QUE VARIAM CONFORME O AMBIENTE, AS PARTES RELACIONADAS, O SETOR DE ATUAÇÃO, A CULTURA, ENTRE OUTRAS PECULIARIDADES. EM TEMPOS DE CRISE, ESSE ENVOLVIMENTO (BASTANTE COMPLEXO) SE TORNA AINDA MAIS DESAFIADOR. É NESSE CONTEXTO QUE A NEGOCIAÇÃO GANHA MAIS DESTAQUE.

TRATA-SE DE UMA TÉCNICA E, AO MESMO TEMPO, UMA ARTE. PRIMEIRO PORQUE PODE SER ENSINADA E APRIMORADA. SEGUNDO, PORQUE O ENVOLVIMENTO E AS CARACTERÍSTICAS DO NEGOCIADOR PODEM SER (E SÃO, MUITAS VEZES) ELEMENTOS VITAIS PARA O RESULTADO EFETIVO DE UMA NEGOCIATA.

A NEGOCIAÇÃO, ASSIM, CONSISTE EM CONCESSÕES RECÍPROCAS, O QUE EQUIVALE À FLEXIBILIDADE, PONTO DE GRANDES EMBATES NO CENÁRIO TRABALHISTA. PARA ALGUNS ATORES SOCIAIS, EXISTE O RISCO DE RETROCESSO EM RELAÇÃO AOS DIREITOS CONQUISTADOS, MAS SERÁ QUE A PREOCUPAÇÃO EXCLUSIVA COM A GARANTIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS NÃO ESTARIA COLOCANDO-OS EM MAIOR RISCO?

DIANTE DO CENÁRIO CAÓTICO QUE VIVEMOS NO BRASIL, DAS PROJEÇÕES ECONÔMICAS NEGATIVAS, DA NECESSIDADE DE COMPETITIVIDADE EM NÍVEL GLOBAL E DOS NÚMEROS ASSUSTADORES DE DESEMPREGADOS, O VEREDICTO PROPÕE DISCUSSÃO SOBRE A REALIDADE DO BRASIL, AS ALTERNATIVAS QUE AS EMPRESAS TÊM NA CRISE, A IMPORTÂNCIA DA NEGOCIAÇÃO E A NECESSIDADE DE AS INSTITUIÇÕES E A AUTONOMIA DA VONTADE SEREM RESPEITADAS.

O RESPEITO ÀS INSTITUIÇÕES: PRIMEIRO PASSO PARA RETOMAR O CRESCIMENTO

As relações do trabalho, antes de qualquer coisa, são relações humanas, insustentáveis por natureza e, portanto, suscetíveis a crises de toda sorte. Aliás, é oportuno contextualizar que a crise à qual nos referimos vai muito além das questões econômicas. Passamos por verdadeira crise institucional no País, além de falta de credibilidade de importantes organismos públicos e privados, desconfiança entre as pessoas e alta litigiosidade.

Parte dessa realidade decorre da insegurança jurídica, não por acaso o termo mais empregado por **VEREDICTO** em suas edições. Recorrentemente presenciemos a desconsideração ou o engessamento de atos da iniciativa privada. Isso revela não somente a baixa qualidade das leis, como também o desconhecimento em relação à sua aplicação e o desmedido intervencionismo do Poder Público.

No setor trabalhista, a situação parece mais crítica. Inobstante o elevado número de desempregados e a alta carga de reclamações entrantes e pendentes de julgamento, o Judiciário Trabalhista se mostra preponderantemente contrário à flexibilidade das normas, em que pese as constantes edições de súmulas que promove para nortear as relações do trabalho, justamente porque o status dessas normas é deficitário.

Para o **VEREDICTO**, o número de súmulas do Tribunal Superior do Trabalho (TST) é outro indicador da necessidade de reforma das relações trabalhistas, não para eliminar direitos sociais, mas para tornar as regras inteligíveis, de maneira a garantir segurança jurídica e, conseqüentemente, respeito ao papel de cada ator social.

Uma parcela da representação dos trabalhadores também alardeia a extinção de direitos trabalhistas, o que é um tanto curioso uma vez que a Constituição, além de garantir direitos fundamentais aos trabalhadores (art. 7º), atribui às entidades sindicais o dever de participar das negociações coletivas.

Logo, essas entidades sindicais são parte fundamental no processo de flexibilidade de normas trabalhistas, mediante negociação, especialmente em tempos de crise.

A propósito, quando tratamos simultaneamente de negociação e crise, impossível não falar do diplomata americano Heinz Alfred, ou Henry Alfred Kissinger, como ficou conhecido, vencedor do prêmio Nobel da Paz (em 1973) pelo êxito no acordo de cessar-fogo na Guerra do Vietnã. De origem judia, sobreviveu à perseguição hitlerista e, valendo-se de suas habilidades com as palavras, evitou uma série de confrontos com os nazistas, um feito notável, indiscutivelmente.

Essa inspiradora passagem mostra as importâncias da palavra e da negociação.

Num contexto completamente diferente, sendo comparável apenas ao fator crise, o atual cenário exige uma postura negocial. Aliás, o legislador constituinte previu essa necessidade e já cuidou de atribuir às entidades sindicais o papel de mediador das negociações, conforme artigo 8º, “VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”, o que foi de uma sapiência admirável.

A lógica dessa norma se verifica pelas pessoas que integram as entidades sindicais: participantes de uma mesma categoria, portanto, conhecedores de suas minúcias, de sua realidade – sendo assim, capazes de projetarem seu futuro.

Nesse sentido, a sistemática vigente no Brasil é a de que ao Estado compete garantir os direitos básicos a todos os trabalhadores, sem olvidar dos demais princípios da Carta Magna relativas a outros interesses que integram o mesmo fato social, como a função social da empresa, ou seja, os esforços para sua continuidade, o direito à propriedade e o poder diretivo do empregador.

Complementarmente, às categorias de empregados ou de empresas cabe a discussão e a deliberação sobre questões superficiais (acima dos direitos básicos), particulares de cada setor,

aderentes aos momentos econômicos diferentes. Essa lógica precisa ser respeitada para que o papel de cada uma das partes citadas alcance verdadeiro destaque e respeito.

Sob o ponto de vista prático, verifica-se que a atenção com essa sistemática é mais do que premente. Segundo recente pesquisa da Confederação Nacional da Indústria (CNI), intitulada “Retratos da Sociedade Brasileira – Flexibilidade no Mercado de Trabalho”, publicada em março de 2016, 71% dos trabalhadores gostariam de ter flexibilidade no horário de expediente, por exemplo, além de outros ajustes relacionados a férias e outras questões.

Outro fator que gera certo receio em relação à oferta de empregos decorre da tecnologia. Estamos em meio a um processo de transformação digital que muitos já chamam de “quarta revolução”, que aniquilará postos de trabalho.

Segundo o Fórum Econômico Mundial, que realizou levantamento nos 15 países que retêm 65% dos postos de trabalho, serão eliminados 5 milhões de empregos nos próximos cinco anos, em razão dos avanços tecnológicos. Ocorre que essas transformações não atingem somente os trabalhadores, mas também as empresas que são obrigadas a se adaptarem constantemente para se manterem competitivas.

É preciso que haja conscientização de todas as partes interessadas a fim de que cada um desempenhe seu papel.

Na atualidade, percebemos que as alternativas disponíveis para as empresas são escassas e não as contemplam, apenas postergam o problema, tornando-o significativamente maior no médio prazo.

No ano de 2015, por exemplo, o governo federal editou a Medida Provisória nº 680, publicada no dia 6 de julho, para estabelecer o Programa de Proteção ao Emprego (PPE), mais tarde convertido na Lei nº 13.189/2015, com a finalidade de desestimular as demissões por meio de medidas de recuperação econômico-financeiras das empresas, além de fomentar a negociação coletiva e o aprimoramento das relações de emprego.

Nesse programa, com data certa para ser extinto (fim de 2016), está previsto que os reajustes nos contratos de trabalho poderão ser feitos mediante acordo coletivo, o que envolve empresas fragilizadas de um lado (em crise) e entidades dos empregados do outro, além de possibilidade de redução salarial e prazo certo para encerramento dos benefícios.

Em que pese boas intenções do programa, a decisão de adesão deve ser bem planejada, isso porque as empresas aderentes não poderão realizar demissões no período do programa, sob pena de exclusão. Com essa exclusão, as empresas poderão enfrentar controvérsias na Justiça do Trabalho, uma vez que as reduções previstas poderão ser consideradas revogadas nessa hipótese.

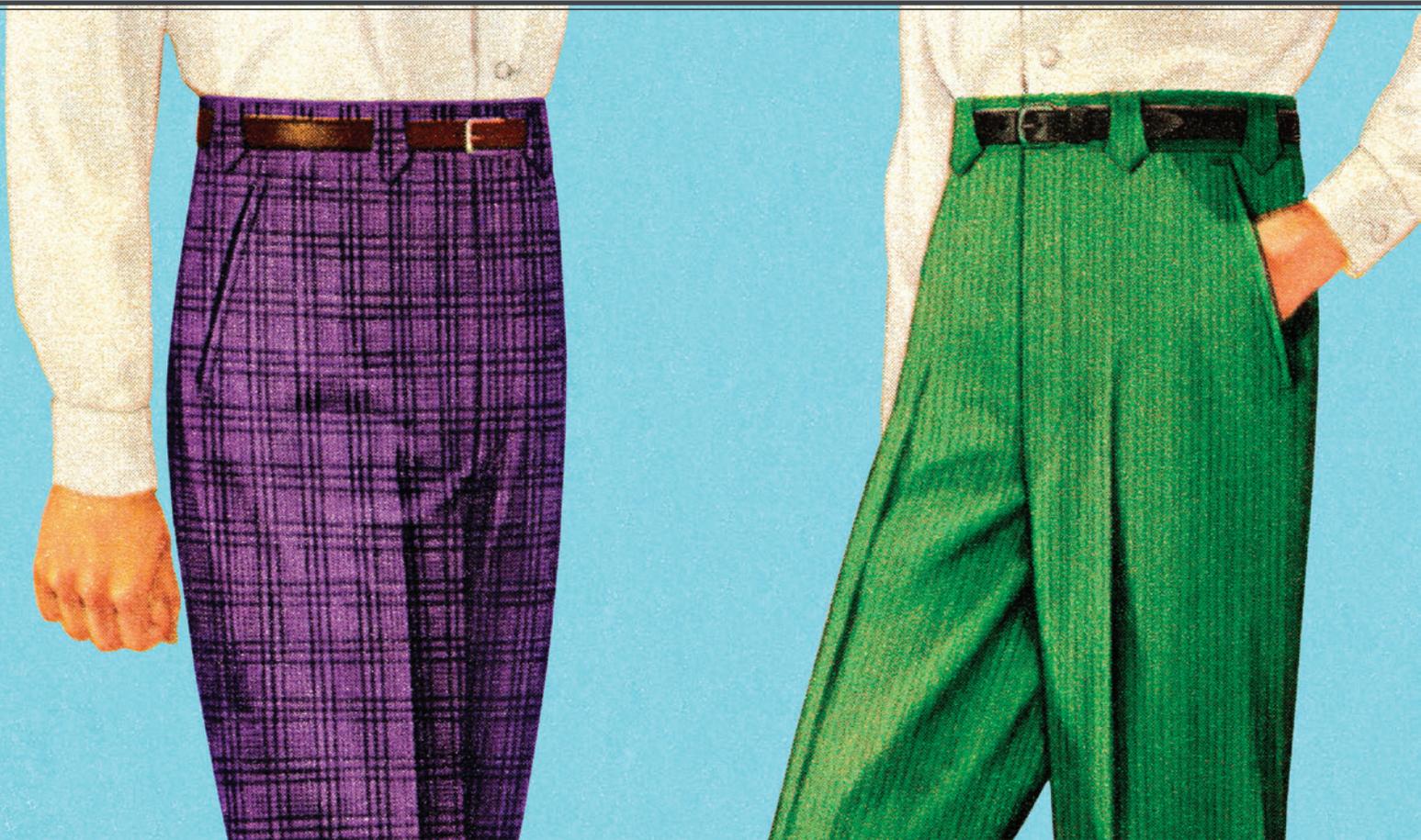
Uma alternativa mais antiga, com previsão na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), artigo 476-A, usual por empresas do setor industrial, refere-se ao *layoff*, que é a suspensão temporária do trabalho. Para essa hipótese, a empresa depende também do acordo coletivo, ou seja, da anuência do sindicato dos trabalhadores, e pode seguir com a redução temporária da jornada de trabalho e dos salários até o limite

de 25%, observado o salário mínimo, ou mediante a suspensão dos contratos de trabalho para requalificação nacional.

Essa medida também acaba não resolvendo a situação das empresas, especialmente porque elas não contam com sua representação sindical, pois as normas não exigem e também por causa da ausência de recolhimentos das contribuições devidas, reduzindo a disponibilidade do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), que desempenha um importante papel nessas duas hipóteses.

A consequência mais grave é que muitas dessas medidas de salvação das empresas acabam sendo discutidas na Justiça do Trabalho, que responde por 20,8% das despesas totais gastas com a judicialização, e isso equivale a R\$ 14,2 bilhões, segundo último relatório (2015) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Tudo isso repercute em condenações das empresas, às vezes simplesmente pelo fato de ser revel por não dispor de recursos para fazer-se representar em juízo. Cumpre ressaltar, ademais, que as recuperações judiciais não abarcam as ações de natureza trabalhista, que acabam exigindo forte estrutura para conter pleitos desarrazoados.

As conclusões a que chegamos é que existem poucas e ineficientes alternativas para as empresas em crise e que as entidades representativas carecem do respeito creditado pelo legislador constituinte. Assim, é preciso que haja um amplo debate envolvendo as partes interessadas e que orbitam as relações do trabalho, para rever seus papéis sob a égide da Constituição. [8]



A IRRENUNCIABILIDADE “VERSUS” A FLEXIBILIDADE DA NEGOCIAÇÃO

A CRISE ECONÔMICA TEM IMPOSSIBILITADO O CUMPRIMENTO DE NORMAS TRABALHISTAS

Como se viu, a flexibilidade dos direitos trabalhistas não significa extinção de direitos ou conquistas sociais, apenas ajustes sustentáveis. A Constituição de 1988, por sua vez, atribui às entidades sindicais o dever de promover negociações coletivas, pois ninguém melhor do que a categoria, que vive a realidade, para estabelecer determinadas regras.

Fundada nos princípios da autonomia e da liberdade, a iniciativa sindical também está sujeita a limitações constitucionais, como não poderia deixar de ser, o que não ofusca seu importante papel de mediar relações entre capital e trabalho. Nesse sentido, eis o recentíssimo julgado a seguir, proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em 2/6/2016, nos autos do Processo de nº 0002304-10.2010.5.02.0464

e que retrata perfeitamente bem o tema do presente **VEREDICTO**, citando precedente do Supremo Tribunal Federal (STF) e enaltecendo ainda mais a importância do papel das entidades sindicais:

II.1.1. Adesão ao PDV. Transação. Quitação total do contrato de trabalho. Dedução de valores.

Sustenta a Reclamada que a adesão ao PDV deve ser acatada como efetiva transação, pugnando pela improcedência de toda e qualquer postulação decorrente do contrato de trabalho.

O termo transação deriva do latim transigere, transigir, ceder, condescender, contemporizar, chegar a acordo. Representa o ato jurídico pelo qual as partes (transigentes) extinguem obrigações litigiosas mediante concessões mútuas (artigos 840 a 850, CC). É possível quanto

aos direitos patrimoniais de caráter privado. A transação é efetuada mediante concessões recíprocas, extinguindo-se obrigações litigiosas ou duvidosas. Não se confunde com a renúncia. A palavra “renúncia” importa um abandono ou uma desistência voluntária, ou seja, o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o deseja utilizar. Como se trata de um ato unilateral, deve incidir sobre direito presente ou atual, isto é, sobre direito existente.

Para o Direito do Trabalho, a regra básica é a de que os direitos dos trabalhadores são irrenunciáveis, contudo, referido juízo de valor não pode ser visto de forma absoluta.

Há hipóteses nas quais o direito é absolutamente indisponível, logo, não poderia haver a renúncia. Nessas situações, denota-se o interesse público, isto é, a tutela direta não envolve o indivíduo em si, porém como membro de uma classe social ou de uma categoria profissional.

Por outro lado, pode-se, também, estar diante de direitos de indisponibilidade relativa, ou seja, quando são passíveis de renúncia ou transação.

Para Amauri Mascaro Nascimento, “a lei brasileira não explicita se a renúncia de direitos trabalhistas é permitida. Admite conciliações judiciais e transações extrajudiciais, sem maiores referências ao problema” (...)

“A renúncia é um ato. O seu objetivo não é, rigorosamente, impedir a aplicação da lei. Porém, conduz ao mesmo resultado. As leis trabalhistas são heterônomas, como regra geral. Daí por que o campo da renúncia é aquele em que se situam os direitos que, representando condições de trabalho mais favoráveis do que as condições mínimas legais, resultam do poder negocial das partes e não

da lei.” (Iniciação ao Direito do Trabalho, 8ª ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 140) (...)

No contexto da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, também se pode inserir a temática da flexibilização. Atualmente, a crise econômica tem sido apontada como uma das principais causas da impossibilidade de cumprimento das normas trabalhistas.

A flexibilização implica adaptações e modificações necessárias para a criação de novas formas de contratação, com o objetivo de trazer de volta ao mercado o vasto contingente de trabalhadores que estão desempregados ou na própria economia informal, e que possibilitem às empresas condições para o saneamento de suas estruturas com o intuito da própria preservação.

Não se pretende negar que as relações de trabalho devem ser mudadas, mas não de forma a significar o predomínio do individual sobre o coletivo. De fato, a realidade está em permanente transformação e o Direito deve seguir tais transformações, notadamente no campo trabalhista.

O Direito é um conjunto de regras que norteiam a própria estabilidade da ordem social, sendo necessária a flexibilização, mas não se pode negar todo o avanço do Direito do Trabalho, adaptando-o a uma nova ordem institucional.

A flexibilização não pode ser vista como possível pela simples substituição da tutela legal pela sindical. Contudo, **é razoável, mesmo se mantendo a tutela legal imposta pelo Estado, outros crité-**



rios de fontes, por meio das negociações coletivas e que representam avanços para as classes trabalhadoras. Deve ser valorizada a flexibilização como avanço no trato das relações trabalhistas, mas não se pode negar a necessidade de manutenção de direitos que foram alcançados após décadas de lutas. (...)

Adotávamos o entendimento de que a transação deve ser interpretada de forma restritiva, notadamente, ante o caráter protetor do Direito do Trabalho, não podendo ser vista como equivalente à renúncia.

No entanto, em 30 de abril de 2015, o STF, ao analisar a temática, no Recurso Extraordinário (RE) nº 590.415, com repercussão geral reconhecida, fixou como tese que: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”.

Entre os fundamentos da decisão, o relator, ministro Luís Roberto Barroso, destacou que no Direito Individual do Trabalho o funcionário está submetido à proteção estatal, na medida em que empregado e empregador possuem peso econômico e político diversos:

“Justamente porque se reconhece, no âmbito das relações individuais, a desigualdade econômica e de poder entre as partes, as normas que regem tais relações são voltadas à tutela do trabalhador. Entende-se que a situação de inferioridade do empregado compromete o exercício livre da autonomia indivi-

dual da vontade e que, nesse contexto, regras de origem heterônoma – produzidas pelo Estado – desempenham um papel primordial de defesa da parte hipossuficiente. Também por isso a aplicação do direito rege-se pelo princípio da proteção, optando-se pela norma mais favorável ao trabalhador na interpretação e na solução de antinomias.”

Mas essa assimetria não se coloca com a mesma força nas negociações coletivas de trabalho, em que os pesos e forças tendem a se igualar. Na negociação coletiva, o poder econômico do empregador é contrabalançado pelo poder dos sindicatos que representam os empregados, sendo, por essa razão, outros os princípios norteadores:

“Diferentemente do que ocorre com o Direito Individual do Trabalho, o Direito Coletivo do Trabalho, que emerge com nova força após a Constituição de 1988, tem nas relações grupais a sua categoria básica. O empregador, ente coletivo provido de poder econômico, contrapõe-se à categoria dos empregados, ente também coletivo, representado pelo respectivo sindicato e munido de considerável poder de barganha, assegurado, exemplificativamente, pelas prerrogativas de atuação sindical, pelo direito de mobilização, pelo poder social de pressão e de greve. No âmbito do direito coletivo, não se verifica, portanto, a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.”

Assim, a negociação coletiva deve ser privilegiada como meio de solução dos conflitos coletivos, sendo que a invalidação dos acordos nos termos negociados desestimula a própria ne-

gociação coletiva como meio de solução de conflitos: “(...) não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho. Tal ingerência viola os diversos dispositivos constitucionais que prestigiam as negociações coletivas como instrumento de solução de conflitos coletivos, além de recusar aos empregados a possibilidade de participar da formulação de normas que regulam as suas próprias vidas. Trata-se de postura que, de certa forma, compromete o direito de serem tratados como cidadãos livres e iguais.

Dessa forma, não havendo nos autos prova efetiva de que o plano de demissão voluntária tenha sido aprovado por meio de negociação coletiva, rejeita-se a eficácia da quitação outorgada pelo reclamante.

Saliente-se ainda que o valor pago a título de adesão ao PDV não pode ser considerado para fins de nenhuma compensação. Trata-se de uma verba paga a título de mera indenização compensatória pelo empregador com o pretexto de liberalidade quando da rescisão.

Essa decisão é um importante precedente para reforçar o papel das entidades e, mais do que isso, para aquecer os debates acerca dos métodos alternativos de resolução de conflitos, o que vai ao encontro de recente manifestação do ministro do Trabalho, Ronaldo Nogueira, e da iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pelo diálogo e pela revisão das regras relacionadas ao trabalho, o que pode ser a face positiva desta grave crise do País e da qual sairemos mais fortalecidos, certamente. [8]



REFORMA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Instada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (FecomercioSP) foi clara ao se posicionar francamente favorável à adoção de métodos alternativos para resolver os conflitos trabalhistas por meio de conciliação, mediação e arbitragem privadas (“Resolução de conflitos trabalhistas”, FecomercioSP, 2016). Com isso, a Entidade se alinhou à maioria dos países avançados, nos quais a utilização desses métodos é obrigatória antes de se acionar o Poder Judiciário.

Com base em leis vigentes, o CNJ recomendou o uso desses métodos para desafogar os Tribunais de Justiça do Brasil. A recomendação ganhou força em 2016 em vista dos cortes orçamentários dos órgãos públicos, que levaram muitas unidades do Poder Judiciário a trabalhar com restrições. Apesar disso, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) se mantém contra o uso de métodos alternativos privados de solução de conflitos trabalhistas. Há vários anos, a Justiça do Trabalho tem desvalorizado a conciliação e a arbitragem. A própria

APESAR DA REFERIDA RECOMENDAÇÃO, O TST SE MANTÉM CONTRA O USO DE MÉTODOS ALTERNATIVOS PRIVADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS

mediação, recém-regulada por lei, foi admitida só quando realizada no âmbito dos já abarrotados tribunais. O TST faz restrições às Comissões de Conciliação Prévia e é contra a mediação privada, contra a arbitragem, contra a terceirização e até contra uma reforma trabalhista que nem existe.

Será que os referidos magistrados querem provar que o Brasil é o único certo neste planeta? Sejamos claros. Tramitam na Justiça do Trabalho aproximadamente 6,3 milhões de processos eletrônicos, um recorde mundial (*Revista LTr*, nº 4, abril de 2016). A solução não está em aumentar o número de juizes. Ainda que duplicados, seria humanamente impossível para eles darem conta de tamanha avalanche de ações. Sem dizer que a resolu-

ção de conflitos pela via judicial gera despesas bem superiores às da conciliação, da mediação e da arbitragem privadas. Pesquisa realizada em 2012 mostrou que as 36 maiores empresas de capital aberto do Brasil gastaram R\$ 25 bilhões com ações trabalhistas naquele ano. Hoje deve ser muito mais. A essas despesas se junta a enorme insegurança jurídica que decorre de sentenças e jurisprudência muitas vezes divergentes. Tudo isso constitui um sério desestímulo para os investidores ampliarem seus negócios e gerarem mais empregos.

Numa hora em que o Brasil se prepara para realizar tantas reformas (tributária, previdenciária, política e trabalhista), chegou a vez de fazer, também, uma ampla reforma da Justiça do Trabalho, que deixe para as partes a resolução de vários conflitos e reserve aos magistrados os casos complexos. [&]

José Pastore – presidente do Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da FecomercioSP –, Cássio Mesquita Barros e Cassius Zomignani – advogados

