

REFORMA TRABALHISTA E A POLÊMICA SOBRE A ULTRATIVIDADE DAS CONDIÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO

LABOR REFORM ON THE OVER VALIDITY OF THE COLLECTIVE CONDITIONS OF LABOR

Cláudio Armando Couce de Menezes*

RESUMO

Este artigo estuda as repercussões da Lei n. 13.467/2017 na ultratividade das condições coletivas de trabalho. Inicialmente, são mencionadas as concepções de diversos autores e a historicidade jurisprudencial pertinentes ao tema, que constitui uma velha questão na esfera trabalhista: a manutenção das condições coletivas de trabalho frente às convenções, acordos e sentenças normativas supervenientes. Em seguida, são investigados a nova redação da Súmula 277 do Colendo TST e os impactos da Reforma Trabalhista sobre a questão. Todas as ponderações são feitas, levando-se em consideração os valores estabelecidos na Constituição Federal.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Ultratividade. Condições coletivas de trabalho.

Ultratividade, ultra-atividade, efeitos ultrativos, permanência, incorporação, inserção e aderência das cláusulas coletivas são expressões que tratam de uma velha questão: a manutenção das condições coletivas de trabalho frente às convenções, acordos e sentenças normativas supervenientes. À expressão “ultratividade”, que tenta emprestar roupagens novas a um fenômeno bastante antigo, preferimos a tradicional expressão “permanência” ou “incorporação” das cláusulas coletivas¹ mas, em atenção ao uso corriqueiro dessa expressão, utilizá-la-emos sempre que dela nos lembrarmos...

O tema volta à ordem do dia por conta da alteração da Súmula n. 277 do C. TST, agora com a seguinte redação:

* Desembargador do Trabalho da 17ª Região, Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela PUC-SP, Especialista e Investigador Internacional pela Universidade de Castilla-La Mancha - Espanha.

¹ Sobre essa denominação tratamos do tema nos idos de 1992 (LTr 56 - 04/431/5).

Súmula n. 277 do TST

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14/9/2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27/9/2012.

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho. (destaques acrescidos)

Como mencionado, a matéria não é nova. Para sermos honestos, remonta à segunda metade do século passado... E, para aqueles que se surpreenderam com a nova redação do verbete, talvez valha a pena lembrar os primórdios dessa história.

Recorde-se que já prevaleceu a tese da permanência definitiva ou incondicional das cláusulas coletivas. Os argumentos residiam na inalterabilidade do pactuado em favor do trabalhador e, por consequência, na impossibilidade de mudanças lesivas no contratado (arts. 444² e 468³ da CLT); no respeito ao princípio da condição mais benéfica, que emergiria dos artigos 444, 468, 619⁴ e 622⁵ da CLT e na observância do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e do princípio da irretroatividade; na reciprocidade jurídica entre os efeitos dos contratos individuais e os instrumentos coletivos e normativos, negócios jurídicos que se complementariam, não podendo ser considerados isoladamente no tocante à regência do vínculo de emprego; por fim, na distinção entre duração e projeção das normas e dos efeitos das cláusulas obrigacionais e normativas.

Vejamos algumas lições sobre o tema:

² Artigo 444 da CLT “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.”

³ Artigo 468 da CLT “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

⁴ Artigo 619 da CLT “Nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito.”

⁵ Artigo 622 da CLT “Os empregados e as empresas que celebrarem contratos individuais de trabalho, estabelecendo condições contrárias ao que tiver sido ajustado em Convenção ou Acordo que lhes for aplicável, serão passíveis da multa neles fixada.”

1. OTÁVIO BUENO MAGANO

Esta continuará, contudo, regendo os contratos individuais em curso, já que suas cláusulas passaram a integrá-los. A supressão das últimas não seria possível à luz do art. 468 da CLT, que veda qualquer alteração contratual ou prejuízo ao empregado. As cláusulas que perdurarão serão as já integradas nos contratos individuais. Nessa conformidade, se a convenção finda previa, por exemplo, férias de 30 dias e o empregado já fruía desse benefício, não poderia perdê-lo com a extinção da convenção.

(MAGANO, Otávio Bueno. *Convenção coletiva de trabalho*. São Paulo: LTr, 1972. p. 95.)

2. PONTES DE MIRANDA

Se, ao expirar o prazo do contrato normativo, ou ao extinguir-se ele, por outra causa, que não seja desconstitutiva *ex tunc*, já se haveria concluído contrato com observância das normas, não há qualquer repercussão da extinção.

(MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1974. v. 47, p. 378.)

3. JOSÉ MARTINS CATHARINO

Em todos os casos de terminação, os efeitos normativos já produzidos perduram na esfera dos contratos de emprego efetuados em curso desde antes da data em que a convenção ou acordo terminou.

As normas convencionadas ou acordadas extintas, “revogadas” ou “denunciadas”, para o futuro, já incorporadas aos contratos de emprego, vigendo, residual e contratualmente, na esfera individual e subjetiva. Assim como a norma criada não tem aplicação retroativa (CF, art. 153, § 3º), e sim imediata, a norma de destruição está na mesma situação temporal: não pode prejudicar o “direito adquirido” e o “ato jurídico perfeito”.

Sendo o contrato de emprego pressuposto de aplicação das normas convencionadas ou acordadas, enquanto permanecer, também estas perduram, máxime se mais favoráveis aos trabalhadores. É o que resulta não apenas da garantia constitucional indicada, mas também dos artigos 444, 468, 619 e 622, todos da CLT.

(CATHARINO, José Martins. *Tratado elementar de direito sindical*. São Paulo: LTr, 1977. p. 235-236.)

4. DÉLIO MARANHÃO

No que se refere aos contratos por ela modificados, automaticamente, ou

celebrados durante o período de vigência da norma, não nos parece que, em nosso direito positivo do trabalho, possa haver outra solução: continuam regidos pelas normas da convenção extinta.

E que elas se incorporam nos contratos individuais e as condições de trabalho nestes incorporadas não podem sofrer alteração, nos termos expressos do art. 468 da Consolidação.

(MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. 6. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1978. p. 332-333.)

5. AMAURI MASCARO NASCIMENTO

Desse modo, os acordos coletivos funcionam como parte de produção de cláusulas que subsistirão mesmo depois que desaparecerem. Exemplificando: se um acordo coletivo dispuser que os empregados beneficiados terão direito a adicional por tempo de serviço, continuará a existir o mesmo direito para quantos trabalhadores foram, na origem, beneficiados por esta cláusula e enquanto mantiverem a relação de emprego na qual a vantagem nasceu.

Há uma função receptícia do contrato individual e uma função outorgante do contrato coletivo, acasalando-se para a transposição do direito que sai da esfera do acordo coletivo para penetrar no âmbito do contrato individual como norma que por si se manterá não necessitando mais do acordo coletivo para se fundamentar. É esse o efeito ultratemporal dos acordos coletivos, não expresso em nossas leis, mas consubstanciado na fórmula aceita como própria do instituto.

(NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical*. São Paulo: LTr, 1982. p. 285.)

6. ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA

Orlando Teixeira da Costa, em brilhante artigo publicado na *Revista LTr* n. 54-2, p. 155, segue em igual diapasão:

Em nosso país, a contratação laboral é, em princípio, livre, mas não pode contrariar as disposições de convenções coletivas de trabalho (art. 444 da CLT). Se contrariar, haverá a nulidade da cláusula contratual, prevalecendo a norma convencional obstaculizada (art. 619 da CLT). Finalmente, o contrato de trabalho só pode ser alterado consensualmente e, ainda assim, desde que não resulte, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado (art. 468 da CLT). Ora, como as cláusulas normativas passam a integrar, ainda que momentaneamente, pela teoria da autonomia privada coletiva, os contratos individuais de trabalho, em termos de legislação ordinária brasileira, essa integração resulta, necessariamente, em inalterabilidade, sob pena de nulidade.

7. WASHINGTON DA TRINDADE

É preciso distinguir, todavia, entre duração de Acordo e projeção de suas normas. As obrigações para as partes signatárias e que constituem conteúdo obrigacional de acordo extinguem-se com o término de sua vigência. Já as disposições que são estabelecidas para as relações individuais de trabalho e que constituem o conteúdo normativo do Acordo não desaparecem com o término da duração; projetam-se sobre os contratos de trabalho em curso, neles se inserem, passam a ser, daí por diante, normas de cada um em dois contratos individuais, neles encontrando o fundamento de sua perdurabilidade, mesmo após o termo final do Acordo Coletivo.⁶

8. PINHO PEDREIRA

Cláusulas obrigacionais são as que criam deveres para as próprias partes (por exemplo, os sindicatos, na convenção), como as sanções por seu inadimplemento, a criação de comissões paritárias para dirimirem divergências quanto à sua interpretação, as que impõem o dever de paz ou de influência junto aos membros da categoria, no sentido da observância das obrigações que lhes imponha o acordo ou a sentença, a instituição de processos de recurso e de mecanismos de conciliação e arbitragem à criação de obras sociais, como colônias de férias e creches. É indubitável que as cláusulas dessa natureza não gozam de ultra-atividade. A sua vigência cessa com a do instrumento normativo que as encerre.

Muito diferente é o que se passa com as cláusulas normativas, aquelas que predeterminam o conteúdo dos contratos individuais do trabalho, salvo quando estes estipulam condições mais favoráveis do que as nelas consignadas.⁷

A jurisprudência também era marcante nesse sentido:

5.579 “As vantagens asseguradas em sentença normativa não se extinguem com o decurso do tempo: incorporam-se ao contrato dos trabalhadores por ela beneficiados.” Ac. (unânime) TRT-5ª Região - 1ª T. (RO 847/85), Rel. Juiz Rosalvo Torres, DJ 18/7/86.

1.259 “Condições de trabalho e vantagens conquistadas pela categoria profissional, em sucessivas convenções coletivas, podem ser preservadas, se não demonstrada a ilegalidade ou inconveniência das mesmas.” Ac. TRT-8ª

⁶ TRINDADE, Washington da. *O superdireito nas relações de trabalho*. Salvador: Distribuidora de Livros de Salvador, 1982. p. 87.

⁷ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. Salvador: Contraste, 1996. p. 134.

Reg. (DC. 455/86), Relatora Juíza Semíramis A. Ferreira, proferido em 6/8/86. Dicionário de Decisões Trabalhista, B. Calheiros Bonfim e Silvério dos Santos, 21. ed.

1.105 “Vantagem instituída em Convenção Coletiva, sem limitação temporal, passa a integrar o patrimônio jurídico do empregado, a partir de sua vigência, não podendo ser supressa, mesmo que outra posterior não a contemple”. Ac. TRT 5ª Região - 1ª T. (RO 2.884/82), Rel. Juiz Oliveira Torres, DJ 31/7/83).

1.106 “Cláusula de convenção coletiva de trabalho ajustada em vários anos seguidos. Hierarquia salarial determinada em lei (DL n. 15/66) e presente o critério em sentenças normativas. Manutenção de cláusulas anteriores. A questão é de transferência do plano individual para o coletivo. Se a reiteração da execução de uma condição de trabalho expressa cláusula contratual, com maior razão há de igual entendimento se em apreço o interesse jurídico coletivo. A expressa reiteração, que foi longa, estabeleceu um preceito, inteiramente conforme aos princípios do Direito do Trabalho.” Ac. TRT 1ª Reg. - 2ª T. (RO 5.902/82), Rel. Juiz Florêncio Júnior, proferido em 20/9/83.

Dicionário de Decisões Trabalhistas, 20. ed., autores citados, p. 156.

1.260 “As normas coletivas de trabalho, constantes de convenção ou acordos coletivos de trabalho, como de sentenças normativas, produzirão efeitos posteriores, mesmo após a expiração dos seus prazos de vigência, porque se integraram nos contratos individuais de trabalho, como cláusulas destas, se celebrados dentro do período de vigência da norma coletiva ou já existiam quando esta entrou em vigor.” TRT 8ª Reg. (AP 626/87 - AC. 1.096/87), Juiz Rider Nogueira de Brito.

1. “Pelo mesmo critério jurídico do Enunciado n. 51, do Colendo TST, deve ser ressalvado o direito adquirido do empregado aos triênios instituídos pela norma coletiva. E é irrelevante que a norma posterior seja omissa, eis que já incorporada a vantagem no seu patrimônio jurídico.

2. A supressão dos triênios pela nova norma coletiva não atinge o direito adquirido, do mesmo modo pelo qual a própria lei nova não pode atingi-lo, face à garantia constitucional da irretroatividade (art. 5º, XXXVI). TRT - RO 6.111/89, julgado em 12/12/90, por unanimidade, publicação DO de 10/1/91, Relator Juiz Azulino Joaquim de Andrade Filho, 3ª Turma, Boletim de Jurisprudência do TRT da 1ª Região, ano 11, maio/junho de 1991.)

Essa orientação foi dominante até o início do ano de 1988, quando o C. TST editou, através da Resolução n. 10/1988 (DJ 1º, 2 e 3/3/1988), a Súmula n. 277 que, sem que houvesse referência jurisprudencial anterior, dispôs que as normas fixadas em sentença normativa não se integrariam aos contratos. Conquanto tratasse de sentença normativa, logo serviu de guia à construção da argumentação que estendeu a limitação aos acordos e convenções coletivas, cunhando inclusive a expressão “ultratividade” para tal fenômeno...

Essa construção foi objeto de severas críticas do juslaboralista DÉLIO MARANHÃO:

Ainda com a devida vênia, cumpre observar que nenhum dos artigos da CLT, absolutamente nenhum, citados como “referências” para justificar o Enunciado n. 277, nenhum deles tem a mais remota relação com o próprio enunciado. Ninguém contesta que a lei estabelece prazos de vigência dos instrumentos coletivos. Apenas, não é esta a questão e sim se, cessada a vigência do instrumento, cessam também as vantagens que, por seu intermédio, foram atribuídas aos trabalhadores, não integrando, assim, tais vantagens, definitivamente, os respectivos contratos individuais de trabalho.

Ora, preceitos legais sobre o assunto existem, mas para dizer, justamente, o contrário. Tratando da convenção coletiva, diz, por exemplo, a CLT que:

Nenhuma disposição do contrato individual de trabalho que contrarie norma de convenção ou acordo coletivo de trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito. (art. 619)

Determina, por seu turno, o art. 468 da CLT que as condições de trabalho não podem ser alteradas ou revogadas, mesmo bilateralmente, em prejuízo do trabalhador.

E o art. 872 da CLT, disciplinando a ação de cumprimento de sentença normativa, fala em decisão transitada em julgado. E se esse trânsito ocorrer (o que não é incomum) depois do prazo de vigência a que se subordinava a decisão? Como dar cumprimento ao que não mais existiria?

Afinal, qual a razão de se fixar um prazo de vigência para o instrumento coletivo? E precisamente sua eficácia normativa. Não, porém, no sentido do enunciado. Toda norma, por isso que “norma”, projeta-se para o futuro. Ora, essa projeção pode encontrar seu limite no prazo de vigência da norma. Isso nada tem que ver, entretanto, com a definitiva integração das normas, por força de sua subjetivação, nos contratos individuais de trabalho daqueles em relação aos quais as normas se aplicavam porque ainda vigentes.

Essa subjetivação da norma, sem a qual esta não teria eficácia normativa, nem, portanto, razão de ser, traduz, como é óbvio, uma restrição à autonomia da vontade dos contratantes quanto ao estabelecimento, no contrato individual de trabalho, das condições que por eles possam ser ajustadas.

Note-se, aliás, que o art. 444 da CLT faz expressa alusão aos “contratos coletivos de trabalho” (leiam-se “convenções coletivas”).

Sucedo que alguns meses mais tarde, para ser exato, em 05 de outubro

de 1988, o Brasil incorporou ao seu patrimônio jurídico a “Constituição Cidadã” que, no § 2º do seu artigo 114, impôs à Justiça do Trabalho o acatamento das disposições e normas mínimas de proteção ao trabalhador.⁸

A respeito do novel texto constitucional, Orlando Teixeira da Costa escreveu⁹:

A incorporação definitiva das cláusulas normativas aos contratos individuais consolidou-se, ainda mais, com o texto constitucional de 1988, pelo qual existe a imposição de respeito às “disposições convencionais”, a par das “legais mínimas de proteção ao trabalho”.

No mesmo sentido, JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL, em palestra ministrada no 3º Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho, realizada em São Paulo, sob os auspícios da LTr Editora, reproduzida posteriormente em artigo doutrinário:

A nova Constituição, aliás, reforça tal entendimento quando estabelece o poder normativo da Justiça do Trabalho no art. 114, § 2º, dizendo:

“Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.”

Entendo que tal dispositivo revogou o Enunciado n. 277 do Tribunal Superior do Trabalho, inserindo nos contratos individuais dos trabalhadores as normas de convenções ou acordos.

Considero, pois, que os direitos decorrentes da convenção coletiva não podem mais ser reduzidos por novo convênio, ou por sentença normativa, sendo também impossível, mediante convenção ou acordo originário, reduzir direitos já existentes.¹⁰

Essa guinada constitucional repercutiu na jurisprudência:

1. Pelo mesmo critério jurídico do Enunciado n. 51, do Colendo TST, deve ser ressaltado o direito adquirido do empregado aos triênios instituídos pela norma coletiva. E é irrelevante que a norma posterior seja omissa, eis que já

⁸ Art. 114 da CF “[...] § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.”

⁹ COSTA, Orlando Teixeira da. Sobrevivência das normas coletivas após a expiração do prazo convencional. *Revista LTr* 02/1990. São Paulo, 155.

¹⁰ *Revista LTr* n. 53-1/89.

incorporada a vantagem no seu patrimônio jurídico.

2. A supressão dos triênios pela nova norma coletiva não atinge o direito adquirido, do mesmo modo pelo qual a própria lei nova não pode atingi-lo, face à garantia constitucional da irretroatividade (art. 5º, XXXVI). (TRT-RO 6111/89, julgado em 12/12/90, por unanimidade, publicação DO de 10/1/91, rel. Juiz Azulino Joaquim de Andrade Filho, 3ª T., Boletim de jurisprudência do TRT da 1ª Reg., ano 11, maio/junho de 1991.)

1. [...]

2. [...]

3. A manutenção de cláusulas de instrumentos normativos anteriores, se mais benéficas, é imperativo decorrente da vontade constitucional (art. 114, 2º, da Carta Magna).

4. [...]

(TRT-17 Reg. - DC n.3334/91, rel. Sérgio Moreira.)

O C. TST, todavia, manteve a redação primitiva da Súmula até 2009. E isso depois da Lei n. 8.542/1992 e dos diplomas posteriores que, expressamente, asseguraram a “ultratividade”; para não mencionar a Emenda Constitucional n. 45, que reafirmou a exigência de proteção das disposições mínimas de trabalho e, mais, acrescentou, com todas as letras, a necessidade de observância das condições convencionadas anteriormente.

Com efeito, o § 1º do artigo 1º da Lei n. 8.542 dispôs claramente acerca do efeito ultrativo das convenções coletivas, ainda que de forma mitigada, ou seja, adotando a “ultratividade relativa ou condicionada”, vinculada a novos instrumentos coletivos:

Art. 1º A política nacional de salários, respeitado o princípio da irredutibilidade, tem por fundamento a livre negociação coletiva e reger-se-á pelas normas estabelecidas nesta lei.

§ 1º As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho.

A Lei n. 8.880/1994, por sua vez, dispôs:

Art. 26. Após a conversão dos salários para URV, de conformidade com os arts. 19 e 27 desta lei, continuam asseguradas a livre negociação e a negociação coletiva dos salários, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei n. 8.542, de 1992.

Já a Emenda Constitucional n. 45 deixou bem claro que a Justiça do Trabalho deve respeitar as condições coletivas existentes (“[...], bem como

as convencionadas anteriormente.”)

Porém, como dito anteriormente, o C. TST somente alterou a Súmula n. 277 em 2009 (Resolução n. 161/2009, DJ e divulgado em 23, 24, 25/11/2009), ressaltando apenas “o período compreendido entre 23/12/1992 e 28/7/1995, em que vigorou a Lei n. 8.542”:

Histórico

Súmula alterada - redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 16/11/2009) - Res. 161/2009, DEJT 23, 24 e 25/11/2009

n. 277 Sentença normativa. Convenção ou acordos coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho

I - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

II - Ressalva-se da regra enunciado no item I o período compreendido entre 23/12/1992 e 28/7/1995, em que vigorou a Lei n. 8.542, revogada pela Medida Provisória n. 1.709, convertida na Lei n. 10.192, de 14/2/2001.

Súmula mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21/11/2003

Redação original - Res. 10/1988, DJ 1º, 2 e 3/3/1988

n. 277 Sentença normativa. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos.

A bem da verdade, é necessário noticiar que o próprio TST já vinha atenuando os rigores de seu entendimento, abrindo brechas aqui e acolá. É o caso da OJ n. 41 da SDI-I.

ESTABILIDADE. INSTRUMENTO NORMATIVO. VIGÊNCIA. EFICÁCIA (inserida em 25/11/1996). Preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença ocupacional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, goza o empregado de estabilidade mesmo após o término da vigência deste.

O Precedente Normativo n. 120 também superou a posição restritiva, ainda que apenas sob a ótica das sentenças normativas:

SENTENÇA NORMATIVA. DURAÇÃO. POSSIBILIDADE E LIMITES (Resol. n. 176, 24/5/11, DJE 27/5/11). A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

Mais recentemente, a Subseção de Dissídios Individuais, em acórdão da lavra do Ministro Augusto CÉSAR DE BRITO, decidiu:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. INCORPORAÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO DE VANTAGEM PREVISTA EM NORMA COLETIVA. ENERSUL. A existência de cláusula normativa criando a indenização por tempo de serviço e incorporação dessa vantagem aos contratos de trabalho em curso no período de vigência do acordo coletivo, mesmo que a rescisão contratual tenha se verificado após a vigência da norma coletiva, impõe a observância do pactuado coletivamente em razão do disposto no art. 7º, XXVI, porquanto as partes decidiram incorporar aos contratos individuais de trabalho de forma definitiva a indenização por tempo de serviço em face de dispensa sem justa causa. Recurso de embargos conhecido e provido. (Ac. SDI-1, RR-4924900-11.2002.5.24.0900.)

1 A NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA N. 277

Na sessão do Tribunal Pleno do C. TST, realizada em 14/9/2012, através da Resolução n. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27/9/2012, a Súmula n. 277 ganhou uma redação mais próxima do texto constitucional e do entendimento sedimentado pela doutrina e jurisprudência anterior à abrupta reviravolta ocorrida em fins da década de 80.

Dúvidas, entretanto, vêm se avolumando em relação à nova redação. Para começar, poder-se-ia observar que o C. TST não poderia alterar a redação da Súmula, pois não haveria precedente. No máximo, a Egrégia Corte deveria cancelar o verbete, deixando em aberto sua orientação sobre o tema. Da forma como agiu, teria atuado como legislador. Ora, tal argumento, se procedente, com licença do trocadilho, já tem “precedentes”...

Como notou DÉLIO MARANHÃO,

[...] a Súmula n. 277 foi artificialmente decretada, pois não havia julgados anteriores que pudessem servir de referência ao seu enunciado, não retratando, desta maneira, um posicionamento jurisprudencial repetido e constante.¹¹

Alguém poderia alegar que um erro não justifica outro. O fato de o enunciado primitivo da Súmula n. 277 não guardar correspondência com julgados anteriores não autorizaria fosse esse equívoco repetido. Porém,

¹¹ Revista LTr n. 52-7/775.

além das ressalvas que o C. TST já vinha procedendo no tocante ao seu entendimento sumulado, o acórdão mencionado atrás demonstra que a mais alta Corte Trabalhista do país já estava se afastando da posição restritiva quanto à incorporação das convenções coletivas. Recentemente, inclusive, o C. TST contrariou a redação anterior da Súmula n. 277, criando, dessa forma, as condições para a atual redação (TST-RODC-175800-07.2003.5.04.000, Min. Kátia Magalhães Arruda, publicado em 20/11/2009; TST-RODC-95100-91.2004.5.01.0000, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, publicado em 26/2/2010; PROC.AIRR6467-74.2010, j. 12.0037, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT 18/5/2012, TST, 8ªT.)

Ademais, tratando-se de relevante matéria de interesse público - diz respeito a milhões de trabalhadores e empregadores, além de tratar de questão de ordem constitucional que exigia um enfoque distinto - a nova redação era um imperativo categórico...

Outra objeção que, talvez, pudesse ser oferecida residiria no aspecto de que a nova Súmula criaria uma descabida proteção pela jurisprudência, que ignoraria ser a Justiça do Trabalho não só voltada ao trabalhador, mas também às relações de trabalho em geral, não tendo mais lugar o princípio da proteção ao obreiro.

Ocorre que a proteção aqui não vem do C. TST, mas de preceito constitucional, dispositivos legais e princípios jurídicos que não eram cumpridos, gerando clara desigualdade em detrimento de quem trabalha. Em suma, a proteção existente em lei e na Constituição em prol dos obreiros não era observada pela jurisprudência sumulada que, inadvertidamente, terminava por proteger a parte mais favorecida na relação de trabalho; ou seja, era a aplicação do "princípio da proteção" às avessas...

Além disso, cumpre lembrar os postulados da progressividade e da irreversibilidade, expressamente agasalhados no caput do artigo 7º da CF, com reflexos nos artigos 444, 619 e 622 da CLT (entre outros), além de atuar como caldo de cultura dos princípios da norma mais favorável e da condição mais benéfica.

Aliás, sobre o tema da PROGRESSIVIDADE e da NÃO REVERSIBILIDADE social e jurídica, inclusive no plano coletivo, há hoje no Brasil uma significativa produção científica que merece ser consultada, inclusive para uma reflexão crítica acerca do discurso que procura pôr em xeque o princípio da proteção e os dele consequentes, como os da norma mais favorável e da condição mais benéfica que podem, perfeitamente, participar da construção jurídica da ultratividade.

Outra leitura possível contra a redação atual da Súmula n. 277 poderia argumentar que as negociações coletivas correm o risco de "engessamento". Empregadores não concederiam mais benefícios e vantagens porque teriam dificuldade em suprimi-los no futuro.

Com a devida vênia, vai nessa argumentação muito exagero, pouca sinceridade e uma leitura apressada do novo verbete do TST acerca da incorporação das cláusulas coletivas.

Com efeito, estudos pontuam que as negociações coletivas no Brasil, nas décadas passadas, não foram exatamente marcadas pelo avanço nas negociações coletivas, menos no tocante à progressão de direitos. Ao contrário, com algumas notáveis exceções, o que se constata é a estagnação ou, pior ainda, tentativas de supressão de vantagens e direitos laborais.¹² Ora, esse foi justamente o período de vigência da redação anterior da Súmula n. 277 que vedava a ultratividade...

Por isso, lideranças sindicais como GRAÇA COSTA, Secretária de Relações do Trabalho da CUT, aplaudem a nova redação do verbete 277:

Todos os anos, ao fazer as negociações, tínhamos que, primeiro, nos preocupar em garantir os avanços da campanha anterior. Com essa alteração, o foco central é avançar nos direitos, um grande alívio para nossas atividades.

JONAS VALENTE, outro líder laboral (Secretário-Geral da SJADE), destaca o novo “poder de fogo” dos trabalhadores advindo da nova formatação jurisprudencial:

Em muitas negociações, há patrões que usam a possibilidade do fim da vigência da convenção coletiva... Há um impasse na negociação da data-base como ameaças para que os sindicatos fechem acordos ruins. Agora, essa arma não poderá mais ser usada.

JOSÉ EYMAR LOGUÉRCIO, jurista e advogado da área sindical, registra a importância dessa nova construção jurisprudencial, salientando sua consonância com os postulados constitucionais:

A Constituição de 1988 determina que as condições mínimas estabelecidas nos acordos e convenções deveriam ser reconhecidas, mas havia resistência do Judiciário. Na condição anterior, os trabalhadores corriam risco, em períodos de inflexão maior, de sofrerem retrocessos porque não havia poder para manter.

Do que se conclui que o “engessamento” vinha justamente da antiga redação da Súmula n. 277, absolutamente desfavorável às categorias profissionais.

¹²Confira-se o alentado estudo de GRILLO, Sayonara. *Relações coletivas de trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

Cumpramos ressaltar que o novo enfoque do C. TST não consagra a ultratividade em sua plenitude. Para tanto, a cláusula coletiva integraria definitivamente o contrato, como já ocorreu no Brasil em tempos passados e em outros países¹³, conforme a concepção da ultratividade incondicionada, ilimitada ou definitiva.

Na orientação abraçada pelo E. TST, busca-se, segundo alguns dos seus Ministros (CARVALHO, Augusto César Leite de; CORRÊA, Lélío Bentes; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de, 2016), estimular a negociação coletiva, alcançar contrapartidas reais, além de observar o disposto no referido § 2º do art. 114 da CF.

2 A SÚMULA N. 277 E A REFORMA TRABALHISTA

Recentemente, esclarecedor artigo sobre o tema foi escrito pelos Ministros Augusto César Leite de Carvalho, Lélío Bentes Corrêa e Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. No texto, esclarecem as razões pelas quais foi modificada a antiga redação e defendem sua pertinência com a situação concreta dos trabalhadores e empregadores e a constitucionalidade do texto.

Relembrem os autores que, em setembro de 2012, juntamente com a revisão de outros verbetes, foi proposta a alteração da Súmula n. 277, pois, ao ver da maioria, continha um claro desestímulo à negociação coletiva de trabalho, ancorado no texto da Constituição (revogada) de 1967, já que preconizava a eficácia de convenções e acordos coletivos somente em seu período de vigência, o que provocava uma vantagem injustificável para a categoria patronal, que poderia simplesmente recusar a negociação porque caducavam as conquistas a cada data-base.

A revisão foi proposta para que as cláusulas normativas previstas em convenções ou acordos coletivos tivessem efeito ultrativo, seguindo o que já era jurisprudência majoritária e reiterada da Seção de Dissídios Coletivos.

No entendimento dos autores, o Tribunal Superior do Trabalho tardou para alterar a redação diante da Constituição de 1988 que afirmava, em sua redação original, que as sentenças normativas deveriam respeitar “as disposições legais e convencionais mínimas de proteção ao trabalho”. Além disso, para afastar dúvida quanto a se preservarem não apenas as convenções coletivas alusivas à proteção mínima, a Emenda Constitucional n. 45/2004 explicitou que seriam preservadas “as disposições mínimas legais de proteção

¹³Sobre o tema, consulte-se o nosso artigo Permanência das cláusulas constantes de instrumentos coletivos. *Revista LTr*, São Paulo, n. 04, abril de 1992 e o estudo de Roberto Freitas Pessoa e Rodolfo Pamplona Filho. A nova e velha questão da ultra-atividade das normas coletivas e a Súmula n. 277 do Tribunal Superior do Trabalho. *Rev. TST*, DF, p. 2, abr./jun. de 2010.

ao trabalho, bem como as convenionadas anteriormente”, mas que seguiam a orientação do Supremo Tribunal Federal afirmando que a ultra-atividade das normas coletivas de trabalho não teria base constitucional.

Contudo, os precedentes do Supremo Tribunal Federal faziam remissão a julgamentos proferidos no AI 150475 e no RE 103.332, com base no § 1º do artigo 142 da Constituição de 1967, e não havia decisão turmária ou do seu Pleno a respeito das disposições convenionadas, o que ensejou a interpretação veiculada pela Súmula n. 277, nos exatos termos preconizados pela Constituição de 1988.

Para evitar que os empregadores fossem surpreendidos pela nova construção jurisprudencial, modulou os efeitos da nova redação para as convenções ou acordos celebrados após setembro de 2012.

Em julho de 2014, o *síte* do Tribunal Superior do Trabalho informou que a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino teria ajuizado no Supremo Tribunal Federal uma ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental), na qual argumentava ser inconstitucional a ultra-atividade por haver lei que a amparasse, sem, entretanto, observar que o § 1º do artigo 1º da Lei n. 8.542 fora revogado em virtude do contrato coletivo de trabalho, e com ele a ultra-atividade que já estaria consagrada na Carta Constitucional.

A Advocacia-Geral da União opinou pelo não cabimento da ADPF e avançou para ponderar que a ultra-atividade das normas coletivas contribui para o equilíbrio entre os atores coletivos da relação trabalhista, mesma posição adotada pelo Procurador-Geral da República.

Uma liminar, contudo, foi concedida pelo Supremo Tribunal Federal, impondo a suspensão de todos os processos em curso na Justiça do Trabalho que versem sobre a ultra-atividade de normas coletivas.

Aqui talvez seja oportuno transcrever as palavras dos referidos Ministros do C. TST que participaram ativamente das discussões que levaram à nova redação da S. 277:

[...] cumpre reiterar que a Súmula 277 foi editada pelo TST com uma única finalidade: dar aplicabilidade prática ao artigo 114, § 2º, da Constituição Federal, ao exigir que a negociação coletiva preserve “as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convenionadas anteriormente”. Não foi sem razão que tanto a AGU como a PGR manifestaram-se no sentido da inexistência de qualquer inconstitucionalidade.

Esses são os fatos. Não nos cabe, como magistrados, emitir juízo de valor acerca das razões que emprestam fundamento e urgência à decisão liminar concedida por ministro da Corte Suprema. Cabe-nos, entretanto, esclarecer que o TST, em sua competência concorrente de esgotamento da instância trabalhista, interpretou a Constituição da maneira que lhe pareceu

correta e em consonância à literalidade do texto para, nos termos do que foi salientado pela AGU, encontrar o indispensável equilíbrio entre os atores coletivos da relação trabalhista, em conformidade à sua jurisprudência consolidada na Seção de Dissídios Coletivos e decantada na doutrina trabalhista” (CARVALHO, Augusto César Leite de; CORRÊA, Lelio Bentes; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de, 2016).

Sem também qualquer pretensão de tecer críticas e juízos de valor sobre a excelsa decisão, certo é que algumas consequências já se fazem sentir. Com efeito, além de dezenas, em breves centenas, de processos paralisados na já assoberbada Justiça do Trabalho, constatamos que empresas e sindicatos patronais estão a usar a sobredita decisão como meio para inviabilizar negociações coletivas, ajuizamento e julgamento de dissídios coletivos e até o desenrolar de demandas individuais.

Ademais, em um contexto onde se esperam os desdobramentos deletérios da chamada “Reforma Trabalhista” (terceirização ampla das atividades empresariais; dilatação dos prazos e hipóteses de utilização de contratos temporários e derrogação do legislado em prol do trabalhador hipossuficiente por acordos e negociações coletivas etc.), supostamente dirigida à modernização das relações laborais, é com apreensão que muitos, como os juristas e ilustres magistrados acima citados, refletem sobre os percalços que podem ser gerados à progressividade dos direitos e ao não retrocesso jurídico e social no plano coletivo.

3 CONCLUSÕES

Ultratividade, ultra-atividade, ultraatividade, efeitos ultrativos, permanência, incorporação, inserção e aderência das cláusulas coletivas são expressões que tratam de uma velha questão: a manutenção das condições coletivas de trabalho frente às convenções, acordos e sentenças normativas supervenientes.

A nova redação da Súmula n. 277 do C. TST está em consonância com as regras e princípios constitucionais além de guardar também compatibilidade com os postulados do Direito do Trabalho

Na defesa da nova redação da Súmula n. 277, vale aqui questionar a assertiva de que o verbete desestimularia a negociação coletiva. Ao contrário, constitui um importante incentivo, pois garante conquistas anteriores em um momento em que as entidades sindicais obreiras não estão lá muito fortalecidas... É o que aponta a realidade quando constatamos um sem número de acordos e convenções daninhos aos trabalhadores, tentando derrogar inclusive o que estabelecido na Constituição e na lei como o mínimo indispensável. Registre-se que a negociação *in pejus* - além de fatores como a pulverização sindical, sindicalismo amarelo e peleguismo - tem como

principal razão de ser o enfraquecimento contínuo das organizações sindicais devido à terceirização, deslocamento de empresas, “reengenharia do trabalho”, instabilidade no emprego e medidas repressivas patronais. Também não melhoram esse quadro as decisões do Judiciário do Trabalho contrárias ao Direito Fundamental de Greve, tais como liminares (em possessórias, dissídio coletivo, cautelares etc.) para coibir paralisações, manifestações, piquetes, assembleias, carros de som, ou, sob pena de multas vultosas, impor a manutenção da atividade empresarial em percentuais que tornam inviável o exercício do movimento paredista.

Modernizar a legislação trabalhista não pode se constituir em um biombo para precarizar, desregular, fragilizar o trabalho e quem o presta. Ao contrário, a modernização deve ser dirigida à progressividade de direitos (*caput* do artigo 7º da Constituição Federal), ou seja, à inclusão daqueles que estão desprotegidos, à elaboração de normas inclusivas para as novas ocupações surgidas e à criação de mais direitos para os trabalhadores em geral; ao fortalecimento das entidades sindicais dos trabalhadores e ao estímulo das negociações coletivas benéficas com a coibição das derogatórias de direitos (ao menos nos moldes da Súmula n. 277, com a redação dada pelo Tribunal Superior do Trabalho em 2012) e a ampliação do direito de greve, com o fim das restrições impostas pela lei e pela jurisprudência.

ABSTRACT

This article studies the consequences of Law n. 13.467/2017 on the over validity of labour collective conditions. First we mentioned many author's concepts and jurisprudential historicity concerning the issue, which is and old discussion in labour area: the maintenance of labour collective conditions related to subsequent conventions, deals and normative judgements. Later we investigated the new wording of Precedent 277 of the Venerable TST and Labour Reform impacts on the issue. All the weightings are made considering Federal Constitution values.

Keywords: *Labour Reform. Over Validity. Collective Conditions of Labour*

BIBLIOGRAFIA

- ALONSO, Luis Enrique. *La crisis de la ciudadanía laboral*. Barcelona: Anthropol Editorial, 2007.
- ALVES, Giovanni. *O novo (e precário) mundo do trabalho: reestruturação produtiva e crise do sindicalismo*. São Paulo: Boitempo, 2000.

- BARBAGELATA, Héctor. Os princípios do direito do trabalho de segunda geração. *In Cadernos da AMATRA*, IV, 7, abr./jun. ano III, Porto Alegre: HS, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. A transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BONFIM, Benedito Calheiros; SANTOS, Silvério dos. *Dicionário de decisões trabalhistas*. 20. e 21. ed. Niterói: Impetus.
- CALVET, Otávio Amaral *et al.* *In: Direitos humanos e fundamentais. Os princípios da progressividade, da irreversibilidade e da não regressividade social em um contexto de crise. Revista IOB (Trabalhista e Previdenciária)*, n. 244, São Paulo: IOB, out. 2009.
- CARVALHO, Augusto César Leite de; CORRÊA, Lelio Bentes; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. A caminho de um novo e desnecessário direito do trabalho - A triste sina de Sísifo. Publicado 18 de outubro, 2016. Disponível em: <<http://jota.info/caminho-de-um-novo-e-desnecessario-direito-trabalho-triste-sina-de-sisifo>>.
- CATHARINO, José Martins. *Tratado elementar de direito sindical*. São Paulo: LTr, 1977.
- COSTA, Orlando Teixeira da. Sobrevivência das normas coletivas após a expiração do prazo convencional. *Rev. LTr*, fevereiro de 1990.
- DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (Org.). *A perda da razão social do trabalho, terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007.
- GORZ, André. *Misères du présent richesse du possible*. Paris: Editions Galilée, 1997.
- MACIEL, José Alberto Couto. A nova constituição e a possibilidade de redução de direitos na convenção e no acordo coletivo. *Rev. LTr*, n. 1, janeiro/89, v. 53.
- MAGANO, Otavio Bueno. *Convenção coletiva de trabalho*. São Paulo: LTr, 1972. p. 95.
- MARANHÃO, Délio: A propósito do enunciado n. 277 do Egrégio TST. *Rev. LTr*, n. 7, julho de 1988, v. 52, p. 75-76.
- _____. *Direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1978.
- MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Interpretação e aplicação das normas de direito do trabalho. Princípios de direito do trabalho. Renúncia e transação. *LTr* n. 6, junho de 1991, ADT (COAD), n. 23, ano 1990, 10/6/90, p. 187-192.
- _____. Permanência das cláusulas constantes de instrumentos coletivos. *Revista LTr* n. 56, n. 04, São Paulo, abril de 1992.
- MURADAS, Daniela. O princípio da vedação do retrocesso jurídico e social no direito coletivo do trabalho. *In: MELO FILHO, Hugo Cavalcanti; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de (Org.). Termos de direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical*. São Paulo: LTr, 1982.

- PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PESSOA, Roberto Freitas. A nova velha questão da ultra-atividade das normas coletivas e a súmula n. 277 do tribunal superior do trabalho. *Rev. TST*. Brasília, n. 2, abr./jun. 2010. v. 76.
- PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. v. 47.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. Trad. Wagner Giglio, São Paulo: LTr, 1989.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2000. v. 1.
- SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 1999.
- _____. *A cultura do novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 2006.
- SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. Salvador: Contraste, 1996.
- SILVA, Sayonara Grillo; COUTINHO, Leonardo da. *Relações coletivas de trabalho* (Configurações institucionais no Brasil contemporâneo). São Paulo: LTr, 2008.
- TRINDADE, Washington da. *O superdireito nas relações de trabalho*. Salvador: Distribuidora de Livros de Salvador, 1982.