

IMPARCIALIDADE APARENTE
NAS NEGOCIAÇÕES DIRETAS
ENTRE EMPREGADOR E
EMPREGADO*

IMPARTIALITY IN DIRECT
NEGOTIATIONS BETWEEN
EMPLOYER AND EMPLOYEE

Débora Lopes Miranda**

RESUMO

A reforma trabalhista trouxe em seu arcabouço, sem uma análise criteriosa, 96 disposições na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sendo que a parte hipossuficiente, nesse caso, ficou visivelmente mais prejudicada, o que é antagônico aos princípios trabalhistas e constitucionais. Uma reforma era necessária; no entanto, uma análise minuciosa não foi garantida, o que deixa os Tribunais com a árdua tarefa de judicializar alguns pontos importantes que serão polêmicos nos próximos anos. A reforma trouxe um ponto controverso em relação à livre negociação das partes quanto às relações contratuais de trabalho: se haverá ou não equidade entre as partes sem a representação das entidades

* Artigo enviado em 31/8/2017 e aceito em 22/11/2017.

**Advogada militante na seara trabalhista e previdenciária. Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Viçosa. Mestre em Justiça Administrativa pela Universidade Federal Fluminense - UFF e Doutoranda em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense.

sindicais. Os mediadores podem contribuir para resolução dos conflitos nessas negociações; no entanto, corriqueiramente são contratados para atender aos interesses da empresa, o que os torna parciais e, sendo parciais, dificilmente um acordo nesses moldes será justo, o que não ocorre quando há a presença dos sindicatos e muito menos nos ambientes forenses. Talvez, dentro das empresas, a visão de um mediador de conflitos, uma terceira pessoa para auxiliar nos acordos, pode ser bem vista a primeiro momento, mas até que ponto os agentes dessa mediação serão imparciais?

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Hipossuficiente. Negociação. Equidade. Entidades sindicais. Mediadores. Imparciais.

INTRODUÇÃO

Tanto nas sentenças, jurisprudências e nos bastidores trabalhistas era possível observar a necessidade de mudança na lei, desde que muito bem fundamentada e equilibrada. Uma análise criteriosa das decisões jurídicas revela uma pluralidade de entendimentos por vezes do mesmo assunto e objeto, não obstante, em várias ocasiões, seja mensurado que as decisões judiciais se revestem de padrões preestabelecidos, amoldam-se por critérios doutrinários e jurisprudenciais dotados de uma personificação pré-constituída em manuais de direito que visam a uma sentença engessada em padrões formais.

A ideia de manuais para ditar ou segmentar padrões, seja no direito ou em diversas outras áreas de conhecimento, possui uma visão simplista quanto a sua eficácia. Thomas KHUN escreveu que “[...] livros que se tornaram populares no século XIX revelam os paradigmas compartilhados pela comunidade científica [...]”. É inegável que as experiências científicas do passado são a base para as projeções futuras; as experiências e ideias comprovadas são utilizadas como paradigmas de hoje e cerceiam como um todo a evolução histórica e científica. Os manuais de direito, por sua vez, possuem um mesmo viés; no entanto, estão longe de ser um

paradigma fiel em que os juristas devem se respaldar. Pelo menos não na atualidade.

A reforma trouxe um ponto bastante controverso em relação à livre negociação das partes quanto às relações contratuais de trabalho, senão vejamos:

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-A¹ 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.²

Até o momento, negociações trabalhistas vêm sendo realizadas por sindicatos da categoria que detêm o saber e aporte

¹ Medida Provisória n. 808/2017.

“Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do *caput* do art. 8º-da Constituição, 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 n. 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 e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XIII - Revogado pela Medida Provisória n. 808, de 2017; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.”

² CLT - Consolidação das Leis do Trabalho -, artigo 444 e parágrafo único.

necessário para o cumprimento da lei, e não se observou no deslinde dos anos que as negociações diretamente entre empregador e empregado, ainda que este possua um salário alto e grau de instrução superior, possibilitem uma eficácia tal que possa flexibilizar e, ao mesmo tempo, proteger a parte hipossuficiente de maneira precisa. Quanto à garantia constitucional estabelecida às entidades sindicais, tem-se o seguinte:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;
II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;
III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.³

O processo de instrução é todo cercado de procedimentos importantes que não devem ser substituídos; até no ato da sentença, o magistrado deve se ater com extrema cautela e observar todos os meios de provas obtidos no processo para, enfim, sentenciar; ainda que não seja em sentença, seja num acordo, o zelo é o mesmo. Não é confortável dizer que uma “flexibilização” trabalhista propicie às negociações diretas entre empregador e empregado o mesmo zelo com que a Justiça do Trabalho o faz.

Todo o procedimento processual, inclusive as decisões judiciais são cuidadosamente constituídos de princípios e garantias fundamentais. Artur STAMFORD⁴ escreveu que

³ Constituição Federal de 1988.

⁴ STAMFORD, Artur. *Semântica social e etnométodos: metodologia da pesquisa do senso forense da decisão jurídica*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 101, p. 551-571 jan./dez. 2006.

[...] houve época em que a doutrina serviu para auxiliar as decisões judiciais; atualmente é questionável essa função da doutrina jurídica, principalmente os manuais que não fazem mais que reproduzir o texto legislativo, quando não aguardam as decisões dos tribunais para, enfim, lançar seus livros [...].

Essa ideia programada de reprodução de textos legislativos está longe de ser um paradigma para fundamentação de decisões, talvez apenas como determinado no caso concreto, mas não para formação e instrução da fundamentação das decisões jurídicas como um todo. O processo decisório⁵ possui uma dinâmica superior, que está além dos manuais de direito. As doutrinas possuem caráter de orientação e não de submissão judicial. Existe todo um trâmite processual a ser seguido até o ato da sentença, e ao magistrado é devida a função de coordenar, zelar e fiscalizar todo o procedimento, visando à justiça como um todo.

O juiz não decide baseado apenas em jurisprudência, mas sim em toda a instrução probatória que foi auferida em momento próprio. Vale ressaltar o posicionamento de Fredie Didier Júnior⁶, com auxílio das lições de Barbosa Moreira e Vallisney de Souza Oliveira em relação à motivação dos juízes quanto à utilização das jurisprudências:

Sobre o assunto, eis o que diz BARBOSA MOREIRA: “Há juízes que se dão por satisfeitos com dizer que a jurisprudência se orienta neste ou naquele sentido. A menos que alguma norma legal a declare suficiente, com

⁵ “A audiência preliminar é um momento precioso para as partes transigirem, tomarem conhecimento dos pontos controvertidos e das provas que devam ser produzidas e, também, serem resolvidas as questões importantes e que interessam de perto às partes e à celeridade processual. São avanços no sentido de Justiça mais rápida, são possibilidades a ensejar, a qualquer momento, a transação, não retardando o desfecho dos processos. Mesmo que o acordo não venha a ser efetivado nesses momentos, há uma dinamização do processo, pelo saneamento, pelo destaque dos pontos controvertidos, pelo princípio da instrumentalidade, visando à solução mais rápida da causa.” TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 184.

⁶ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: Juspodvim, 2009. vol. 2, p. 295.

semelhante referência o juiz não se desincumbe do dever de motivar. É claro que ele deve levar em conta a jurisprudência, sem prejuízo da possibilidade, que em princípio tem de discordar da orientação predominante, mas em qualquer caso tem de expor as razões pelas quais adere ou não adere a ela. Pode fazê-lo sucintamente, quando segue jurisprudência consolidada; todavia, não há de esquecer que o que mais importa é seu próprio convencimento.”⁷ VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA também entende que uma decisão que se restringe a reportar-se a precedentes jurisprudenciais é inválida.⁸

A Ministra Nancy ANDRIGHI afirmou, em um de seus julgados do Superior Tribunal de Justiça, que:

[...] o cânone hermenêutico que exige que a decisão judicial seja fundamentada é aquele que visa possibilitar uma interpretação sólida, segura e coerente de um todo jurídico, onde as partes, mesmo não concordando, tenham a possibilidade de manejar seus recursos, perfazendo a regra da ampla defesa.⁹

Não pode simplesmente o magistrado se nortear em uma jurisprudência, manual ou doutrina qualquer para embasar seus argumentos sem, contudo, consolidá-los, pois, se assim fosse, o contraditório e a ampla defesa restariam prejudicados; seria uma sentença mecanizada e não atenta ao caso concreto.

DA IMPORTÂNCIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

O processo do trabalho conta com esse zelo próprio, que vai desde a distribuição da inicial, prolação da sentença, toda fundamentação que a cerca, até o trânsito em julgado. Vale ressaltar

⁷ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: Juspodvim, 2009. vol. 2. *Apud* MOREIRA, José Carlos Barbosa. O que deve e o que não deve figurar na sentença. *In: Temas de direito processual*. 8ª série, cit., p. 121-122.

⁸ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: Juspodvim, 2009. vol. 2. *Apud* OLIVEIRA, Vallisney de Souza. Nulidade da sentença e o princípio da congruência, p. 226.

⁹ STJ - Min. Nancy Andrigli - REsp 782901/SP - 3ª T. - DJ de 20 jun. 2008.

que as partes possuem inclusive a liberdade de negociação em audiência¹⁰; no entanto, o próprio meio de trabalho é cercado de profissionais preparados para garantir uma negociação justa. O próprio princípio do contraditório e da ampla defesa já se encontra maculado numa negociação direta. Com relação à fundamentação do processo decisório e ao princípio do contraditório, vale ressaltar as ponderações de Marcelo LAMY¹¹:

O princípio constitucional do contraditório, da mesma forma que o da fundamentação, só pode ser compreendido à luz do seu liame lógico com o processo democrático.

No Estado democrático de direito, todo e qualquer processo decisório será legítimo somente a partir da comprovação de seu liame democrático, de sua ligação com a democracia procedimental (como mecanismo de controle) e com a democracia em sua dimensão substancial (nexo com os valores legitimados pela ordem).

[...]

É o contraditório quem realiza esse nexos lógico entre o processo decisório e a democracia procedimental, enquanto a fundamentação realiza também o liame com a democracia substancial. Não há processo legítimo, no Estado democrático, sem a instauração do contraditório. Por isso, pode-se defender com acerto que o contraditório, mais do que um direito subjetivo, é elemento constitutivo do processo. Mais ainda, que o processo somente pode ser definido como um “procedimento em contraditório”.

¹⁰ “Deve-se ter em vista, também, que as partes possuem liberdade para fixar os termos do acordo, não ficando adstritas ao entendimento do juiz sobre determinada questão jurídica ou fática. Por fim, ninguém melhor do que os próprios interessados, ainda mais se assistidos por advogados, para analisar a conveniência ou não da celebração de um acordo. Assim, ainda que o conciliador/mediador, segundo seus critérios pessoais, entenda que o acordo é mais ou menos vantajoso para uma parte, não pode aconselhar a parte a deixar de celebrar o acordo e, em se tratando de interesses disponíveis, nem pode o juiz deixar de homologar o acordo sob esse argumento. Frise-se que apenas não pode ser homologado o acordo que ofenda normas de ordem pública ou implique em renúncia a direitos indisponíveis.” GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo, LAGRATA NETO, Caetano. *Mediação e gerenciamento do processo*. São Paulo: Athas S.A., 2007. p. 61.

¹¹ LAMY, Marcelo. O princípio da legalidade sob a ótica da teoria e da jurisdição constitucional. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Maurício (Coord.). *Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do direito*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 330-331.

[...]

O ato decisório, para ser democrático, deve ser construído democraticamente. Ou seja, as razões que fundam o ato decisório devem ser construídas através da dialética do contraditório. É preciso que a motivação aponte e justifique por que determinadas provas fáticas (apresentadas pelas partes) não foram acolhidas, e determinados argumentos jurídicos (apresentados pelas partes) não foram aceitos.

Todo o processo decisório ainda que conte com a utilização de manuais, doutrinas ou jurisprudências não pode ser mecanizado, tem que ser motivado, é necessário que haja uma motivação específica com embasamento sólido para que haja respaldo em todas as nuances do processo judicial específico, inclusive quanto à garantia do contraditório e da ampla defesa, ou seja, o processo judicial possui todos esses pontos a serem observados, que se justificam pelo zelo processual devido às partes e ao próprio processo, segurança que não pode ser encontrada em negociações diretas entre empregador e empregado, ainda que este possua um grau de instrução superior, uma vez que nem todas as profissões são norteadas pelo requisito de curso superior de direito e, ainda que fossem, isso não faz o trabalhador suficiente para negociar com o empregador com a mesma paridade de armas. Essa flexibilização inserida na reforma deve ser vista com olhar de estranhamento, com muito cuidado pelo Tribunal; mesmo antes desse dispositivo ser inserido, as flexibilizações permitidas em normas coletivas já eram vistas com cautela, é o que se depreende deste julgado, como exemplo:

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ELASTECIMENTO DA JORNADA. ACORDO COLETIVO. A flexibilização há de ser sempre balizada pelos próprios limites traçados pelo legislador constituinte, que, no art. 7º, cuidou de discriminar os únicos aspectos do contrato de trabalho que podem ser flexibilizados: salários (inc. VI), duração da jornada normal (compensação e elastecimento, inc. XIII) e duração da jornada nos turnos ininterruptos de revezamento (inc. XIV). Há direitos que são oriundos de normas imperativas e cogentes, inderrogáveis, assim, pela vontade das partes, tais como as normas relativas à segurança e higiene do trabalho e outros oriundos de normas regulamentares que, por serem benéficas,

incrustam-se nos contratos de trabalho. Dessa forma, mesmo quando referentes àqueles pontos sujeitos à flexibilização, não se admite negociação plena. Quanto ao elastecimento da jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, especificamente, esta Corte firmou o entendimento de que sua previsão em acordo coletivo de trabalho não retira o direito de que esse excesso seja remunerado como hora extra. Recurso de Embargos de que não se conhece. (grifo nosso) (ED-E-RR-738978-51.2001.5.15.5555, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 16/5/2005, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 27/5/2005.)¹²

DA GENERALIDADE DO NOVO DISPOSITIVO INSERIDO NA REFORMA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444 DA CLT

Segundo Mauricio Godinho Delgado, sindicatos são

[...] entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida.¹³

Uma negociação direta nos moldes do artigo 444, parágrafo único, incluído pela reforma trabalhista, que tem como requisito, para que haja a negociação, que o empregado seja 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, tem seus benefícios por um lado, pois entende, de forma ampla, que aqueles com grau superior e com o salário que equivale ao dobro do teto dos benefícios do RGPS possuem, de certa forma, uma posição de vantagem dentro da empresa que lhes possibilita negociar com seus superiores, como,

¹² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ED-E-RR-738978-51.2001.5.15.5555, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 16/5/2005, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 27/5/2005.

¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 70.

por exemplo, um gerente de uma empresa, que, não podendo se ausentar por muito tempo e, por esse motivo, ter a flexibilidade de negociar suas férias com a empresa sem a burocracia de um sindicato para garantir o cumprimento do acordo, torna-se benéfica tal “flexibilização”. Vale dizer ainda que algumas empresas já vêm se estruturando no setor de recursos humanos com pessoas capacitadas para ajudar nessas negociações.

Quanto a isso, cabem as alegações de Gilmar Masiero:

A política de relações trabalhistas deve caminhar lado a lado com as demais políticas de recursos humanos da empresa. Política salarial organizada e agressiva; estrutura transparente de cargos; salários e promoções por meios de aproveitamento interno e treinamento intensivo para todos os níveis profissionais fazem parte dos instrumentos que garantem uma boa gestão de recursos humanos, em empresa nacional ou multinacional.¹⁴

Nessa esteira França ressalta:

Os profissionais de recursos humanos estão, portanto, deixando de ser apenas um instrumento administrativo, para participarem efetivamente com a qualidade de compromisso entre as pessoas, o trabalho e o projeto de vida. Esse fato encaminha-se para que, em breve, relações de trabalho e relações humanas sejam utilizadas como expressões complementares e algumas vezes sinônimas.¹⁵

As decisões e acordos realizados diretamente entre empregado e empregador devem ser baseados nos moldes dos movimentos sindicais e garantias constitucionais, visando a certa paridade, de modo que possam ser realizados por meios de composição autônomos e heterônomos, conforme preceitua Segadas Vianna e Teixeira Filho:

¹⁴ MASIERO, Gilmar. *Administração de empresas: teoria e funções com exercícios e casos*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 165.

¹⁵ FRANÇA, Ana Cristina Limongi. *Práticas de recursos humanos - conceitos, ferramentas e procedimentos*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 204.

Os meios de composição podem ser classificados como autônomos e heterônomos, dependendo do modo pelo qual a discussão chegou ao seu termo. Se fruto da vontade dos interessados, a composição é autônoma. A negociação coletiva é a principal manifestação de solução autocomposta do conflito. É igualmente o caso da mediação. Embora esta não se confunda com a negociação coletiva, devido principalmente à presença de um terceiro, seu sucesso resulta da coincidência de entendimento das partes com o processo negocial. Já a arbitragem e o dissídio coletivo constituem solução externa ao conflito. A eficácia jurídica do laudo arbitral e da sentença normativa independem do concurso de vontade das partes. São, pois, formais, heterônomas de resolução de desinteligência.¹⁶

EXEMPLOS PRÁTICOS

Conforme afirmado, o dispositivo inserido é visto de forma ampla para todo e qualquer empregado que cumpra o requisito de escolaridade e salário conforme o artigo supracitado; num segundo exemplo, tem-se o mesmo dispositivo, porém, agora com um médico que lida com vidas diariamente; o salário desse empregado de um respectivo hospital ultrapassa facilmente o dobro do teto do RGPS; no mesmo exemplo, caso o hospital queira negociar as férias diretamente com o empregado e este se sinta acuado ou temeroso em relação ao seu posto de trabalho, pode acabar cedendo às imposições dessa negociação e, movido por um alto nível de *stress* devido ao ambiente de trabalho, pode colocar ainda outras vidas em risco.

É fácil achar exemplos de empregados que recebem mais que o dobro dos benefícios do RGPS e nem por isso possuem uma posição na empresa que lhes possibilitem negociar com paridade de armas. Esse dispositivo inserido na CLT não deve ser generalizado, uma vez que as garantias fundamentais podem não ser respeitadas, e o empregado, a despeito de uma crise, pode acabar ficando prejudicado e, posteriormente, numa reclamatória trabalhista, pode acabar se valendo do mínimo que deveria ter-lhe sido resguardado.

¹⁶ VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Negociação coletiva de trabalho. In: SÜSSEKIND, Amaldo *et al.* Instituições de direito do trabalho. 18. ed. atual. São Paulo: LTr, p. 195.

A Justiça do Trabalho não possui bons exemplos de negociação de direitos trabalhistas diretamente entre empregador e empregado, ainda que não se possa comparar o grau de instrução e o salário estipulado nesse artigo. Todavia, no que tange à hipossuficiência do empregado frente ao empregador, o exemplo das domésticas sem representação de sindicato regulamentado da categoria demonstra o retrocesso que esse inciso e vários outros pontos da reforma trouxeram ao direito do trabalho. Até então, as trabalhadoras domésticas estavam lutando há anos em busca da efetivação e garantia de seus direitos; é evidentemente necessária a regulamentação do sindicato da categoria, isso porque as empregadas passaram a ter os mesmos direitos trabalhistas dos trabalhadores urbanos e, em determinadas situações, torna-se inviável a rescisão contratual diretamente entre patrão e empregado, necessitando de uma mediação sindical. O Ministério do Trabalho, de acordo com o *site* do G1¹⁷, em 2013, publicou uma

¹⁷ O Ministério do Trabalho e Emprego informou que, desde a promulgação da emenda, dois sindicatos já pediram registro formal: o Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras Domésticas do Estado de Sergipe (Sindomesticos) e o Sindicato Patronal das Empregadas Domésticas do Estado de Minas Gerais (Sinped MG). Com a emenda, a jornada de trabalho das empregadas foi regulamentada em oito horas diárias e 44 horas semanais. O pagamento de horas extras, a garantia de salário nunca inferior ao mínimo (hoje em R\$ 678) e o reconhecimento de convenções ou acordos coletivos também estão em vigor. Antes da promulgação da emenda, o Ministério havia concedido registro a 45 sindicatos de empregados domésticos e a quatro patronais. Entre as exigências para a abertura de um sindicato, está a publicação no “Diário Oficial” e em um jornal de grande circulação do edital de convocação dos membros da categoria para a assembleia geral de fundação da entidade. O edital deve ser encaminhado ao Ministério do Trabalho após o envio eletrônico de dados para o registro sindical. O secretário de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho, Manoel Messias Melo, diz acreditar que o número de pedidos tende a aumentar. “Tive informações de que têm sido publicados muitos editais convocando assembleias para criar sindicatos, nos diários oficiais e em jornais de grande circulação [...]. É natural que, com a ampliação dos direitos, aumentem o número de entidades para procurar valer direitos”, disse Melo. De acordo com o secretário, os sindicatos devem passar por rigoroso processo de registro para evitar organizações que atuam de forma irregular ou ilegítima. “Vamos verificar o registro, como é feito em todas as categorias. Nós temos a obrigação de aumentar o nosso controle para evitar a atuação de sindicatos ilegítimos”, disse. (G1, 2013). Em março deste ano, foi publicada portaria com as novas regras para a abertura de sindicatos. As normas estabelecem verificação maior da

matéria quanto a sindicatos registrarem o pedido formal de atuação para defenderem a categoria, tendo em vista o imenso prejuízo causado durante anos em negociações diretas entre empregador e empregado, ou seja, uma luta histórica para garantir a proteção do sindicato nas negociações coletivas, e a atual reforma insere um dispositivo na contramão, positivando exceção à negociação direta.

E não é somente quanto às negociações; a força da entidade sindical foi cortada quanto às contribuições sindicais que a limitam na área de atuação. Ainda no exemplo anterior, resta controversa a obrigatoriedade da cobrança por várias situações até então corriqueiras perante o direito do trabalho antes da promulgação da Lei Complementar n. 150/2015, que regulamentou a PEC das domésticas. Não há a obrigatoriedade de que a rescisão do contrato de trabalho da empregada doméstica seja homologada perante sindicato; no entanto, nos locais em que há sindicato já regulamentado pelo Ministério do Trabalho, as homologações estão sendo realizadas com o devido acompanhamento, não obstante o artigo 477 da CLT não se aplique aos domésticos, ou seja, o empregador não paga a contribuição sindical do empregado doméstico e, em consequência, o artigo 611¹⁸ da CLT, no que diz respeito à Convenção Coletiva de Trabalho, também não se aplica às domésticas.

Apesar de não haver tal obrigatoriedade da contribuição sindical, alguns estados estão lutando para garantir essa exigência para proteção das trabalhadoras. O instituto denominado

identificação e qualificação dos dirigentes e representantes, para evitar que pessoas alheias à categoria criem ou alterem sindicatos. Outra regra exige que atas e estatutos terão de ser registrados em cartório. Atualmente, existem mais de 14 mil sindicatos no Brasil. ACAYABA, Cíntia; NÉRI, Felipe. Patrões e domésticas se mobilizam para criar sindicatos após emenda. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/pec-das-domesticas/noticia/2013/05/patroes-e-domesticas-se-mobilizam-para-criar-sindicatos-apos-emenda.html>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

¹⁸ CLT - Consolidação das Leis do Trabalho. Artigo 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Doméstica Legal, visando a resolver tal pendência, propôs a Emenda 3 ao PLP 302/2013, que trata dos direitos dos empregados domésticos, para que passe a vigorar com a seguinte redação:

Art. 45. O empregador e o empregado doméstico ficam obrigados ao pagamento da contribuição sindical (imposto sindical) prevista no Capítulo III do Título V da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.¹⁹

Segundo o instituto, a justificativa é que existem mais de 14 mil sindicatos no Brasil, e todos recebem a contribuição sindical, seja ela dos trabalhadores, seja dos patrões, que tem por objetivo principal gerar a receita para que esse sindicato desenvolva seus projetos a favor da categoria. Ou seja, o fato de o trabalhador auferir renda superior ao dobro do teto dos benefícios do RGPS não faz dele suficiente frente ao empregador, que o compara a qualquer outro trabalhador que se encontra na mesma posição hipossuficiente que a dele, como as domésticas, professores, metalúrgicos, açougueiros, pedreiros, mestres de obra, soldadores, médicos, dentistas etc., enfim, qualquer outro empregado que não ocupe uma posição suficiente para negociar na mesma condição que a do empregador. Segundo Carrion,

[...] a legislação do trabalho não se limita simplesmente a regular as relações entre empregados e empregadores, disciplinando a economia; tem a conotação teleológica de proteger o hipossuficiente, o empregado. Por isso, as normas laborais são um mínimo, impedem se conceda menos ao trabalhador.²⁰

E, como visto, no caso das domésticas, que vêm lutando para garantir seus direitos em relação à extinção da negociação direta

¹⁹ BRASIL. PLP 302/2013. Proposta de emenda n. 3 Plenário da Câmara. Obrigatoriedade da contribuição sindical. Instituto Doméstica Legal. Pela melhoria do empregado doméstico. 2014. Disponível em: <http://www.domesticalegal.org.br/Emenda_3_contribuicao_sindical.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2017.

²⁰ CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 31. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 291.

entre empregador e empregado, proteção sindical e obrigatoriedade das contribuições, a presente reforma retrocedeu de forma brusca nesse sentido, prejudicando em demasia o trabalhador.

MEDIAÇÃO NAS NEGOCIAÇÕES DIRETAS

Sergio Pinto Martins²¹ asseverou que “[...] a flexibilização do direito do trabalho vem a ser um conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho [...]”, o que significa que tende a beneficiar as partes trabalhistas nas lacunas que a CLT não consegue preencher. No entanto, há de se ter cuidado para não generalizar o direito e acabar prejudicando o empregado. Talvez, dentro das empresas, a visão de um mediador de conflitos, uma terceira pessoa para auxiliar nos acordos, pode ser bem vista a primeiro momento, mas até que ponto essa mediação será imparcial?

Segundo Martinelli e Almeida, há algumas vantagens²² na mediação, uma vez que

²¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Malheiros. 1997. p. 25.

²² “As partes ganham tempo para se acalmar, já que elas interrompem o conflito e o descrevem para a terceira parte; 2 - A comunicação pode ser melhorada, visto que a terceira parte interfere na comunicação, ajuda as pessoas a serem claras, além de trabalhar para que os envolvidos ouçam melhor a outra parte; 3 - Frequentemente, as partes têm de determinar que questões realmente são importantes, porque a terceira parte pode pedir para priorizar alguns aspectos; 4 - O clima organizacional pode ser melhorado, pois as partes podem descarregar raiva e hostilidade, retornando a um nível de civilidade e confiança; 5 - As partes podem procurar melhorar o relacionamento, principalmente se essa tarefa for facilitada por uma terceira pessoa; 6 - A estrutura de tempo para resolver a disputa pode ser estabelecida e revista; 7 - Os custos crescentes de permanecer no conflito podem ser controlados, principalmente se continuar na disputa estiver custando às pessoas dinheiro ou oportunidades; 8 - Acompanhando e participando do processo, as partes podem aprender como a terceira parte as orienta para, no futuro, serem capazes de resolver as suas disputas sem auxílio; 9 - As resoluções efetivas para a disputa e para o desfecho podem ser atingidas.” MARTINELLI, Dante Pinheiro. *Negociação empresarial: enfoque sistêmico e visão estratégica*. 1. ed. Barueri: Manoel Ltda., 2010. p. 232.

[...] o mediador não resolve o problema nem impõe uma solução. Sua função é ajudá-los a buscar o melhor caminho e fazer com que estejam de acordo depois de encontrada a solução. Assim, o mediador tem o controle dos processos, mas não dos resultados. O maior interesse do mediador é ajudar as partes nas questões de comunicação. O objetivo é maximizar a utilização das habilidades das partes, de forma a capacitá-las a negociar de maneira mais efetiva possível.²³

Os mediadores podem contribuir para resolução dos conflitos; no entanto, corriqueiramente são contratados para atender aos interesses da empresa, o que os torna parciais, e, sendo parciais, dificilmente um acordo nesses moldes será justo, o que não ocorre quando há a presença das entidades sindicais e muito menos nos ambientes forenses.

Os juízes do trabalho possuem a função precípua de julgar as causas atinentes à relação do trabalho, conforme preleciona o artigo 114 da Constituição Federal. É essencial que, na sua função, respeitem e lutem pelo cumprimento dos princípios do direito material e processual do trabalho, tendo como premissa máxima a proteção do trabalhador²⁴, sempre buscando pela verdade e cumprimento da justiça.

²³ MARTINELLI, Dante Pinheiro; ALMEIDA, Ana Paula de. *Negociação e solução de conflitos: do impasse ao ganha-ganha através do melhor estilo*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 73.

²⁴ Mauricio Godinho Delgado faz uma breve análise sobre o princípio da proteção ao trabalhador quanto ao “desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho” e, nesse ponto, aborda três dimensões: *in dubio pro operario*, norma mais favorável e condição mais benéfica. “Na verdade, a noção de tutela obreira e de retificação jurídica da reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego (ideia inerente ao princípio protetor) não se desdobra apenas nas três citadas dimensões. Ela abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho. Como excluir essa noção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas? Ou do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas? Ou do princípio da inalterabilidade contratual lesiva? Ou da proposição relativa à continuidade da relação de emprego? Ou a noção genérica de despersonalização da figura do empregador (e suas inúmeras consequências protetivas ao obreiro)? Ou do princípio da irretroação das nulidades? E assim sucessivamente. Todos esses outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia.” DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 183-184.

Quanto ao caráter protecionista, Aldacy Rachid Coutinho²⁵ afirma que

[...] a identidade protecionista do Direito do Trabalho deve estar resguardada na ordem jurídica pela visão e aceitação do conteúdo do princípio da proteção. Ser tutelar é efetivar a proteção, garantir o acesso efetivo ao exercício dos direitos assegurados, reconhecer o espaço de cidadania real.

No mesmo sentido, Renato Saraiva²⁶ expressa que, considerando a hipossuficiência do obreiro também no plano processual, a própria legislação processual trabalhista contém normas que objetivem a proteger o contratante mais fraco. Como visto, todo o ambiente da Justiça do Trabalho é norteado para proteger o hipossuficiente e o sindicato das categorias; por sua vez, possui o mesmo princípio, da proteção, fiscalização e garantia dos direitos fundamentais das partes envolvidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presença de advogados constituídos pelas partes para acompanhar uma negociação direta é uma hipótese que pode ser levantada para tentar diminuir a parcialidade nela existente. Contudo, os advogados também farão o papel de mediadores, instruindo da melhor forma os seus clientes, mas não terão, como já falado anteriormente, o mesmo poder de negociação que uma entidade sindical possui. Estão presentes apenas como mediadores sem força suficiente para impor ao empregador uma posição justa quanto ao empregado. E, dessa forma, o empregador pode se valer da lei para garantir melhores condições à empresa em detrimento do empregado, situação que, com o amparo do dispositivo inserido

²⁵ COUTINHO, Aldacy Rachid. O princípio de proteção revisitado. *Revista Bonijuris*, Curitiba. Ano XIII. n. 452, julho de 2001.

²⁶ SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

na reforma trabalhista, pode não ser considerada ilegal, mas, no mínimo, é considerada imoral.

Segundo Hansen,

[...] a moral implica num conjunto de princípios racionais autorreferentes (positivos ou negativos) que devem orientar a definição de normas a partir de uma perspectiva universal, tendo como referência a justiça.²⁷

Assim como os princípios morais norteiam as normas jurídicas, devem nortear também a conduta humana, sem a qual é impossível uma relação justa na sociedade. No exemplo acima, é possível visualizar interesses envolvidos por cada parte. Obviamente este texto não tem o condão de conduzir o leitor a tomar partido em determinada situação, apenas de levá-lo a uma reflexão sobre a análise dos interesses envolvidos por cada parte, postura ou situação nos processos.

As entidades sindicais têm um papel importante nas negociações coletivas, na garantia dos direitos trabalhistas aos empregados por elas representados, para que a parte mais fraca, a hipossuficiente, possa ser representada por um órgão suficientemente preparado para lhe assegurar todas as garantias elencadas pela CLT e Constituição Federal. Sendo assim, tal dispositivo inserido na presente reforma deve ser analisado conforme cada caso, se é que tal finalidade é possível ser estabelecida entre as partes quando não há um agente fiscalizador presente nas negociações. Essa dúvida será dissipada nas futuras relações trabalhistas, bem como nas reclamações que deixam os Tribunais, nos próximos anos, com a árdua tarefa de decidir os pontos controversos inseridos pela reforma nos próximos anos.

²⁷ HANSEN, Gilvan Luiz. Conhecimento, verdade e sustentabilidade: perspectivas ético-morais em cenários contemporâneos. *In*: GOMES, Sandra Lúcia Rebel; CORDEIRO, Rosa Inês Novais.

ABSTRACT

The labor reform brought in its framework, without a precise analysis, 96 provisions in the Consolidation of Labor Laws (CLT), and the hyposufficient part, in this case, was visibly more impaired, which is antagonistic to labor and constitutional principles. A reform was necessary; however, a thorough analysis was not guaranteed, which leaves the courts with the arduous task of judicializing some important points that will be controversial in the next years. The reform brought a controversial point regarding the free negotiation of the parties as regards contractual relations of work: whether or not there will be fairness between the parties without the representation of trade unions. The mediators can contribute to the resolution of the conflicts in these negotiations; however, they are usually contracted to serve the interests of the company, which makes them partial and, being partial, hardly an agreement in this way will be fair, which does not occur when there is presence unions, much less in forensic environments. Perhaps, within the companies, the vision of a conflict mediator, a third person to assist in the agreements, can be seen at first sight, but to what extent will the agents of this mediation be impartial?

Keywords: *Labor reform. Hypersufficient. Negotiation. Equity. Trade union entities. Mediators. Impartial.*

REFERÊNCIAS

- ACAYABA, Cíntia; NÉRI, Felipe. *Patrões e domésticas se mobilizam para criar sindicatos após emenda*. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/pec-das-domesticas/noticia/2013/05/patroes-e-domesticas-se-mobilizam-para-criar-sindicatos-apos-emenda.html>>. Acesso em: 15 jul. 2017.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ED-E-RR-738978-51.2001.5.15.5555, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 16/5/2005, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 27/5/2005.

- CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 31 ed. atual. Por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.
- Constituição Federal de 1988.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. O princípio de proteção revisitado. *Revista Bonijuris*. Curitiba. Ano XIII. n. 452, julho de 2001.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: Juspodvim, 2009. v. 2.
- FRANÇA, Ana Cristina Limongi. *Práticas de recursos humanos - conceitos, ferramentas e procedimentos*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. *Mediação e gerenciamento do processo*. São Paulo: Atlas, 2007.
- HANSEN, Gilvan Luiz. *Conhecimento, verdade e sustentabilidade: perspectivas ético-morais em cenários contemporâneos*. In: GOMES, Sandra Lúcia Rebel; CORDEIRO, Rosa Inês Novais.
- Instituto Doméstica Legal. Pela melhoria do empregado doméstico. *Emenda n. 3 Plenário da Câmara. Obrigatoriedade da contribuição sindical*. 2014. Disponível em: <http://www.domesticalegal.org.br/Emenda_3_contribuicao_sindical.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2017.
- LAMY, Marcelo. O princípio da legalidade sob a ótica da teoria e da jurisdição constitucional. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Maurício (Coord.). *Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do direito*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Malheiros. 1997.
- MARTINELLI, Dante Pinheiro. *Negociação empresarial: enfoque sistêmico e visão estratégica*. 1. ed. Barueri: Manoel Ltda., 2010.

- MARTINELLI, Dante Pinheiro; ALMEIDA, Ana Paula de. *Negociação e solução de conflitos: do impasse ao ganha-ganha através do melhor estilo*. 1. ed. São Paulo. Atlas,1998.
- MASIERO, Gilmar. *Administração de empresas: teoria e funções com exercícios e casos*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO. 2011.
- STAMFORD, Artur. Semântica social e etnométodos: metodologia da pesquisa do senso forense da decisão jurídica. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 101, jan./dez. 2006.
- TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Negociação coletiva de trabalho. In: SÚSSEKIND, Amaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. 18. ed. atual. São Paulo: LTr.