

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

A ULTRATIVIDADE DAS CLÁUSULAS DE ACORDOS
E CONVENÇÕES COLETIVAS DO TRABALHO

PEDRO HENRIQUE SCHROEDER DAMICO DE SOUSA

RIO DE JANEIRO
2017 / 2º SEMESTRE

PEDRO HENRIQUE SCHROEDER DAMICO DE SOUSA

A ULTRATIVIDADE DAS CLÁUSULAS DE ACORDOS
E CONVENÇÕES COLETIVAS DO TRABALHO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Daniele Gabrich Gueiros.

RIO DE JANEIRO
2017 / 2º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

S725u Sousa, Pedro Henrique Schroeder Damico de
A ultratividade das cláusulas de acordos e
convenções coletivas do trabalho / Pedro Henrique
Schroeder Damico de Sousa. -- Rio de Janeiro, 2017.
80 f.

Orientadora: Daniele Gabrich Gueiros.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Direito do trabalho. 2. Direito coletivo do
trabalho. 3. Ultratividade de acordos e convenções
coletivas. I. Gabrich Gueiros, Daniele, orient. II.
Título.

PEDRO HENRIQUE SCHROEDER DAMICO DE SOUSA

A ULTRATIVIDADE DAS CLÁUSULAS DE ACORDOS
E CONVENÇÕES COLETIVAS DO TRABALHO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Daniele Gabrich Gueiros.

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO
2017 / 2º SEMESTRE

RESUMO

A ultratividade das normas coletivas sempre foi um tema que gerou um intenso debate na doutrina brasileira. A partir da alteração da redação da súmula nº 277 do TST, a corte superior da Justiça do Trabalho passou a reconhecer a ultratividade, mudando a posição que vinha assumindo até então. O STF, por decisão liminar do ministro Gilmar Mendes, na ADPF nº 323-DF proposta pela CONFENEN, suspendeu os efeitos do referido enunciado da corte trabalhista. A reforma trabalhista do governo de Michel Temer alterou o art. 468, §3º, da CLT e vedou expressamente a ultratividade. Apesar disso, as modificações realizadas pela nova lei estão longe de promover a pacificação do debate. A ultratividade condicionada à revogação resulta da Constituição e é a tese que melhor se adéqua aos princípios do Direito do Trabalho, que mais estimula as negociações coletivas. A teoria da aderência limitada pelo prazo causa todos os efeitos inversos, fortalece a posição do empregador em detrimento dos trabalhadores e contraria os princípios da proteção, da progressividade de direitos, da confiança e da segurança jurídica.

Palavras-chave: Ultratividade. Súmula nº 277. ADPF nº 323-DF. Reforma trabalhista.

ABSTRACT

The ultra-standard of collective norms was always a theme that generated an intense debate in the Brazilian doctrine. Since the alteration of the writing of the summons n° 277 of the TST, the superior court of the Work Justice began to recognize the ultra-standard, changing the position that it had been assumed until then. The Supreme Court, with the preliminary decision of the Minister Gilmar Mendes, in ADPF n° 323-DF proposed by CONFENEN, suspended the effects of that statement of the labor court. The labor reform of the government of Michel Temer altered art. 468, §3, from CLT and expressly prohibited the ultra-activity. Nonetheless, changes made by the new law are far from promoting the pacification of the debate. The conditionality of revocation is the result of the Constitutional norms and is the best theory for the Labor Law. Adherence limited by the time causes all inverse effects, strengthens employers' position and do not enforces the principles of protection, progressive rights, trust, and legal certainty.

Key-words: Ultra-standard. Summons n° 277. ADPF n° 323-DF. Labor reform.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	8
2. Tentativas de regulamentação legal da ultratividade.....	11
3. Alterações da redação da súmula nº 277	13
4. Divergências doutrinárias sobre a ultratividade	15
4.1. A ultratividade por força do art. 468 da CLT e do direito adquirido	16
4.2. O estado de anomia entre uma norma coletiva e outra.....	19
4.3. A questão dos estímulos ou desestímulos à negociação coletiva	22
4.4. A ultratividade como decorrência do art. 114, §2º, da CF	33
5. ADPF nº 323-DF e suspensão da súmula nº 277 do TST.....	37
5.1. Os argumentos da CONFENEN	38
5.2. A decisão liminar do ministro Gilmar Mendes	40
5.3. Críticas à decisão	45
6. Reforma trabalhista - lei nº 13.467 de 2017	51
6.1. O panorama político e econômico da reforma.....	51
6.2. Uma crítica aos fundamentos da reforma	52
6.3. A vedação expressa da ultratividade	61
7. O princípio da proibição do retrocesso social, da progressividade dos direitos, da segurança jurídica e da proteção da confiança	67
8. Conclusão	70
BIBLIOGRAFIA	75

INTRODUÇÃO

Convenções e acordos coletivos do trabalho são fontes profissionais do Direito do Trabalho e podem ser definidas como pactos extrajudiciais, que estabelecem normas de caráter abstrato e impessoal, celebrados entre o sindicato representativo da categoria profissional e o sindicato representativo da categoria econômica (a convenção coletiva) ou entre aquele e uma ou mais empresas (o acordo coletivo).¹ Esses pactos, protegidos pelo art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, criam condições de trabalho que atingem a totalidade das categorias negociantes, devendo suas cláusulas serem respeitadas na base territorial dos respectivos sindicatos, normalmente delimitada pela área municipal. Nos termos do art. 614, §3º, da CLT, as convenções e acordos coletivos vigoram no prazo máximo de 02 (dois) anos para a sua vigência, sendo vedado às partes, conforme OJ nº 322 SDI-1, estipularem duração maior.²

Ocorre que, uma vez findo o prazo de vigência estipulado pelos representantes sindicais e não chegando eles a novo termo, como fica a situação dos trabalhadores até a prolação de uma sentença normativa pela Justiça do Trabalho ou, então, até que outro instrumento coletivo seja enfim celebrado? Evidentemente que, nessa situação, os trabalhadores vivenciariam um estado amplamente desfavorável no qual perderiam importantes direitos, tais como vale-refeição, vale-alimentação, plano de saúde e seguro de vida. Como única proteção frente ao poder dos empregadores, os trabalhadores teriam somente as normas de natureza mais genérica da Constituição e das leis trabalhistas, as quais, em muitos aspectos, estabelecem apenas um patamar mínimo de direitos que devem ser respeitados para uma mínima garantia de dignidade.

Para evitar tal paradigma desvantajoso aos trabalhadores e resolver os conflitos decorrentes de um vácuo normativo entre uma convenção e outra, tem-se o princípio da ultratividade dos instrumentos coletivos, pelo qual se assegura a eficácia dos acordos e convenções cole-

¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus, 2008. Pg. 71.

² Luciano Martinez, em seu curso de Direito do Trabalho, posiciona-se em contrariedade ao entendimento firmado pela Orientação Jurisprudencial nº 322 SDI-1. Para esse jurista, a norma coletiva deve ter o prazo de duração que as partes acreditaram ser necessário para o alcance de seus propósitos, ainda que seja esse prazo superior ao limite de 02 (dois) anos estabelecido pelo art. 614, §3º, CLT. O autor também cita que o próprio TST, apesar da Orientação Jurisprudencial acima, no RR nº 1248/2002-043-12-00.0, já ponderou que a restrição de 02 (dois) anos é imperativa somente quando resultar em prejuízos ao empregado, ante a supremacia do Princípio da Proteção em relação ao preceito celetista. Luciano Martinez, contudo, afirma que a limitação legal seria inaplicável independentemente do conteúdo da norma coletiva, não apenas nos casos em que o empregado é favorecido.

tivas, ainda que esgotado o prazo estipulado para a sua vigência. Mas deve-se ressaltar que a ultratividade só seria corretamente aplicada pelos tribunais se as circunstâncias fáticas do caso em julgamento demonstrarem que ela está na mais plena harmonia com o princípio da proteção e o da condição mais benéfica. Haverá situações nas quais, portanto, para proteger os trabalhadores, essa ultratividade deve ser afastada, como nos casos em que as normas coletivas reduzem ou até mesmo suprimem direitos garantidos pela Constituição e pela Lei, mas que esses diplomas normativos permitem a negociação coletiva dispor em sentido contrário.³

Afirmando a existência do princípio da ultratividade das normas coletivas, o Tribunal Superior do Trabalho alterou, em 14 de setembro de 2012, sua Súmula nº 277, que passou a contar com a seguinte redação:

Súmula nº 277 do TST

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE. As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

Portanto, conforme o entendimento sumulado do TST, os acordos e convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e podem permanecer vinculando as categorias envolvidas na negociação mesmo após o termo estipulado no instrumento coletivo ou de esgotado o prazo máximo de 02 (dois) anos a que se refere a CLT. Dessa forma, os trabalhadores mantêm uma disciplina normativa para as condições específicas de seus trabalhos, resguardando direitos histórica e arduamente conquistados, ao menos até que outra convenção ou acordo coletivo entre em vigor.

Entretanto, embora tenha a finalidade de garantir os direitos do trabalhador e de protegê-los frente à hegemonia contratual dos seus empregadores, a redação atual súmula nº 277 foi o resultado de um debate doutrinário intenso e que começou décadas antes da promulgação da Constituição de 1988 e até os dias atuais não está pacificado. Nesse longo período de divergência, foram aprovadas e revogadas duas leis que estabeleciam a ultratividade, foi pro-

³ No Recurso de Revista nº 10726-83.2013.5.15.0018, o relator José Roberto Freire Pimenta concluiu que a convenção coletiva que permitia o trabalho em dias de feriado e cujo prazo de vigência havia expirado não seria dotada de ultratividade neste ponto, sob o fundamento de que tal situação violaria os Princípios da Proteção e o da Condição Mais Benéfica. A norma coletiva suprimia o direito de folga dos empregados em dias de feriado, tratando-se, portanto, de condição de trabalho prejudicial ao trabalhador que não seria mantida após o prazo de vigência da convenção coletiva se convenção posterior não a restabelecesse.

mulgada e emendada a Constituição, e até mesmo a própria súmula nº 277 do TST foi alterada por diversas vezes.

A oposição à ultratividade das normas coletivas é, portanto, antiga, mas ganhou novo fôlego após a ADPF nº 323-DF, proposta pela CONFENEM - Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino perante o STF. No atual panorama político, econômico e social, em que a precarização dos direitos trabalhistas e previdenciários resurge como a brilhante resposta para os revezes financeiros da Administração Pública e dos setores empresariais, o ministro Gilmar Ferreira Mendes optou por suspender liminarmente os efeitos da súmula nº 277 do TST e todas as ações judiciais que versem sobre ultratividade, inclusive as que já estavam em fase de execução. Assim, com essa vitória inicial da CONFENEM, intensificou-se a polêmica discussão acerca da ultratividade de acordos e convenções coletivas do trabalho.

Após a derrota judicial preliminar da classe trabalhadora na ADPF nº 323-DF, outra derrota se seguiu, dessa vez no âmbito legislativo e bem mais grave que a anterior, visto que, não só a ultratividade de normas coletivas foi atacada, como também o foram muitos outros direitos dos empregados e demais trabalhadores. Em 11 de julho de 2017, o Senado Federal aprovou em plenário as reformas trabalhistas, que foram sancionadas pela Presidência da República dois dias depois, dando origem, assim, à lei nº 13.467 de 2017, a qual tem termo inicial de vigência programado para novembro do mesmo ano e modificou mais de cem artigos da CLT, dentre eles o art. 614, § 3º. Esse dispositivo, já citado e que trata de acordos e convenções coletivas, passou a ter a seguinte redação:

Art. 614 - Os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 08 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos.

§ 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.⁴
(grifos nossos)

Dessa forma, com a nova lei, alterou-se por completo a sistemática do Direito do Trabalho e o modo como se dão as relações trabalhistas no Brasil. Como fica evidente, a reforma

⁴ **BRASIL, Lei 13.467 de 2017.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7788.htm> Acesso em 20 de agosto de 2017.

trabalhista vedou expressamente a ultratividade das normas coletivas, proibindo que tais instrumentos continuassem eficazes depois de esgotado seu prazo de vigência.⁵ Desse modo, à revelia dos fortíssimos fundamentos que demonstram a compatibilidade da Constituição com o princípio da ultratividade e a despeito da ausência de acordo na doutrina, o legislador brasileiro adotou a teoria da aderência limitada pelo prazo.

Mas, afinal, as normas coletivas devem ou não se manter eficazes após o esgotamento do seu prazo de vigência?

2. Tentativas de regulamentação legal da ultratividade

Estabelece o art. 614, §3º, da CLT que é vedado às partes da negociação coletiva estipular prazo de vigência superior a 02 (dois) anos para os instrumentos coletivos que celebrarem, no entanto, antes da aprovação da reforma trabalhista de 2017, não havia na CLT qualquer dispositivo legal que, expressamente, se referisse à eficácia das cláusulas de acordos e convenções coletivas entre o fim da vigência de um instrumento coletivo e a entrada em vigor de um pacto coletivo posterior. Para suprir essa lacuna legislativa, o legislador ordinário tratou da matéria em algumas situações.

A lei nº 7.788 de 1989 foi a primeira referência direta que o legislador fez em relação à questão da ultratividade das normas coletivas. Estabelecia o art. 1º, p.u, desse diploma normativo o seguinte:

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

⁵ É importante, antes de iniciar o estudo sobre a ultratividade, diferenciar alguns institutos sobre os quais gravita a controvérsia, quais sejam, a vigência, a eficácia e a ultratividade das normas jurídicas. Segundo a lição de Miguel Reale, “vigência ou validade formal é a executoriedade compulsória de uma regra de direito, por haver preenchido os requisitos essenciais à sua feitura ou elaboração”, ou seja, a vigência é o ingresso da norma jurídica no ordenamento jurídico. Já a eficácia, para o autor, “se refere, pois, à aplicação ou execução da norma jurídica, ou por outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana”, ou seja, é a produção de efeitos pela norma jurídica ingressa no ordenamento jurídico. Por fim, a ultratividade, para Dimitri Dimoulis, é a aplicação da norma jurídica mesmo depois do encerramento do seu período de vigência, ou seja, na ultratividade, a norma continua eficaz e regulando as relações jurídicas que se constituem, mas não está mais vigente.

Parágrafo único. As vantagens salariais asseguradas aos trabalhadores nas Convenções ou Acordos Coletivos só poderão ser reduzidas ou suprimidas por convenções ou acordos coletivos posteriores.⁶

Como é de fácil percepção, embora o dispositivo legal apresentado trate somente das vantagens salariais estabelecidas por convenções ou acordos coletivos, foi essa uma primeira tentativa de regulação dos efeitos de instrumentos coletivos enquanto um novo não viesse a ser celebrado. Todavia, menos de um ano depois de publicada, essa lei foi revogada pelo Plano Collor, de 1990.

Em nova oportunidade, ainda na década de 1990, o legislador ordinário uma vez mais tentou regulamentar a matéria em estudo, tendo os seus esforços resultado na lei nº 8.222 de 1991, em seu art. 1º, p.u, o qual, no entanto, nem sequer chegou a entrar em vigor ao ter sido vetado pelo Presidente da República à época. Dizia o dispositivo:

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.

Parágrafo único – As vantagens asseguradas aos trabalhadores nos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho.⁷

No ano seguinte, mais uma tentativa do legislador ordinário, dessa vez mais bem sucedida e mais duradoura, resultou na aprovação e publicação da lei nº 8.542 de 1992, que, visando à proteção dos trabalhadores, estabelecia a ultratividade das cláusulas dos acordos e convenções coletivas. Conforme o art. 1º, §1º, da referida lei:

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.⁸

⁶ BRASIL, Lei 7.789 de 1989. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7788.htm> Acesso em 20 de agosto de 2017.

⁷ BRASIL, Lei 8.222 de 1991. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8222.htm> Acesso em 20 de agosto de 2017.

⁸ BRASIL, Lei 8.542 de 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8542.htm> Acesso em 20 de agosto de 2017.

Note-se que, apesar da sensibilidade que teve o legislador ordinário ao perceber que os princípios constitucionais de proteção ao trabalhador exigem a ultratividade, foi a lei nº 8.542 de 1992 revogada pela medida provisória que mais tarde foi convertida na lei nº 10.192 de 2001. Com esse ato, o legislador ordinário reacendeu na doutrina pátria o debate acerca da ultratividade, não deixando claro se, com a revogação, seria ou não a ultratividade proibida pelo Direito brasileiro.

3. Alterações da redação da súmula nº 277

Conforme Maurício Godinho Delgado, Augusto César Leite de Carvalho e Kátia Magalhães Arruda, de início, com sua redação original, a súmula nº 277 do TST não se referia aos acordos e convenções coletivas, somente às sentenças normativas.⁹ Ainda, na lição dos juristas, “tal orientação estava em consonância com o art. 868, p.u, da CLT”, o qual estabelece que as sentenças normativas possuem prazo limite de quatro anos para vigorem, por tal razão, concluem os juristas, “pareceu razoável ao TST, naquela quadra histórica, que se atribuisse igual efeito às convenções e acordos coletivos com base no art. 613, IV, da CLT”¹⁰. Dizia, então, a primeira redação da súmula nº 277:

Súmula nº 277 do TST

SENTENÇA NORMATIVA. VIGÊNCIA. REPERCUSSÃO. CONTRATO DE TRABALHO.

As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos.¹¹

Com a edição da lei nº 8.542 de 1992, a ultratividade de acordos e convenções coletivas foi expressamente declarada pela legislação infraconstitucional. Depois de sua revogação, o STF foi instado a se manifestar na ADI nº 1.849, cujo relator, o ministro Marco Aurélio, afirmou que “a revogação ocorrida tem, a essa altura, o sabor de afastar do cenário jurídico-constitucional a regulamentação de normas constitucionais pelo Poder competente”. Assim, a Lei nº 8.542 de 1992 havia sido revogada e a ultratividade das cláusulas coletivas, apagada

⁹ ARRUDA, Kátia Magalhães; CARVALHO, Augusto César Leite de; DELGADO, Maurício Godinho. A súmula nº 277 e a defesa da constituição. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 78, n. 4. Pg. 4.

¹⁰ Idem.

¹¹ BRASIL. Resolução nº 10, de 22/02/1988. Tribunal Superior do Trabalho. DJU de 01/03/1988.

pela Lei nº 10.192 de 2001, a qual, entretanto, deixou de firmar posição a respeito da provisoriedade ou não das normas coletivas.¹²

Passou-se, então, a se questionar na doutrina até que ponto a ultratividade estava verdadeiramente proibida pelo ordenamento jurídico nacional, uma vez que a própria Súmula nº 277 do TST, na redação daquele tempo, referia-se, como já afirmado, apenas às sentenças normativas. Com o objetivo de selar a discussão, apoiado na Orientação Jurisprudencial nº 322 da SBDI, o TST modificou a redação da Súmula mencionada, da qual passou a constar o seguinte:

SENTENÇA NORMATIVA. CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVOS. VIGÊNCIA. REPERCUSSÃO NOS CONTRATOS DE TRABALHO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 16.11.09) – Resolução nº 161/09, DEJT 23, 24 e 25.11.09.

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 enunciada no item I o período compreendido entre 23.12.92 e 28.07.95, no qual vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.01.

O TST claramente interpretava que o Direito brasileiro era contrário à teoria da aderência limitada por revogação, decidindo, em sentido diametralmente oposto ao que entenderia anos mais tarde, que a teoria da aderência limitada pelo prazo era a que era adotada pelo ordenamento jurídico pátrio. O reforço da posição originalmente adotada pelo TST, quando da elaboração da redação inicial da súmula nº 277, fica evidente em vista o Item I da redação de 2009, ficando ressalvado, somente, o período em que a lei nº 8.542 de 1992 permaneceu vigente, conforme o Item II.

Em maio de 2011, a corte superior da Justiça do Trabalho editou o Precedente Normativo nº 120 em 2011, o qual contava com a seguinte redação:

“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, respeitando, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência”.

¹² ARRUDA, Kátia Magalhães; CARVALHO, Augusto César Leite de; DELGADO, Maurício Godinho. A súmula nº 277 e a defesa da constituição. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 78, n. 4. Pg. 5.

Muito embora esse precedente ainda faça referência à limitação de prazo para a vigência das normas coletivas, já era possível perceber, por parte do TST, uma pequena alteração de entendimento, uma vez que pela primeira vez passou-se a fazer dizer que a “sentença normativa vigora (...) até que uma sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação (...)”.

Na esteira da mudança de interpretação, com uma nova composição ministerial, o TST alterou a redação da súmula nº 277 uma segunda vez, mas, nessa oportunidade, para fazer constar novo entendimento acerca da matéria da ultratividade. Desse modo, em setembro de 2012 a mencionada súmula passou a ter o seguinte texto:

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na s na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

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

A redação determinada na sessão do dia 14/09/2012 foi a que prevaleceu até a suspensão de seus efeitos por decisão monocrática do ministro Gilmar Ferreira Mendes na ADPF nº 323-DF, proferida poucos anos antes da aprovação da reforma trabalhista de 2017 no governo de Michel Temer.

4. Divergências doutrinárias sobre a ultratividade

Uma vez definida a redação final da súmula nº 277, o TST reconheceu no direito brasileiro o princípio da ultratividade das normas coletivas, segundo o qual as cláusulas dos acordos e convenções coletivas continuam eficazes e produzindo normalmente seus efeitos, estabelecendo as condições de trabalho e outras regras a serem observadas pelos empregadores e empregados, enquanto outro pacto não for celebrado e entre em vigor, ainda que esgotado o prazo estipulado para a vigência da norma coletiva anterior.

Como é fácil imaginar, a doutrina pátria não foi nada pacífica sobre esse tema e intensificou-se, assim, o debate doutrinário acerca da incompatibilidade ou não do princípio da

ultratividade com o ordenamento jurídico brasileiro, bem como sobre as consequências que a adoção desse princípio poderia acarretar nas negociações coletivas.

4.1. A ultratividade por força do art. 468 da CLT e do direito adquirido

Essa intensa divergência doutrinária envolvendo a ultratividade, entretanto, não é nova e começou bem antes da alteração da súmula nº 277 do TST em 2012 ou da alteração realizada no art. 114, §2º, da CF pela EC nº 45 de 2004. Em verdade, essa divergência doutrinária acerca da ultratividade iniciou-se décadas antes da promulgação da própria atual Constituição Federal.

Antes de 1988, juristas de alto peso, como Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Orlando Teixeira da Costa, Mozart Victor Russomano, entre outros¹³, defendiam que as cláusulas de acordos e convenções coletivas integram definitivamente os contratos individuais de trabalho celebrados durante sua vigência. Tratava-se, portanto, da defesa da teoria da aderência irrestrita e do princípio da ultratividade absoluta.

Os defensores dessa primeira teoria baseiam os seus argumentos no princípio da proteção e da condição mais benéfica e, mais concretamente, no art. 468 da CLT, o qual estabelece que, nos contratos individuais, as condições de trabalho só podem ser alteradas por mútuo consentimento entre empregado e empregador e, ainda assim, não podem essas modificações resultar em prejuízo direto ou indireto ao trabalhador.

Os autores baseiam-se também na regra do direito adquirido que foi incorporada pelo nosso ordenamento jurídico no art. 5º, XXXVI, da CF. Para os defensores da ultratividade absoluta, os direitos e as garantias que uma norma coletiva estabelece incorporam-se ao patrimônio jurídico dos trabalhadores e não poderiam nunca ser reduzidos ou suprimidos, podendo apenas ser alterados se a modificação for benéfica ao trabalhador.

Essa corrente concede plena ultratividade às cláusulas das normas coletivas, uma vez que as condições e os direitos pactuados pelos sindicatos nas negociações coletivas adeririam permanentemente aos contratos individuais de trabalho. Assim, as convenções e os acordos

¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2000. Pg. 734.

coletivos prejudiciais ao trabalhador, ou seja, que previssessem situação menos favorável, seriam aplicados somente aos contratos de trabalho celebrados depois da sua entrada em vigor; ao passo em que permaneceriam intocados os contratos de trabalho dos empregados que já trabalhavam ao tempo da celebração da nova norma coletiva e, por isso, manteriam todos os direitos que tinham em razão da convenção ou do acordo coletivo já revogado, se este lhe fosse mais benéfico.

Nesse sentido, dissertam Délio Maranhão e Luiz Inácio B. Carvalho:

“Extinta a convenção coletiva, claro que suas cláusulas contratuais, obrigando, diretamente, as partes convenientes, se extinguem, também. Quanto às cláusulas normativas, que estabelecem condições de trabalho, às quais terão que se subordinar os contratos individuais, perde, evidentemente, a sua eficácia em relação aos novos contratos que se irão celebrar, individualmente, depois de extinta a convenção. 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. É que elas se incorporaram nos contratos individuais e as condições de trabalho nestes incorporadas não podem sofrer alterações, nos termos expressos do art. 468 da CLT.”¹⁴

Igualmente pode ser citado o ensinamento de Orlando Teixeira da Costa:

“(…) uma convenção ou acordo coletivo posterior substitui uma cláusula normativa por outra mais favorável da mesma natureza, em face dos princípios da tutela e da norma mais benéfica, a condição desaparece, dando lugar à consequente. Se o contrário ocorrer, isto é, se a norma posterior for menos favorável que a antecedente, está sobreviverá para os empregados admitidos até a sua substituição, aplicando-se a nova cláusula somente aos empregados contratados após o último convênio.”¹⁵

Outros argumentos são utilizados por essa primeira corrente doutrinária a favor da teoria da aderência irrestrita. Nesse contexto, fortalece a tese da ultratividade absoluta a conclusão de que a vantagem habitualmente concedida aos empregados pelos empregadores é insuscetível de supressão ou redução, visto que tal vantagem considera-se um ajuste tácito e, portanto, deve integrar os contratos individuais de trabalho, conforme enunciados 45, 60, 63,

¹⁴ CARVALHO, Luiz Inácio B; MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1993. Pg. 328.

¹⁵ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito Coletivo do Trabalho e a Crise Econômica**. São Paulo: LTR, 1991. Pg. 169.

76, 94, 151, 172 e 241 do TST.¹⁶ Outros autores também lembram que a alteração ou revogação de vantagens conferidas aos empregados pelos regulamentos empresariais valem somente para os empregados admitidos depois da alteração do regulamento, pelo que determina a súmula nº 51 do TST.¹⁷

Por todos esses argumentos, os doutrinadores que defendem a ultratividade irrestrita entendem que, em analogia ao que ocorre no direito individual do trabalho, as condições de trabalho convencionadas em acordos e convenções coletivas integram definitivamente os contratos individuais. Portanto, para essa primeira corrente a favor da ultratividade, o direito coletivo seguiria a mesma regra do direito individual.

Essa corrente doutrinária é combatida por Sérgio Pinto Martins e por outros que ele mesmo cita em sua obra, como Wilson de Souza Campos Batalha e Antonio Álvarez da Silva.¹⁸ Para o jurista, não é possível utilizar o art. 468 da CLT para fundamentar a incorporação das cláusulas de normas coletivas aos contratos individuais, visto que tal dispositivo está localizado no capítulo da CLT que versa sobre o direito individual, não existindo artigo na parte sobre o direito coletivo semelhante àquele. Do mesmo modo, não seria adequado invocar o verbete nº 51 do TST posto que tal enunciado se refere ao regulamento da empresa e este, diferentemente do que ocorre com as normas coletivas, não tem, em regra, prazo de validade fixado.

Ainda em posição crítica, continua o autor:

“Não se pode dizer que há direito adquirido à manutenção da condição do contrato de trabalho estabelecida pela norma coletiva anterior, pois o inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido”. Não é a convenção ou o acordo coletivo que não prejudicarão o direito adquirido, mas a lei. Ademais, em decorrência do prazo determinado de vigência da norma coletiva, não se pode falar em incorporação de suas cláusulas no contrato de trabalho.

(...)

A convenção coletiva pode, portanto, ter tanto regras para melhorar as condições de trabalho como condições *in peius*. Assim, se as partes não quiseram a incorporação, esta não ocorrerá, pois há barganha para obtenção de novas condições de trabalho, implicando concessões recíprocas. A negociação entre as partes é feita no sentido de

¹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2000. Pg. 734.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Idem.

estabelecer concessões recíprocas para a outorga de outros benefícios. Se foi suprimido determinado benefício, pode ter ocorrido de, no conjunto, terem atribuído melhores condições aos trabalhadores.”¹⁹

Como já afirmado, Wilson de Souza Campos Batalha, em sua obra, também não acredita na incorporação definitiva das cláusulas de normas coletivas aos contratos individuais de trabalho, uma vez que essas normas têm prazo certo e determinado para a sua vigência, diferenciando-se, nesse ponto, o direito individual e o direito coletivo. Assim, para o jurista:

“(...) se de um lado, observa-se que as cláusulas que se integram ao contrato de trabalho são inalteráveis *in pejus*, de outro lado, se pondera que o destino das convenções coletivas é terem certa duração e, finda esta, impossível é pretender sua continuidade *ad aeternitatem* nas alterações laborais em curso ao tempo de sua vigência.”²⁰

Apesar das críticas, a tese da incorporação definitiva das cláusulas de acordos e convenções coletivas aos contratos individuais de trabalho era a tese que prevalecia na jurisprudência do país até a Constituição Federal de 1988. Em verdade, a tese da incorporação definitiva deixou de prevalecer com a publicação da primeira redação da súmula nº 277 do TST, pela qual a corte superior trabalhista negou a ultratividade às normas coletivas poucos meses antes da promulgação da atual Constituição.

A partir da promulgação da nova Constituição, que reconheceu o caráter de fonte criativa de normas às negociações coletivas, a teoria da aderência irrestrita perdeu força na doutrina, porém, ainda existem exemplos de estudiosos que defendem tal posição.²¹ Com isso, os debates jurídicos a respeito do princípio da ultratividade se concentraram em duas teorias: a da aderência limitada por revogação (favorável à ultratividade) e a da aderência limitada pelo prazo (contrária à ultratividade).

4.2. O estado de anomia entre uma norma coletiva e outra

Em geral, os argumentos doutrinários favoráveis ao princípio da ultratividade se baseiam no princípio da proteção do trabalhador e na reconhecida vulnerabilidade dos empregados

¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2000. Pg. 734.

²⁰ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1977. Pg. 721.

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª Ed. São Paulo: LTR, 2016. Pg. 1542.

frente à hegemonia contratual dos empregadores para sustentar a existência do princípio da ultratividade e da necessidade de que as convenções e acordos coletivos mantenham sua eficácia mesmo depois de esgotado o seu prazo de vigência. Visto que a relação de emprego é marcada por uma profunda desigualdade de forças, manter eficaz a norma coletiva resguarda à categoria dos empregados os direitos já conquistados e os meios para que possa iniciar tratativas futuras com as organizações patronais.

A ideia fundamental das correntes favoráveis à ultratividade é, assim, a de que, com a manutenção dos direitos e garantias estabelecidos em instrumentos coletivos, os empregados (na verdade o sindicato profissional da categoria) teriam tempo e condições reais de negociar com os empregadores em situação de maior igualdade.²² Se os direitos e garantias previstos em normas coletivas não são perdidos de uma hora para a outra em virtude do simples esgotamento do seu prazo de vigência, os sindicatos laborais podem defender mais vigorosamente os interesses da categoria que representam, não precisando negociar com a “corda no pescoço” do trabalhador, nem se submeter a qualquer oposição posta pela organização patronal com intuito de conseguir, ao menos, algum direito para os trabalhadores e retirar-lhes do estado de anomia causado pela lacuna temporal entre o fim da vigência de uma norma coletiva e a celebração de um pacto posterior.

Esse cenário de anomia é plenamente possível pela adoção da teoria da aderência limitada pelo prazo, caso uma das partes da negociação coletiva oponha-se injustificadamente aos pleitos da outra parte ou se simplesmente elas não conseguirem chegar a um acordo que agrade a ambas.

Em posição crítica, Julio Bernardo do Carmo refuta esse estado de anomia entre o fim do período de vigência de um instrumento coletivo e o início da vigência de outro. O estudioso diz que um estado de anomia, caracterizado pela ausência de norma jurídica regulando uma situação, é incompatível com o Estado Democrático de Direito, uma vez que sempre haverá norma jurídica aplicável ao caso, seja ela a Constituição Federal, as leis federais, estaduais ou

²² ARRUDA, Kátia Magalhães; CARVALHO, Augusto César Leite de; DELGADO, Maurício Godinho. A Súmula nº 277 e a Defesa da Constituição. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 78, n. 4. Pg. 36.

municipais, os contratos particulares, os usos e costumes ou qualquer outra norma jurídica admitida pelo ordenamento.²³

Por essa razão, o autor defende que, quando uma norma deixa de vigor e perde a sua eficácia, não surgiria um estado de anomia, na verdade, ocorreria a simples substituição da norma revogada por outra, a qual passa a reger a relação jurídica. Nas palavras do próprio autor:

“Assim, *e.g.*, se a fonte da cláusula mais favorável ao trabalhador era a norma coletiva, *e.g.*, uma adicional de horas extras de 100%, exaurida a vigência do instrumento, e perscrutando-se a hierarquia que informa as fontes legais, veremos que a Constituição Federal passará a disciplinar a questão da sobrejornada efetuada pelo trabalhador, em face do disposto no inciso XVI do artigo 7º da Constituição Federal, passando a ser invocável o adicional de horas extras ali previsto de 50%.”²⁴

Entretanto, explicando o estado de anomia, Maurício Godinho Delgado, Augusto César Leite de Carvalho e Kátia Magalhães Arruda deixam claro que ele não se trata da ausência completa de normas jurídicas regulamentando a relação de emprego, mas sim da inexistência de um diploma normativo estabelecendo regras que sejam adequadas às especificidades do labor prestado por uma categoria. Nesse sentido, afirmam que:

“A ultra-atividade da norma coletiva, quando adotada a ultra-atividade condicionada, assegura a eficácia da convenção ou acordo coletivo cujo prazo de vigência estaria exaurido, de modo a não permitir que a categoria de empregados permaneça sem uma disciplina de suas condições específicas de trabalho. Sendo condicionada à superveniência de nova norma coletiva, o surgimento de nova normatização da matéria faz prevalecer a regra mais recente, ainda que tal signifique a redução de direito.”²⁵

Desse modo, os ministros do TST demonstram que não se está a defender a ideia de que, quando uma convenção ou acordo coletivo perde sua vigência, os trabalhadores estariam diante de um estado de ausência completa de normas jurídicas regulamentando o trabalho que prestam. Em verdade, existiria norma jurídica para esse fim, que seriam as normas previstas nas fontes estatais do Direito do Trabalho, no entanto, essas fontes estatais não tratam de mui-

²³ CARMO, Júlio Bernardo. A Súmula nº 277 e a Ofensa ao Princípio da Legalidade. In: **Revista do Tribunal do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 55, n. 85. Pg. 74.

²⁴ CARMO, Júlio Bernardo. A Súmula nº 277 e a Ofensa ao Princípio da Legalidade. In: **Revista do Tribunal do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 55, n. 85. Pg. 75.

²⁵ ARRUDA, Kátia Magalhães; CARVALHO, Augusto César Leite de; DELGADO, Maurício Godinho. A Súmula nº 277 e a Defesa da Constituição. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 78, n. 4. Pg. 43.

tas conquistas que as categorias dos trabalhadores conquistaram por meio das negociações coletivas.

As normas legais presentes na Constituição da República e na legislação trabalhista definem condições mínimas de trabalho as quais devem ser respeitadas pelos empregadores para uma mínima garantia de dignidade aos trabalhadores.

Já os acordos e convenções coletivas estabelecem uma série de direitos e garantias, como o auxílio-alimentação, o auxílio-refeição, demais auxílios que o empregador deve prestar aos seus empregados, o valor devido em função das horas extras, a duração da jornada de trabalho, o piso salarial da categoria, o seguro de vida, o plano de saúde e diversos outros direitos que são de vital importância para os trabalhadores.²⁶ Não parece condizente com o princípio da proteção que essas garantias sejam perdidas pelo trabalhador e possam ser suprimidas pelo empregador por uma mera questão formal, como o transcorrer do prazo de vigência da convenção ou do acordo coletivo do trabalho, ainda que a relação de trabalho continue a ser regulada por alguma norma jurídica do ordenamento nos casos em que faltar norma coletiva específica.

Complementando o seu raciocínio, os ministros do TST afirmam que os direitos sociais tendem à expansão,²⁷ sendo impossível, assim, se cogitar de um vazio normativo entre duas convenções ou acordos coletivos, ainda mais um vazio normativo que acarreta como consequência a perda de direitos conquistados pelos trabalhadores, numa total falta de segurança e em grave caracterização de retrocesso social no processo civilizatório da sociedade moderna.

4.3. A questão dos estímulos ou desestímulos à negociação coletiva

²⁶ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. A reforma trabalhista e a vedação da ultra-atividade das normas coletivas: retrocesso social? In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISI, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho. **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017.

²⁷ ARRUDA, Kátia Magalhães; CARVALHO, Augusto César Leite de; DELGADO, Maurício Godinho. A Súmula nº 277 e a Defesa da Constituição. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 78, n. 4. Pg. 42.

A respeito da tese da aderência limitada por revogação, o ministro Maurício Godinho Delgado, em seu curso de Direito do Trabalho, afirma que:

“Tal posição é tecnicamente mais correta, por se estar tratando de norma jurídica - e norma provisória é, regra geral, uma excepcionalidade. Doutrinariamente é também mais sábia, por ser mais harmônica aos objetivos do Direito Coletivo do Trabalho, que são buscar a paz social, aperfeiçoar as condições laborativas e promover a adequação setorial justralhista. Ora, a provisoriedade conspira contra esses objetivos, ao passo que o critério da aderência por revogação instaura natural incentivo à negociação coletiva.”²⁸

A aderência limitada por revogação e o princípio da ultratividade condicionada, como bem salienta o ministro do TST, dá incentivo à negociação coletiva, porque, caso desejem alterar as condições de trabalho definidas nas normas coletivas, as organizações patronais ou os empregadores diretamente tem que ir ao encontro dos sindicatos profissionais a fim de que as negociações coletivas sejam iniciadas. Opostamente, se as garantias previstas em acordos e convenções coletivas são perdidas depois de esgotado o prazo de vigência do instrumento, as organizações patronais e os empregadores nada precisam fazer para que os direitos trabalhistas se alterem, basta que fiquem inertes para que consigam uma situação mais vantajosa para si.

Como não poderia ser diferente, no primeiro caso, pelo princípio da ultratividade condicionada, se impõe à parte mais forte da relação trabalhista (o empregador) o ônus de buscar o início e a conclusão da negociação coletiva, o que acaba por dar forte estímulo às negociações e atenuar a desigualdade de força nas relações de trabalho. No entanto, pela aderência limitada pelo prazo, esse estímulo não existe, uma vez que os empregadores teriam mais interesse em nada fazer e deixar que os instrumentos coletivos percam a vigência. Para piorar, a parte mais fraca da relação trabalhista (os empregados) é que teria o ônus de, a cada nova data-base, lutar novamente pelos direitos que já havia conquistado anteriormente, num processo de verdadeira “reinvenção da roda”, como concluem Roberto Pessoa e Rodolfo Pamplona Filho.²⁹

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª Ed. São Paulo: LTR, 2016. Pg. 1544.

²⁹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PESSOA, Roberto Freitas. A nova velha questão da ultra-atividade das normas coletivas e a súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 76, n. 2. Pg. 43.

Assim, pela limitação da eficácia das normas coletivas ao seu período de vigências, põe-se nos ombros dos trabalhadores e dos sindicatos obstáculo intransponível no caminho da defesa dos interesses da categoria e da conquista de melhores e mais justas condições de trabalho. Fica evidente, portanto, que a teoria da aderência limitada pelo prazo presta um verdadeiro desserviço ao processo civilizatório da sociedade, visto que torna extremamente dificultosa e redundante a luta da classe trabalhadora por melhores condições de trabalho para a garantia de sua dignidade e aumenta consideravelmente os riscos de constantes retrocessos sociais.

Além disso, pela adoção da teoria da aderência limitada por revogação, embora, como regra, nas relações de trabalho, as condições de trabalho não possam ser pioradas, admite-se que uma norma coletiva posterior possa prever garantias inferiores àquelas que o instrumento coletivo anterior estabelecia. Essa é uma consequência bem diferente da que poderia resultar da consagração da teoria da aderência irrestrita e do princípio da ultratividade absoluta, pelo qual a norma coletiva favorável ao trabalhador integra definitivamente o contrato de trabalho e não pode ser posteriormente suprimida.

A teoria da aderência limitada por revogação, ao passo em que busca proteger os trabalhadores, permite também a adequação das condições de trabalho às mudanças da dinâmica econômica, admitindo que direitos e garantias sejam suprimidos ou reduzidos se as circunstâncias econômicas assim exigirem, mas sem que, com isso, retire-se completamente dos sindicatos laborais a capacidade de barganha.³⁰ Porquanto, parece inviável sustentar a tese de que o princípio da ultratividade condicionada por revogação engessaria as negociações coletivas.

É nesse sentido que disserta Marcio Ferezin Custódio, se referindo justamente às mudanças no panorama econômico que justificam as modificações de direitos trabalhistas estabelecidos por norma coletiva.

³⁰ Deve-se, nesse ponto, ser feita uma ressalva. Ainda que o princípio da ultratividade condicionada admita que os direitos trabalhistas estipulados em uma norma coletiva anterior sejam reduzidos ou até mesmo suprimidos nas negociações posteriores, em razão, por exemplo, de reviravoltas da economia, só é válido à autonomia privada coletiva suprimir ou reduzir direitos trabalhistas observando os termos da lei. Assim, só os direitos de origem negocial ou, então, os direitos que a legislação trabalhista flexibiliza é que podem ser prejudicados por negociação coletiva. Um exemplo do primeiro caso (direito negocial) seria o percentual devido pelo labor em horas extraordinárias, que poderia ser reduzido até o mínimo legal de 50% caso antes tivesse sido estipulado em percentual superior. Já um exemplo do segundo caso (direito que a legislação trabalhista permite a redução) seria a possibilidade de alargamento da jornada de trabalho realizada em turnos ininterruptos de revezamento.

“Nada impede que, mediante uma convenção, acordo ou um aditivo, se estabeleçam novas condições aos envolvidos, limitadas ou não no tempo, condicionadas a um ou outro termo, para o equacionamento da potencial crise. Repito, aos sindicatos profissionais (e imagino que do lado econômico não seja diferente) interessa e sempre interessou a manutenção dos postos de trabalho e toda e qualquer decisão a ser tomada será, como a legislação impõe, pela vontade dos envolvidos em assembleia específica.”³¹

Buscando refutar a teoria da aderência limitada por revogação, os doutrinadores contrários à ultratividade de normas coletivas defendem que a súmula nº 277 do TST e o princípio por ela consagrado estancariam as negociações coletivas, impossibilitando a superação de impasses entre patrões e empregados por meio da autocomposição ao fazer com que nenhuma das partes, tanto os sindicatos quanto os empregadores, tenham interesse em negociar, o que levaria à generalização dos dissídios coletivos.

Nesse sentido é a posição de José Alberto Couto Maciel:

“Conceder benefícios no acordo ou convenção coletiva que não podem ser mais retirados após o final do contrato, a não ser mediante outra negociação coletiva, é dizer ao trabalhador para não negociar os mesmos, pois já integram seu contrato de trabalho; é dizer ao empregador que não conceda mais benefício nenhum mediante negociação coletiva, pois este passará a ser um novo direito do empregado, ou seja, é dizer para ambas as partes interessadas que a negociação coletiva não deve ser mais realizada, levando-as ao dissídio coletivo (...)”³²

Na mesma linha de raciocínio, Luiz Eduardo Gunther e Eduardo Milieo Baracat defendem que o princípio da ultratividade dos acordos e convenções coletivas tornaria os instrumentos coletivos demasiadamente rígidos e incapazes de dar resposta para crises econômicas futuras, deixando os empregadores temerosos de não conseguir reverter as cláusulas estipuladas em favor dos seus empregados quando for necessário:

“Uma das principais críticas que se faz à ultratividade da norma coletiva é a de que a negociação coletiva seria esvaziada, visto que os empresários se recusariam em celebrar cláusulas, reconhecendo condições de trabalho que não poderiam mais ser al-

³¹ CUSTÓDIO, Márcio Ferezin. **CLT – 70 anos de consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica** - coordenadores Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante; Marco Antônio César Villatore. São Paulo: Atlas, 2013. Pg. 223 - 224.

³² MACIEL, José Alberto Couto. Comentários às súmulas nºs 06, 10, 244, 277 e 369 com a redação atual conforme resoluções nºs 185/12 e 186/12 do TST. In: **Revista dos Direitos Trabalhistas**, v. 18, n. 11. Pg. 15.

teradas ou que eventual crise econômica impossibilitando o cumprimento coletivo poderia inviabilizar a atividade econômica.”³³

Previendo os riscos que a orientação sumular do TST poderia acarretar às negociações coletivas, Sérgio Pinto Martins conclui que:

“a incorporação das condições de trabalho em normas coletivas implica inibir novas negociações coletivas e fazer com que o empregador dispense trabalhadores que têm cláusulas incorporadas em seus contratos de trabalho visando a admitir novos trabalhadores com benefícios inferiores.”³⁴

Por fim, sintetizando essa posição, Priscila Carbone diz que os sindicatos laborais se recusariam à renegociação das cláusulas coletivas benéficas aos trabalhadores, eternizando os direitos concedidos à revelia das condições econômicas que permitiram a concessão dos direitos, num primeiro momento, mas que, num momento posterior, exigiriam a sua supressão ou modificação. Nas palavras da autora:

“Em um primeiro momento, as empresas poderão limitar a estipulação de novos benefícios em prol dos empregados, pois, se forem concedidos através de norma coletiva, poderão se incorporar ao contrato de trabalho dos empregados. Empresas que pretendem estipular benefícios aos empregados em decorrência de períodos de crescimento econômico deverão atentar-se para a possibilidade de, em uma reviravolta da economia, não mais conseguirem arcar com tais benefícios e se verem impedidas de suprimi-los ou modificá-los. Ainda que haja previsão de que a modificação ou supressão do benefício possa ser realizada através de norma coletiva, durante os processos de negociação da nova norma, os representantes dos empregados devem rejeitar a redução de benefícios, travando a negociação coletiva, colocando o empregador em uma posição desigual. Essa situação de desigualdade pode até inibir novas contratações.”³⁵

Apesar do elevado gabarito dos juristas que afirmam que a ultratividade inibiria a negociação coletiva, com todo respeito, é preciso discordar dessa posição, posto que, pela teoria da aderência limitada por revogação, as cláusulas dos acordos e convenções coletivas não se incorporam definitivamente aos contratos individuais de trabalho.

³³ GHUNTHER, Luiz Eduardo; BARACAT, Eduardo Milléo. **CLT – 70 anos de consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica** - coordenadores Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante; Marco Antônio César Villatore. São Paulo: Atlas, 2013. Pg. 252.

³⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. Pg. 170.

³⁵ CARBONE, Priscila. Os riscos na negociação coletiva e a súmula nº 277 do TST. In: **Jornal Trabalhista Consulex**, v. 30, n. 1467. Pg. 06.

Os direitos previstos em normas coletivas mantêm a sua eficácia só até que novo instrumento entre em vigor e substitua a anterior, sendo possível, inclusive, que os direitos convenencionados venham a ser suprimidos ou reduzidos nas novas normas coletivas. Nessa situação, se a norma coletiva posterior revogar um direito anteriormente convenicionado, todos os integrantes da categoria não teriam mais o direito, mesmo aqueles que já trabalhavam quando da celebração da nova norma coletiva. Assim, fica claro que as garantias trabalhistas negociadas hoje podem ser revistas nas negociações futuras, não sendo nada razoável falar que a ultratividade estabelecerá direitos indeterminadamente ou que engessaria a negociação coletiva.

Mas os juristas contrários à ultratividade defendem que, embora as cláusulas de normas coletivas possam ser modificadas, inclusive para reduzir direitos, os sindicatos laborais não teriam interesse em renegociar benefícios em prejuízo do trabalhador, uma vez que, por causa da ultratividade, os direitos que os empregadores concederam seriam mantidos mesmo após o término do prazo de vigência do pacto coletivo. Portanto, seria mais vantajoso para a classe trabalhadora permanecer inerte e enterrar as negociações coletivas para garantir eternamente os seus direitos. Pensando desse modo, esses juristas argumentam que os empregadores ficariam muito receosos de conceder novos direitos a seus empregados por medo de depois não conseguir fazer os sindicatos laborais abrirem mão dos benefícios dados à categoria anteriormente.

Teses desse tipo, entretanto, não exploram profundamente as especificidades das relações trabalhistas (que são marcadas pela desigualdade de forças entre empregador e empregado) e chegam a uma conclusão absurda de várias formas.

Primeiro, os juristas partem de premissa totalmente equivocada para embasar seu pensamento. Concluindo que os empregadores iriam limitar a concessão de direitos aos trabalhadores (utilizando, nesse argumento, o verbo “conceder” ou termos semelhantes), eles fazem crer que os direitos garantidos por convenções e acordos coletivos resultam da benevolência voluntária do empregador para com os seus empregados em momentos de crescimento da atividade empresarial e de boa lucratividade da empresa. Na verdade, esses direitos são conquistados pela incessante, incansável e árdua luta histórica e cotidiana dos trabalhadores por mais direitos e melhores condições de trabalho para o exercício digno das suas profissões.

Se a classe trabalhadora ficasse inerte, não negociasse e dependesse exclusivamente da benevolência dos empregadores, os trabalhadores de hoje talvez tivessem os mesmos direitos que tinham os trabalhadores do início do século XIX. Ainda se teria, nos dias atuais, um cenário de alta degradação social, patrocinada por uma ideologia liberal que garantia aos trabalhadores uma jornada exaustiva de dezesseis horas de trabalho, nenhuma estabilidade no emprego e outros vários abusos, que atualmente podem parecer grandes absurdos, mas que só são assim considerados porque a legislação trabalhista e a constante luta das organizações de trabalhadores elevaram o padrão civilizatório mínimo da sociedade com o passar dos tempos.

Em segundo lugar, afirma-se que a ultratividade representaria um obstáculo à aquisição de direitos por parte dos trabalhadores, bem como desestimularia as negociações coletivas. Entretanto, essa afirmação é feita sem qualquer base que a fundamente, parecendo ser mais um discurso retórico ou uma suposição do que de fato um argumento apto a justificar a repulsa à ultratividade.

A professora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, em estudo realizado sobre o tema, demonstra que se verifica um aumento do número de cláusulas de acordos e convenções coletivas que acresciam direitos aos trabalhadores, além daqueles já definidos na Lei, durante a década de 1990, período em que vigorou a lei nº 8.542 de 1992, que expressamente determinava a ultratividade.³⁶ Essa pesquisa empírica realizada pela professora revela que a ultratividade da norma coletiva não representa um óbice às negociações coletivas nem obstáculo à aquisição de mais direitos pelos trabalhadores. Para Platon Teixeira de Azevedo Neto, aquilo que realmente afeta as negociações coletivas é a situação econômica do país e a instabilidade política.³⁷

Outro ponto esclarecido pelo trabalho da professora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva é o fato de que, em situações de crise econômica, a ultratividade das normas coletivas igualmente não representa obstáculo para a adequação dos direitos às necessidades do momento, fazendo cair por terra o argumento de que os sindicatos profissionais se recusariam a renegociar direitos e iriam entravar as negociações coletivas. De acordo com os dados

³⁶ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTR, 2008. Pg. 340.

³⁷ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. A reforma trabalhista e a vedação da ultra-atividade das normas coletivas: retrocesso social? In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho. **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017.

mostrados pela professora, a partir da implantação do Plano Real experimentou-se uma gradual redução do número de cláusulas de normas coletivas benéficas aos trabalhadores.³⁸

Em terceiro lugar, como visto, a pesquisa da professora Sayonara Grillo mostra que os juristas contrários à ultratividade se equivocam ao defenderem que a manutenção da eficácia das normas coletivas após o seu prazo de vigência desestimula o empregador a negociar com o sindicato profissional e convencionar direitos em favor do trabalhador. Contudo, ainda que estivessem certos e a ultratividade realmente não estimulasse tanto o empregador quanto o sindicato a negociar, a aderência limitada pelo prazo igualmente não o faria.

Como a Constituição exige comum acordo entre as partes para o ajuizamento do dissídio coletivo, parece bem óbvio que, caso o ordenamento jurídico adote a teoria da aderência limitada pelo prazo, os empregadores teriam o poder de não aceitar a proposição dos dissídios coletivos e, com isso, poderiam deixar que os acordos e as convenções coletivas perdessem a sua vigência, retirando-lhe a eficácia, para, então, não mais precisar cumprir com os direitos trabalhistas convencionados. Nesse sentido, por parecer ser bem mais benéfico para os empregadores deixarem o prazo de vigência das normas coletivas se esgotarem, é que se afirma que a aderência limitada por revogação desestimula os empregadores a negociar.

Ora, é impossível se admitir que os empregadores possam se recusar a instauração dos dissídios coletivos, possam entravar a negociação coletiva com o sindicato profissional e, ainda, possam se beneficiar pela expiração do prazo de vigência das normas coletivas. Esse entendimento contraria flagrantemente os intuitos protetores do Direito do Trabalho e, na verdade, não está protegendo de forma alguma os trabalhadores, apenas beneficiando os empregadores, que, em virtude de sua privilegiada situação econômica, já se beneficiam por si só.

Nesse sentido, os ministros Maurício Godinho Delgado, Kátia Magalhães Arruda e Augusto César Leite de Carvalho afirmam que a limitação da eficácia de acordos e convenções coletivas prejudica a igualdade entre as partes das relações trabalhistas, ainda mais quando se tem em mente o art. 114, §2º, da CF:

³⁸ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTR, 2008. Pg. 340.

“Irresistível rematar que entendimento contrário somente avultaria a posição desconfortável do trabalhador brasileiro, no início do terceiro milênio: inviabilizando-se a obtenção de condições mais justas de trabalho por meio de dissídio coletivo e se negando a sobrevivência das conquistas obtidas em conflitos coletivos precedentes, estar-se-ia estimulando o empregador à resistência, pura e simples. O empregador que não se oferecesse à negociação lograria obter a supressão das conquistas históricas da categoria obreira.

Se é certo que a jurisprudência consagrou o comum acordo como requisito para o ajuizamento do dissídio coletivo, baseado no texto constitucional (art. 114, § 2º), também é certo que não deixou os trabalhadores ao desabrigo da norma coletiva, vez que o pacto anterior persistirá valendo no mundo jurídicolaboral. De modo contrário, não haveria a “paridade de armas”, absolutamente essencial ao equilíbrio das forças no processo de negociação coletiva.”³⁹

No entanto, se, ao mesmo tempo em que exige o “comum acordo”, a Constituição também consagrar a ultratividade, o empregador não teria outra opção senão negociar com o sindicato profissional. Afinal, como a sentença normativa não pode definir condições de trabalho menos benéficas para o trabalhador do que aquelas que já haviam sido convenionadas, caso fiquem inertes ou dificultem as tratativas durante as negociações coletivas, o empregador nada ganharia, já que a situação jurídica dos trabalhadores não se alteraria. Os direitos trabalhistas convenionados seriam mantidos mesmo quando esgotado o prazo de vigência da norma coletiva e seriam ainda renovados por eventual sentença normativa proferida pela Justiça do Trabalho.

Assim, fica claro que a ultratividade condicionada cumpre o papel de estimular a solução de controvérsias pelos meios autocompositivos de solução de conflitos, visto que negociar com os sindicatos profissionais seria a única ferramenta de que dispõem os empregadores para evitar impasses com a categoria profissional, greves ou a instauração de dissídios coletivos perante a Justiça do Trabalho (cujo resultado é incerto para os empregadores, mas é necessariamente, pelo menos em algum grau, benéfico aos trabalhadores). Já a limitação da eficácia ao prazo de vigência da norma coletiva leva exatamente ao caminho oposto: enfraquece os sindicatos laborais, dificulta a negociação de novos direitos, permite aos empregadores não negociarem e não quererem a instauração dos dissídios coletivos, o que enfraquece as negociações coletivas como forma de solução de conflitos entre empregado e empregador, e, por fim, cria o risco de greves constantes, sempre que a data-base da norma coletiva estiver se aproximando e os sindicatos precisarem pressionar os empregadores.

³⁹ ARRUDA, Kátia Magalhães; CARVALHO, Augusto César Leite de; DELGADO, Maurício Godinho. A súmula nº 277 e a defesa da constituição. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 78, n. 4. Pg. 1.

Por fim, um último ponto que fragiliza a argumentação contrária à ultratividade da norma coletiva fundamentada na ideia de desestímulo é o fato de que tais argumentos tentam inverter a balança de forças das relações trabalhistas, fazendo crer que os empregadores se tornariam os oprimidos sujeitos à vontade dos sindicatos profissionais e dos trabalhadores que eles representam. Seria realmente possível insinuar ser injusta a resistência da parte mais fraca da relação trabalhista em renegociar direitos? Poderia ela ser criticada por tentar manter os direitos que conquistou com tanta dificuldade?

Os sindicatos têm a importantíssima função de atenuar a desigualdade de forças existente entre os empregados e os empregadores. Portanto, é dever dos sindicatos zelar pela defesa e manutenção dos direitos trabalhistas já conquistados e lutar pela conquista de novos direitos com intuito de tutelar a dignidade dos trabalhadores. Essa dignidade, no entanto, só é realmente garantida por meio de estabilidade, ou seja, se os direitos dos trabalhadores tenderem a se manter no passar do tempo, afinal, se a qualquer momento os direitos trabalhistas puderem ser reduzidos ou suprimidos, ficam os trabalhadores em situação de total incerteza quanto ao seu futuro e o de suas famílias e, nessa situação de incerteza, não se estaria protegendo ninguém, somente aqueles que em razão do elevado poder econômico que possuem já não precisariam de proteção.

Pela mesma razão que justifica o princípio da vedação ao retrocesso e o da progressividade dos direitos sociais, a saber, a imprescindível estabilidade de direitos sociais para a real garantia da dignidade dos trabalhadores, o TST, em 2012, entendeu que o direito pátrio adotou a teoria da aderência limitada por revogação e consagrou o princípio da ultratividade condicionada. Desse modo, os trabalhadores não ficam sob o constante risco de, a cada ano ou a cada dois anos, perderem muitos dos seus direitos simplesmente por não terem as organizações coletivas chegado a um acordo. Os direitos só seriam perdidos pela autonomia coletiva do ente sindical e o sindicato só permitira isso depois da aprovação pela assembleia, o que sem dúvida protege o trabalhador e garante estabilidade, progressividade e segurança aos seus direitos.

Quando defendem que os sindicatos atravancariam as negociações coletivas, não aceitando a renegociação de direitos em qualquer hipótese, os opositores à ultratividade tentam demonizar os sindicatos e parecem crer que eles devem ceder e aceitar a redução de direitos sob qualquer alegação de dificuldade que as empresas apresentarem.

Em vista da estabilidade necessária para a proteção da dignidade, só faz sentido que os sindicatos aceitem uma renegociação de direitos trabalhistas se realmente houver necessidade, ou seja, se os empregadores comprovarem a real impossibilidade de manutenção do direito que querem ver modificado. Para tanto, devem ter razões e argumentos aptos a justificar essa possibilidade excepcional que é a redução de direitos trabalhistas, sendo razoável dizer que a mera alegação de dificuldade financeira ou, então, o discurso da crise econômica não são suficientes para fundamentar uma renegociação de direitos, se não forem apresentados dados fáticos e concretos idôneos para esse fim.

Além disso, mesmo que o sindicato conclua que os empregadores tiveram êxito em demonstrar a real impossibilidade de manutenção de determinado direito trabalhista, é perfeitamente possível que ele busque a estipulação de algum outro direito igualmente benéfico ao trabalhador, mas menos oneroso aos empregadores.⁴⁰

Por todo o exposto, parece que são infundadas as críticas que tentam relacionar o princípio da ultratividade com supostos desestímulos à negociação coletiva ou, então, que tentam concluir que seria esse princípio um óbice à conquista de novos direitos e de melhores condições de trabalho pela classe trabalhadora, numa verdadeira inversão de valores que faz parecer que a criação de instrumentos de proteção, tais como a ultratividade, seria prejudicial ao trabalhador.

Entretanto, o Direito do Trabalho é pautado na dignidade da pessoa humana, no princípio da proteção e na progressividade de direitos, que é importante para a garantia da dignidade dos trabalhadores ao longo do tempo. Esses três eixos do Direito do Trabalho exigem que as cláusulas de acordos e convenções coletivas tenham eficácia mesmo que o prazo estipulado para sua vigência tenha se esgotado. A ausência de ultratividade iria implicar num cenário de total incerteza jurídica para os trabalhadores, que passariam a viver sob o constante medo de perder seus direitos de uma hora para a outra, não sendo mais possível, nessa situação, se falar em dignidade nas relações de trabalho.

⁴⁰ ARRUDA, Kátia Magalhães; CARVALHO, Augusto César Leite de; DELGADO, Maurício Godinho. A súmula nº 277 e a defesa da constituição. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 78, n. 4. Pg. 43.

4.4. A ultratividade como decorrência do art. 114, §2º, da CF

Com outro foco, Ricardo José Macedo Britto Pereira, em defesa da ultratividade, faz referência ao art. 114, §2º, da Constituição da República, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004. Conforme o dispositivo constitucional, na solução dos dissídios coletivos, a Justiça do Trabalho não pode desrespeitar as “disposições legais mínimas de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”, concluindo o autor que:

“Se as condições de trabalho convencionadas anteriormente devem ser respeitadas pela Justiça do Trabalho e incorporadas na sentença normativa proferida após o término da vigência do instrumento coletivo anterior, outra conclusão não é possível senão a da ultra-atividade daquelas condições enquanto não existir novo instrumento normativo negociado.”⁴¹

Amaurí Mascaro Nascimento, em seu curso de direito processual do trabalho,⁴² explica que esse artigo da Constituição tem a finalidade de limitar o poder normativo da Justiça do Trabalho e tutelar o trabalhador. Para o autor, a alteração da Constituição e o acréscimo da expressão “convencionadas anteriormente” ao texto do dispositivo precisa ser interpretado como o respeito às conquistas já obtidas pela categoria na negociação anterior, não podendo ser retiradas pela Justiça do Trabalho, embora seja possível seu afastamento pela autonomia privada das organizações coletivas.

Maurício Godinho Delgado, Kátia Magalhães Arruda e Augusto César Leite de Carvalho igualmente defendem que a regra do art. 114, §2º, da Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da ultratividade das normas coletivas. Dizem eles que:

“Se a sentença normativa não pode reduzir ou suprimir conquistas obreiras asseguradas mediante convenção ou acordo coletivo, infere-se que essas normas coletivas são as que já tiveram exaurido o seu período de vigência, ou seja, aquelas que vigoravam até a última data-base, pois se elas ainda estivessem vigorando decerto não seria instaurado o dissídio coletivo. E, se a sentença normativa não pode infringir o

⁴¹ PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. A nova súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho: reflexos na negociação coletiva e no poder normativo da Justiça do Trabalho. In: **Revista LTR: legislação do trabalho**, v. 77, n. 4. Pg. 396.

⁴² NASCIMENTO, Amaurí Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 14ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993. Pg. 384.

conteúdo das convenções e acordos coletivos de trabalho, induz-se que esse conteúdo subsiste, obviamente subsiste.

Logo, as melhores condições de trabalho asseguradas em convenção coletiva anterior não podem ser suprimidas mediante ação normativa do Estado (Poder Judiciário) ou pela ausência de negociação coletiva de trabalho. Somente uma nova convenção coletiva, nunca uma sentença normativa ou o vazio normativo, poderá reduzir direitos resultantes de negociação coletiva de trabalho.”⁴³

Sobre o mesmo dispositivo da Constituição Federal, Roberto Pessoa e Rodolfo Pamplona Filho, com fundamentação semelhante, concluem que a EC nº 45 estabeleceu que o Poder Judiciário não pode ignorar as condições de trabalho as quais haviam sido convencionadas no instrumento coletivo anterior, sendo, portanto, vedada a redução ou supressão de cláusulas de natureza econômica, estejam ou não elas em vigor. Para esses autores, há, efetivamente, a ultratividade dessas cláusulas enquanto não sobrevier uma negociação coletiva em que seja acordada a sua supressão.⁴⁴

Por fim, ainda nessa linha de pensamento, Thiago Chohfi, Ugo Lourenço Moreira Santos e Romeu Gonçalves Bicalho argumentam que:

“Ora, imagine-se a seguinte situação: Convenção Coletiva prevendo adicional de horas extras de 70%. Passados os dois anos de vigência acordado, não sobrevêm nova convenção ou acordo coletivo entre as partes. PERGUNTA-SE:

1) Se ajuizado o dissídio coletivo, poderia o Tribunal conceder percentual menor que convencionado anteriormente ? Resposta: Acreditamos que não, posto que a Justiça do Trabalho deverá respeitar “as disposições mínimas” e as “convencionadas anteriormente”, ou seja, o adicional de 70%.

2) Agora, imagine-se que também não foi ajuizado dissídio coletivo pelas partes (observando que agora o texto fala em “de comum acordo, o que também tem causado certa divergência na doutrina sobre os requisitos de admissibilidade dos dissídios coletivos). **Poderá o empregador reduzir o percentual de horas extras convencional de 70% para o legal de 50%?** Resposta: Acreditamos que não. Ora, se a Justiça do Trabalho não poderá reduzir o percentual ao proferir sua sentença normativa, impossível conceber que a ausência do ajuizamento do dissídio implique em prejuízo aos trabalhadores. Se, de um lado, poderíamos argumentar que uma parte - o Sindicato dos trabalhadores - não perseguiu seus direitos, também é possível argumentar que a outra parte - o empregador - conformou-se com os direitos até então convencionados.”⁴⁵

⁴³ ARRUDA, Kátia Magalhães; CARVALHO, Augusto César Leite de; DELGADO, Maurício Godinho. A súmula nº 277 e a defesa da constituição. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 78, n. 4. Pg. 51.

⁴⁴ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PESSOA, Roberto Freitas. A nova velha questão da ultratividade das normas coletivas e a súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 76, n. 2. Pg. 43.

Os advogados dissertam com maestria ao afirmar que, se a Justiça do Trabalho, quando do julgamento dos dissídios coletivos, não pode reduzir ou suprimir os direitos trabalhistas já conquistados por negociações coletivas, seria vedado aos empregadores reduzir ou suprimir tais direitos simplesmente porque não foi ajuizado dissídio coletivo com fim de suprir a falta de acordo entre as organizações coletivas e substituir o pacto coletivo que teve o seu prazo de vigência esgotado.

Além disso, continuam os estudiosos:

“Para que não fiquemos apenas numa aparente interpretação gramatical, cabe destacar que a finalidade da norma constitucional não é outra senão a de proteger o trabalhador. Afinal, tanto a limitação da vigência da norma coletiva estabelecida na CLT, quanto a preservação do mínimo já convencionado anteriormente, têm como objetivo a proteção do trabalhador.”

Essa terceira ordem de argumentos baseada nas disposições constitucionais e no âmbito dos poderes normativos da Justiça do Trabalho se utiliza de uma interpretação lógica, sistemática e teleológica do ordenamento jurídico para chegar a uma conclusão muito coerente a respeito da ultratividade de acordos e convenções coletivas.

Ora, se a Justiça do Trabalho, ao dar solução aos litígios coletivos, deve respeitar os direitos que a norma coletiva anterior havia estipulado, com finalidade de resguardar as conquistas da categoria e assim impedir o retrocesso social, parece justo concluir que esses direitos devem ser dotados de ultratividade com a mesma finalidade. Não tem sentido defender que a Justiça do Trabalho não pode suprimir as garantias trabalhistas que foram estabelecidas pela norma coletiva anterior, mas que essas garantias seriam perdidas pelo trabalhador no período intermediário entre o término da vigência do instrumento coletivo e o início de vigência da sentença normativa que o substituirá.

Reforça a ideia de que o art. 114, §2º, da CF determina a ultratividade a já mencionada necessidade de comum acordo entre as partes para a instauração dos dissídios coletivos perante a Justiça do Trabalho, como uma forma de suprir a ausência de acordo entre elas durante as

⁴⁵ BICALHO, Romeu Gonçalves; CHOIFI, Thiago; SANTOS, Ugo Lourenço Moreira. A ultratividade da norma coletiva de trabalho. Publica Direito. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/romeu_goncalves_bicalho.pdf>. Acesso em 20 de outubro de 2017.

negociações coletivas. Afinal, contraria absolutamente os objetivos de proteção do Direito do Trabalho deixar os trabalhadores ao arbítrio da vontade do empregador em relação ao ajuizamento dos dissídios coletivos sem que seja garantida, em compensação, a ultratividade das normas coletivas para proteger a categoria profissional contra o esgotamento do seu prazo de vigência.

Apesar de todos os argumentos expostos, existem juristas de peso que acreditam não ser possível extrair a ultratividade das normas coletivas do art. 114, 2º, da CF. Um deles é Júlio Bernardo do Carmo. Para esse autor, o dispositivo constitucional se limita a definir os contornos do poder normativo da Justiça do Trabalho nos julgamentos dos dissídios coletivos e apenas isso.⁴⁶ Ou seja, a norma da Constituição estabelece que, nos dissídios coletivos que venham a ser instaurados, é vedado à Justiça do Trabalho deixar de respeitar as cláusulas do instrumento coletivo expirado, da mesma forma como não pode ela ignorar os direitos mínimos que a lei garante aos trabalhadores. Conclui o autor que a ultratividade é matéria a ser tratada por lei infraconstitucional, ou seja, as normas da Constituição, nesse caso, precisam de regulamentação pelo legislador ordinário, não sendo viável inferir a ultratividade da leitura do texto da Carta Magna.

Essa posição é seguida pelo ministro Ives Granda, presidente do TST. Segundo o ministro, a norma infraconstitucional do art. 468, §3º, da CLT regulamenta a matéria e estabelece que os instrumentos coletivos não perduram por prazo superior a dois anos, não havendo que se falar, portanto, em ultratividade. Acrescenta o ministro que houve a substituição do legislador pelo Judiciário trabalhista num verdadeiro ativismo judicial e sem que fossem realizados debates com a sociedade civil sobre o tema.⁴⁷

É, entretanto, estranho o sistema que querem criar os autores que não enxergam a ultratividade no art. 114, §2º, da CF. Como é possível concluir que as convenções e os acordos coletivos anteriores devam ser respeitados pela Justiça do Trabalho e, contudo, durante o lapso temporal intermediário entre a norma coletiva e a sentença normativa, poderiam essas normas coletivas ser desrespeitadas pelos empregadores? Não há lógica alguma nessa conclu-

⁴⁶ CARMO, Júlio Bernardo do. A Súmula n. 277 do TST e a ofensa ao princípio da legalidade. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v.55, n.85, p.75-84.

⁴⁷ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Os pilares do direito do trabalho: os princípios jurídicos e as teorias gerais (uma reflexão sobre sua aplicação). In: **Os pilares do direito do trabalho**. São Paulo: Lex, 2013.

são que deixa o ordenamento jurídico menos coerente, que viola os intuitos protetores que orientam o Direito do Trabalho e que diminui o poder de negociação dos sindicatos profissionais frente às organizações patronais.

Assim, embora a leitura sistemática e teleológica do ordenamento jurídico brasileiro conclua pela ultratividade das normas coletivas, o legislador ordinário preferiu a aderência limitada pelo prazo e, dentre muitos outros gravíssimos retrocessos sociais, vedou a ultratividade de normas coletivas expressamente com a reforma trabalhista. A partir de um discurso de crise econômica que parece justificar todos os tipos de arbitrariedade e de retrocesso social, o Estado quis satisfazer a posição liberal dos setores sociais que há muito tentam dismantelar o Direito e a Justiça do Trabalho.

5. ADPF nº 323-DF e suspensão da súmula nº 277 do TST

Em 2014, pouco antes da turbulência política que assolaria o governo federal no segundo mandato presidencial de Dilma Rousseff, culminando com o seu *impeachment*, e ainda antes da aprovação da reforma trabalhista em julho de 2017, no governo Temer, a CONFENEN (Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino) ajuizou ação, perante o STF, na qual discute a legalidade da alteração da redação da súmula nº 277 do TST, que reconheceu o princípio da ultratividade da norma coletiva. Trata-se da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 323-DF, em que é relator o ministro Gilmar Ferreira Mendes.

Em 2012, na semana do TST, a corte superior da Justiça do Trabalho se propôs a rever seus entendimentos sobre diversas matérias. Uma dessas matérias era justamente a ultratividade dos acordos e convenções coletivas, uma vez que, até aquele momento, a súmula nº 277 adotava posicionamento expressamente contrário à manutenção da eficácia das normas coletivas quando estas perdem sua vigência. Nesse contexto, foi vitoriosa a tese de que o art. 114, §2º, da CF introduziu a ultratividade no ordenamento jurídico brasileiro ao estabelecer que a Justiça do Trabalho, nos dissídios coletivos, não poderia desrespeitar os direitos anteriormente convencionados pelas partes. Assim, interpretada dessa forma a Constituição Federal, já não era mais cabível que o referido enunciado do TST vedasse a ultratividade das normas coletivas, sendo necessária sua alteração para a redação atual, a qual exige que as cláusulas de acordos e de convenções coletivas sejam cumpridas até que novo pacto seja celebrado.

5.1. Os argumentos da CONFENEN

Apesar dos fundamentos que justificam a mudança de entendimento pelo TST, a CONFENEN alega que a interpretação dada pela corte trabalhista à Constituição fere o princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º) e o princípio da legalidade (CF, art. 5º) sob os seguintes argumentos:

(i) O TST tinha entendimento consolidado de que as cláusulas dos acordos e das convenções coletivas não se incorporavam aos contratos individuais de trabalho, visto a sua aplicação estar vinculada ao seu prazo de vigência. Na antiga redação da Súmula nº 277, a única exceção a esse entendimento era o período compreendido entre 1992 e 1995, em que vigorou a Lei nº 8.542 de 1992, a qual, em seu art. 1º, §1º, estabeleceu a ultratividade. A lei, contudo, foi revogada em 1995 e o TST, desde então não admitiu a ultratividade.

(ii) O posicionamento do TST a respeito da matéria foi revisto sem amparo em precedentes judiciais, tendo a nova compreensão da corte superior sido baseada exclusivamente na interpretação das modificações feitas pela EC nº 45 de 2004 no texto da Constituição.

(iii) A introdução do termo “anteriormente” antes de “convencionadas” não trouxe qualquer alteração substancial do art. 114, §2º, da CF, pois manteve a diretriz estabelecida pelo constituinte de 1988, isto é, o entendimento direto dos interlocutores sociais como o meio preferencial na solução dos conflitos de ordem coletiva.

(iv) O STF, quando do julgamento da ADI nº 2081-DF, em que foi relator o ministro Octávio Gallotti, reconheceu que a ultratividade da norma coletiva era matéria de natureza infraconstitucional. A única exceção à limitação da eficácia das convenções e acordos coletivos era o período em que vigorou a Lei nº 8.542 de 1992.

(v) O art. 614, §3º, da CLT proíbe que as convenções e os acordos coletivos tenham prazo de vigência superior a 02 (dois) anos. Assim, a convenção e o acordo

coletivo resultam da delegação aos sindicatos para elaborar normas de caráter temporário referentes às categorias que representam.

(vi) O art. 19 da Medida Provisória nº 1.875 de 1999, o qual revogou a Lei nº 8.542 de 1992, foi objeto de duas ações diretas de inconstitucionalidade, que, no entanto, foram extintas pelo STF.

(vii) Como a ultratividade da norma coletiva é matéria a ser regulada por lei infraconstitucional, uma vez que esse foi o entendimento do próprio STF na ADI nº 2081-DF, ocorreu violação ao princípio da separação dos poderes pelo TST quando esta corte, ao interpretar o art. 114, § 2º, da CF, instituiu o princípio da ultratividade e, assim, usurpou função própria do Legislativo, deslocando, indevidamente, a competência de elaboração de norma jurídica para o Poder Judiciário. O TST impediu, desse modo, a ampla discussão do tema, a publicidade e todos os trâmites relativos ao processo legislativo.

(viii) Também há violação ao princípio da legalidade, porque a interpretação dada pelo TST ao dispositivo constitucional do art. 114, §2º, da CF, visa a ressuscitar um dispositivo legal já revogado, no caso, o artigo 1º, §1º, da Lei nº 8.542 de 1992, revogada pela Lei 10.192 de 2001, a qual converteu a MP nº 1.709 de 1999, restabelecendo que a aplicação da teoria da ultratividade trata-se de regra não prevista na CLT. A CONFENEN continua dizendo que as partes pactuaram as condições de trabalho por meio de instrumento com prazo certo e determinado para vigorar, na forma da lei (arts. 611 e 614 da CLT). Inexistindo lei expressa estabelecendo a indeterminação temporal das cláusulas negociadas, deve prevalecer a vontade das partes, exercitada pela autonomia privada das organizações coletivas a ser respeitada na forma do art. 7º, XXVI da CF.

Com base nesses fundamentos, a CONFENEN requereu ao relator que deferisse medida liminar com duplo caráter: suspender os efeitos das decisões judiciais da Justiça do Trabalho que aplicaram o entendimento consubstanciado na redação atual da Súmula nº 277 do TST e suspender a tramitação de processos judiciais em que a ultratividade de acordos e convenções coletivas é discutida. Alegou, por fim, que a medida é necessária, visto que as decisões da Justiça do Trabalho que reconhecem a ultratividade, de acordo com a CONFENEN,

flagrantemente contrariam a Constituição da República, bem como provocam constante lesão a direito constitucionalmente assegurado, estando presentes, pois, os requisitos essenciais ao deferimento da medida liminar.

5.2. A decisão liminar do ministro Gilmar Mendes

O ministro Gilmar Ferreira Mendes, na qualidade de relator da ação, analisou os pressupostos processuais especiais da ADPF proposta pela CONFENEN, quais sejam, legitimidade, subsidiariedade, o objeto e o parâmetro de controle, entendendo, ao final, que todos estavam presentes e, então, poderia o pleito ser julgado. Em decisão liminar, o ministro do STF deferiu o pedido da CONFENEN, suspendendo os efeitos da Súmula nº 277 do TST, bem como as ações judiciais que versam sobre ultratividade, até que o feito fosse finalmente julgado pelo plenário STF.

O primeiro fundamento de Gilmar Mendes que subsidia a sua decisão liminar é a ideia de prevalência da autonomia privada coletiva na jurisprudência do STF. Para ele, a corte suprema do Poder Judiciário brasileiro “tende a valorizar a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, nos termos do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal”.

Cita, para sustentar esse ponto, o RE nº 590.415-RG, em que foi relator o ministro Roberto Barroso. Nesse processo, o ministro Barroso concluiu que no Direito Coletivo do Trabalho não há a mesma situação de assimetria que se verifica no âmbito das relações individuais trabalhistas, em consequência, a autonomia coletiva não está sujeita aos mesmos limites a que está sujeita a autonomia individual.

Ainda se referindo ao Recurso Extraordinário supramencionado, Gilmar Mendes consignava que a Constituição Federal valoriza enfaticamente as convenções e os acordos coletivos, conforme a leitura do art. 7º, VI, da CF (que estabelece a irredutibilidade dos salários, salvo estipulado em negociação coletiva), do inciso XIII do mesmo artigo (que se trata da duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e a quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho) e do inciso XIV (que limita a seis horas a jornada de trabalho para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva).

Por fim, para concluir esse ponto, o ministro do STF cita a decisão proferida no RE nº 895.759, que adotou o entendimento do RE nº 590.415 e julgou procedente o RE interposto contra acórdão do TST, o qual decidira pela invalidade de acordo coletivo de trabalho por entender serem as horas *in itinere* direitos indisponíveis dos trabalhadores, pela regra do art. 58, § 2º, da CLT, ainda que, no caso, tivessem sido concedidas outras vantagens, como o fornecimento de cestas básicas aos empregados, o seguro de vida e o pagamento de salário-família além do limite legal.

Continuando com sua fundamentação, Gilmar Mendes sistematiza as críticas que rodeiam o princípio da ultratividade de acordos e convenções coletivas. Cita, para isso, como exemplo, algumas das críticas a esse princípio que já foram explicadas em tópico anterior neste trabalho, a saber, (i) a crítica que afirma que não existe anomia no Estado Democrático de Direito e, portanto, os trabalhadores não ficariam desamparados com o fim da vigência de uma norma coletiva; (ii) a crítica contrária à tese de que as condições de trabalho estipuladas em convenções e acordos coletivos incorporam-se aos contratos individuais de trabalho e não podem ser alteradas para pior por força do art. 5º, inciso XXXVI, da CF; e, finalmente, (iii) a crítica que de que a ultratividade da norma coletiva desestimula as negociações coletivas, além de incentivar a demissão de empregados que têm cláusulas incorporadas aos seus contratos de trabalho, com vistas à contratação de novos com benefícios inferiores.

Na sua decisão liminar, contudo, o ministro do STF enumera mais algumas críticas, de sua autoria, com fulcro no texto constitucional. A primeira delas é feita no sentido de que a súmula nº 277 do TST afrontaria os princípios da legalidade e da separação dos poderes, defendendo o ministro que haveria excesso de ativismo por parte do TST quando a corte interpretou a alteração promovida no art. 114, §2º, da CF, pela EC nº 45 de 2004, de modo a extrair do dispositivo da Lei Maior a ultratividade.

Para o Ministro do STF, quando a EC nº 45 de 2004 alterou o art. 114, §2º, da CF, acrescentando no seu texto o vocábulo “anteriormente”, o TST passou a interpretar a norma constitucional como se ela houvesse proclamado o princípio da ultratividade de convenções e acordos coletivos do trabalho. Ocorre que o ministro do STF entende que o dispositivo constitucional tem a intenção apenas de limitar o poder normativo da Justiça do Trabalho quando do

juízo de dissídios coletivos e a emenda constitucional não provocou modificações significativas em seu texto.

Nesse sentido é a seguinte passagem da decisão liminar: “Em princípio o TST parece valer-se de alteração meramente semântica, que não pretendeu modificar a essência do dispositivo constitucional e, conseqüentemente, aumentar o âmbito de competências da Justiça do Trabalho”. E continua:

“Vê-se, assim, que, se há norma convencional anterior, a Justiça do Trabalho não pode estabelecer, por seu poder normativo, ao julgar dissídio coletivo, condição menos favorável ao trabalhador do que aquela prevista no acordo ou na convenção coletiva que será por ela substituída por sentença normativa.

O vocábulo introduzido pela EC 45/2004 é voltado, portanto, a delimitar o poder normativo da Justiça do Trabalho. Na hipótese de não ser ajuizado dissídio coletivo, ou não firmado novo acordo, a convenção automaticamente estará extinta.

Daí se percebe que o espírito do legislador constituinte passou longe da ideia de suposta revitalização do princípio da ultratividade da norma coletiva.”

Para o ministro do STF, portanto, pelo art. 114, §2º, da CF, ao julgar um dissídio coletivo, a Justiça do Trabalho não poderia apresentar em sua decisão final uma situação menos favorável ao trabalhador do que aquela prevista na norma coletiva anterior. Mas isso não teria o condão de se afirmar que as convenções e acordos coletivos permaneceriam eficazes até que uma nova norma coletiva fosse pactuada ou, então, definida pela Justiça do Trabalho. Pelo contrário, uma vez que o prazo de vigência negociado para a norma coletiva se esgotasse ou que fosse alcançado o prazo máximo de 02 (dois) anos, ela seria extinta, deixando de vincular as categorias envolvidas, que passariam a ter suas condições de trabalho agora regidas exclusivamente por outras fontes de Direito do Trabalho, como a CLT ou a CF. Em momento algum, para Gilmar Mendes, por meio das alterações promovidas pela EC nº 45 de 2004 no art. 114, §2º, da CF, queria o legislador derivado modificar substancialmente o dispositivo constitucional.

Gilmar Mendes conclui nesse ponto que o TST, quando interpreta a alteração do dispositivo constitucional do modo consubstanciado na redação atual da Súmula nº 277, estendeu demasiadamente o âmbito de aplicação do art. 114, §2º, da CF, proclamando princípio sem previsão na Constituição Federal ou em quaisquer leis, o que culminaria por violar o princípio da legalidade. O Ministro conclui ainda que o TST, ao avocar para si a função legislativa, afastou o debate público e todos os trâmites e as garantias típicas do processo legislativo, pas-

sando a corte trabalhista a, por conta própria, ditar não só norma jurídica, mas também os limites da alteração que a criou, usurpando, com isso, a competência do Poder Legislativo, situação que aos olhos do ministro seria nada mais nada menos do que um ataque ao princípio da separação dos poderes.

Outro argumento da decisão monocrática da ADPF 323-DF refere-se ao fato de que a edição da nova redação da súmula nº 277 do TST, pela forma com o qual foi feita, atingiria não só os princípios constitucionais mencionados, como também o princípio da segurança jurídica.

As antigas redações dessa súmula estabeleciam que acordos e convenções coletivas eram válidos somente no período pactuado pelas partes, não podendo ser esse período superior aos 02 (dois) anos, nos termos do art. 614, §3º, da CLT. Entretanto, conforme o ministro Gilmar Mendes, da noite para o dia e sem qualquer jurisprudência que justificasse este ato, o TST reviu aquela redação da súmula nº 277, mudando seu entendimento e admitindo o princípio da ultratividade da norma coletiva.

Nesse tópico, para relator da ADPF nº 323-DF, tal mudança de entendimento, na forma como foi realizada, bem como as decisões sobre se os efeitos da nova redação da súmula nº 277 seriam ou não retroativos, resultariam numa grave violação ao princípio da segurança jurídica, conforme se percebe pela leitura dos seguintes parágrafos:

“Da noite para o dia, a Súmula 277 passou de uma redação que ditava serem as normas coletivas válidas apenas no período de vigência do acordo para o entendimento contrário, de que seriam válidas até que novo acordo as alterasse ou confirmasse.

A alteração de entendimento sumular sem a existência de precedentes que a justifiquem é proeza digna de figurar no livro do Guinness, tamanho o grau de ineditismo da decisão que a Justiça Trabalhista pretendeu criar.

Em tentativa de conferir aparente proteção à segurança jurídica, algumas turmas do TST chegaram a determinar que a nova redação da Súmula 277, ou seja, que admite a ultratividade, seria válida apenas para convenções e acordos coletivos posteriores a sua publicação. Isso tudo, ressalte-se, de forma arbitrária, sem nenhuma base legal ou constitucional que a autorizasse a tanto.”

Finalmente, a última crítica feita por Gilmar Mendes à súmula nº 277 do TST diz respeito à forma casuística como vêm sendo aplicada pelo tribunal superior. Para o Ministro do STF, é extremamente grave o modo pelo qual a Justiça do Trabalho decide aplicar ou não sua

súmula, dependendo, para assim decidir, se as circunstâncias do caso em julgamento revelam se a incidência do princípio da ultratividade é ou não favorável aos trabalhadores. Nas palavras do ministro:

“Se já não bastasse a interpretação arbitrária da norma da Constituição Federal, igualmente grave é a peculiar forma de aplicação da Súmula 277 do TST pela Justiça Trabalhista.

Não são raros os exemplos da jurisprudência a indicar que a própria súmula – que objetiva interpretar dispositivo constitucional – é igualmente interpretada no sentido de ser aplicável apenas a hipóteses que beneficiem um lado da relação trabalhista.

Em outras palavras, decanta-se casuisticamente um dispositivo constitucional até o ponto que dele consiga ser extraído entendimento que se pretende utilizar em favor de determinada categoria”.

Finaliza este ponto argumentando que, uma vez que o TST consagrou o princípio da ultratividade como uma solução para o estado de anomia que viveriam os trabalhadores nos casos de ausência de normas coletivas vigentes e eficazes, deveria ser esse princípio aplicado a todos os casos, não somente naqueles em que a sua aplicação favorece um dos lados da relação trabalhista, a saber, o trabalhador.

Nesse cenário criado pelas decisões casuísticas proferidas pela Justiça do Trabalho, para o ministro Gilmar Mendes, empregadores são obrigados a permanecer honrando os compromissos acordados em acordos e convenções coletivas sem obter o devido contrabalanceamento.

“Vê-se, pois, que, ao mesmo tempo que a própria doutrina exalta o princípio da ultratividade da norma coletiva como instrumento de manutenção de uma certa ordem para o suposto vácuo existente entre o antigo e o novo instrumento negocial, trata-se de lógica voltada para beneficiar apenas os trabalhadores.

Da jurisprudência trabalhista, constata-se que empregadores precisam seguir honrando benefícios acordados, sem muitas vezes, contudo, obter o devido contrabalanceamento.

Ora, se acordos e convenções coletivas são firmados após amplas negociações e mútuas concessões, parece evidente que as vantagens que a Justiça Trabalhista pretende ver incorporadas ao contrato individual de trabalho certamente têm como base prestações sinalagmáticas acordadas com o empregador. Essa é, afinal, a essência da negociação trabalhista. Parece estranho, desse modo, que apenas um lado da relação continue a ser responsável pelos compromissos antes assumidos – ressalte-se, em processo negocial de concessões mútuas.”

Então, com base nesses fundamentos, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em 14 de outubro de 2016, nos autos da ADPF 323-DF, decidiu liminarmente pela suspensão de todos os processos em curso no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação do princípio da ultratividade de convenções e acordos coletivos. Defende, na parte dispositiva da decisão, que a interpretação dada pelo TST ao art. 114, §2º, da CF, com fulcro na Súmula nº 277, foi indubitavelmente arbitrária.

5.3. Críticas à decisão

Reservamos o direito de discordar da orientação assumida por Gilmar Ferreira Mendes em sua decisão. Em primeiro lugar, a modificação de entendimento ocorrida em 2012 durante a semana do TST não pode ser taxada de repentina e de sem fundamento. O TST, antecipando-se à interposição de inúmeros recursos e evitando, igualmente, os efeitos nefastos de decisões judiciais discrepantes, optou por promover periodicamente debates com a sociedade civil para efetuar a revisão global de sua jurisprudência.⁴⁸

Os ministros Maurício Delgado, Kátia Magalhães Arruda e Augusto César Leite de Carvalho⁴⁹ também pensam dessa forma:

“No período de 10 a 14 de setembro de 2012, os ministros do Tribunal Superior do Trabalho participaram da Semana Jurídica, com o fim de analisar e atualizar a sua jurisprudência, em particular as súmulas, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos.

Tais modificações não ocorreram de forma aleatória. São fruto de inúmeros debates, que envolvem análises dos precedentes dos vários verbetes, bem como possíveis alterações nas normas constitucionais e legais. É tal o papel de uma Corte uniformizadora de jurisprudência: ao tempo em que padroniza as suas decisões, propõe-se a revisá-las periodicamente para verificar se subsistem os seus fundamentos.”

A alteração da redação da Súmula nº 277 não foi feita do dia para a noite, como afirma equivocadamente o ministro Gilmar Mendes, na verdade, houve debate e análise das mudanças realizadas no texto da Constituição e da legislação trabalhista, para que, desse modo, pu-

⁴⁸ PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. A nova súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho: reflexos na negociação coletiva e no poder normativo da Justiça do Trabalho. In: **Revista LTR: legislação do trabalho**, v. 77, n. 4. Pg. 397.

⁴⁹ ARRUDA, Kátia Magalhães; CARVALHO, Augusto César Leite de; DELGADO, Maurício Godinho. A súmula nº 277 e a defesa da constituição. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 78, n. 4. Pg. 1.

desse a corte superior da Justiça do Trabalho saber se os entendimentos consubstanciados em seus enunciados deveriam ou não ser mantidos.

Nesse contexto, entendeu o TST que, a luz do disposto no art. 114, §2º, da CF, já não era mais cabível a limitação dos efeitos das normas coletivas ao seu período de vigência, razão pela qual devia a redação do enunciado nº 277 ser alterada para reconhecer o princípio da ultratividade condicionada.

Além disso, parece injusto afirmar que o TST decidiu por aplicar a nova redação da súmula nº 277 somente às convenções e acordos coletivos celebrados depois da sua publicação “de forma arbitrária, sem nenhuma base legal ou constitucional”, como dito pelo ministro relator da ADPF nº 323-DF. Justamente porque a redação anterior do enunciado vedava a ultratividade, é que a corte superior trabalhista decidiu que a redação atual da súmula nº 277 teria efeitos *ex nunc* e não iria retroagir para atingir convenções e acordos coletivos celebrados antes de sua publicação.

Essa opção tem um claro fundamento constitucional, que é o princípio da segurança jurídica, extraído da Constituição em diversos dispositivos, não havendo motivo para dizer que a decisão do TST foi destituída de fundamento. Por essa opção, quando fossem renovar uma norma coletiva que teve o seu prazo de vigência esgotado (e que não era dotada de ultratividade por ter sido celebrada antes de 2012), as partes saberiam de antemão que a nova norma coletiva seria dotada de ultratividade e continuaria eficaz depois de esgotado o seu prazo de vigência. Esse prévio conhecimento das partes sobre o momento exato em que a ultratividade das normas coletivas seria aplicada é o maior exemplo de realização do princípio constitucional da segurança jurídica.

Em relação ao primeiro ponto (o de que o art. 114, §2º, da CF não pode servir de lastro para a consagração do princípio da ultratividade), assim como todas as teses que afirmam que tal dispositivo constitucional só tem o intuito de limitar o poder normativo da Justiça do Trabalho, a argumentação do ministro Gilmar Mendes esbarra na ilógica conclusão de que a Justiça do Trabalho deve respeitar as cláusulas de normas coletivas anteriores, mas que essas cláusulas não têm qualquer eficácia no período entre o fim da vigência da norma coletiva e o início da vigência da sentença normativa.

Ora, já foi dito que, se a Justiça do Trabalho não pode reduzir as garantias previstas nos instrumentos coletivos, não há lógica em permitir que essas mesmas garantias possam ser suprimidas pelos empregadores simplesmente porque não foi ajuizado dissídio coletivo. Interpretar de modo diverso a regra do art. 114, §2º, da CF fere gravemente os objetivos protetores do Direito do Trabalho. Ainda, afirmar que a ultratividade é matéria a ser tratada por norma infraconstitucional retira a efetividade da Constituição.

Esse, aliás, foi o entendimento adotado pela Procuradoria Geral da República na petição em que interpôs agravo regimental contra a decisão liminar de Gilmar Mendes. De acordo com a PGR, “a norma não possui palavras inúteis e nem é razoável presumir que o constituinte derivado haja alterado a parte final do enunciado normativo por mero diletantismo”. Nesse contexto, quando o constituinte adicionou ao texto constitucional a expressão “anteriormente”, estabelecendo que a Justiça do Trabalho precisa respeitar o que já havia sido “convencionado anteriormente”, ele o fez com intuito de, em verdade, compensar os trabalhadores pelo acréscimo de um requisito processual aos dissídios de natureza coletiva, qual seja, a necessidade de haver anuência de ambas as partes para o ajuizamento dos dissídios coletivos perante a Justiça do Trabalho. É isso que se percebe pela leitura da expressão “comum acordo” que foi adicionada ao art. 114, §2º, da CF.

Essa posição da PGR de entender que a ultratividade foi atribuída pelo constituinte derivado como compensação pela imposição de comum acordo entre empregador e empregado fica evidente nos seguintes parágrafos:

“A alteração promovida no teor do § 2º do art. 114 da Constituição não trata de mera reordenação semântica do enunciado, sem alteração de sentido, como se afirma à decisão agravada.

Suprimindo o mecanismo de preservação das condições constantes em instrumento normativo anterior, a nova norma substituiu essa garantia pela incorporação aos contratos de trabalho das condições convencionadas anteriormente, mesmo após o esgotamento de seu prazo de validade, ao que se denomina de ultratividade das normas coletivas. E o fez com a evidente finalidade de desestimular o dissídio, mantendo o mesmo equilíbrio de forças antes vigente entre os atores coletivos, para fomentar o entabulamento de negociação coletiva.” (grifos nossos)

Portanto, conforme entendimento da PGR, antes da EC nº 45 de 2004, os sindicatos laborais podiam, nos últimos 02 (dois) meses de vigência de uma norma coletiva, ajuizar dissídio coletivo de forma irrestrita e, com isso, assegurar que os direitos já conquistados fossem

mantidos, uma vez que as sentenças normativas não podiam reduzi-los ou suprimi-los, apenas podiam mantê-los ou aumentá-los. Com isso, mesmo que a ultratividade fosse rechaçada pelo TST com a antiga redação da súmula nº 277, os sindicatos não corriam o risco de ver a categoria que representam ficar sem normas coletivas regulando o seu trabalho, caso a norma coletiva deixasse de vigor e os empregadores dificultassem sem razão a autocomposição do conflito pelas negociações coletivas.

No entanto, a partir do momento em que se exige que trabalhadores e empregadores estejam de comum acordo para que o dissídio coletivo seja instaurado, a Constituição aumentou o poder do empregador, permitindo que estes, agora, neguem a submissão da causa ao Judiciário e, portanto, aumentou o risco de os trabalhadores ficarem sem uma norma coletiva em vigor.

Visando à compensação pela necessidade de comum acordo, o constituinte derivado estabeleceu a ultratividade de acordos e de convenções coletivas para que, a luz da nova sistemática constitucional a respeito do dissídio coletivo, não fosse mais imprescindível que os sindicatos ajuizassem este tipo de ação para terem os direitos já conquistados assegurados em caso de fracasso das negociações.

Assim entende a PGR sobre a matéria, como se percebe pela leitura da seguinte passagem das razões recursais:

“A razão é elementar. Se apenas a sentença normativa garantisse a incorporação de direitos convencionais anteriores, e dependendo essa incorporação de anuência da categoria econômica para ajuizamento do dissídio, a norma constitucional em apreço prostraria de ineficácia genética, pois outorgaria ao setor patronal absoluta potestade sobre a preservação de direitos trabalhistas negociais anteriormente convencionados. Tal leitura conspira contra o princípio hermenêutico de efetividade das normas constitucionais.

Na hipótese, restaria criado profundo abismo ao exercício da negociação coletiva e à instauração do novo dissídio coletivo consensual, em cenário de profundo desequilíbrio de forças: anuindo à instauração do dissídio, as categorias econômicas aderem automaticamente às normas coletivas anteriores, submetendo-se ainda aos ganhos que a ela se adicionam na sentença normativa; recusando-se, no entanto, à negociação e à instauração do dissídio, segundo a tese acolhida pela decisão agravada, as categorias patronais se beneficiariam da perda de eficácia das normas coletivas anteriores, pelo decurso do prazo de vigência dos respectivos instrumentos, sem se submeter à conquista de novos direitos laborais.

Essa leitura retrata cenário de extremo desequilíbrio entre os atores sociais, que, para além de tornar letra morta a previsão constitucional do dissídio coletivo consensual, desestabiliza desproporcionalmente as posições jurídico-constitucionais

entre o capital e o trabalho, desarmonizando seus valores sociais e causando intenso prejuízo à efetividade do direito fundamental social à negociação coletiva.”

Embora, na opinião do autor deste trabalho, a ultratividade da norma coletiva já existisse como decorrência da leitura da parte final do art. 114, §2º, da CF, mesmo antes da exigência de comum acordo para a instauração dos dissídios coletivos, a opinião da PGR, de que a ultratividade se deva pelo acréscimo do termo “anteriormente” ao dispositivo constitucional como compensação por tal exigência, leva ao mesmo fim de proteção ao trabalhador contra possíveis táticas desarrazoadas dos empregadores, não havendo, portanto, razão para criticar essa posição do Ministério Público.

Ainda segundo a PGR, a interpretação do art. 114, §2º, da CF, levada a cabo na decisão liminar na ADPF nº 323-DF é descontextualizada e assistemática em relação às outras normas constitucionais, causa o desequilíbrio de forças entre as partes coletivas em conflito nas relações de trabalho, retira a efetividade das normas das Constituições da República, desvaloriza a solução de conflitos por meio de negociação coletiva, em total contramão ao que prezam as regras constitucionais e, ainda, faz das greves a única forma de os trabalhadores e os sindicatos lutarem pelos seus direitos.

Enfim, quanto à aplicação casuística da súmula nº 277 pela Justiça do Trabalho, com o fim de se reconhecer a ultratividade somente se esta for benéfica ao trabalhador, este parece que é, na visão do autor deste trabalho, o entendimento mais correto. Afinal, tanto a exigência de prazo para a vigência da norma coletiva, quanto a preservação do mínimo já convencionalmente estabelecido, têm como fim proteger o trabalhador. Não é de se espantar, portanto, que, em vista dos princípios protetores do Direito do Trabalho, a ultratividade só seja reconhecida quando não prejudicial ao trabalhador.

Se a norma coletiva prevê situação prejudicial ao trabalhador, na qual um direito garantido por lei ao trabalhador é reduzido pela negociação coletiva, com a chancela da lei, é de interesse dos empregadores, ou da organização coletiva que os representa, buscar o sindicato dos trabalhadores para renovar os termos daquela norma coletiva. Pelo princípio da proteção, o ônus de negociar, quando do interesse do empregador, pertence a este, sendo injusto, devido à vulnerabilidade do trabalhador, que a súmula nº 277 do TST e a ultratividade sejam aplicadas em situações que prejudicam o mais fraco e beneficiam o mais forte da relação trabalhista.

Uma última observação em relação à decisão: em toda sua exposição, o ministro Gilmar Mendes ostenta posição extremamente crítica à atuação da Justiça do Trabalho, chegando, inclusive, por diversas vezes, ainda que indiretamente, a colocar em dúvida a capacidade técnica do ramo especializado do Poder Judiciário. São muitas as passagens da decisão que podem ser citadas nesse sentido.⁵⁰⁻⁵¹⁻⁵² Contudo, apesar das críticas e do tom altamente pejorativo do ministro do STF, o entendimento do TST consubstanciado no enunciado nº 277 é o que melhor se adéqua ao Direito do Trabalho, seja porque leva em elevada consideração o princípio da proteção; porque, a partir de uma interpretação lógica, sistemática e teleológica, percebeu que a regra do art. 114, §2º, da CLT consagra a ultratividade; ou, ainda, porque reconheceu que a ultratividade só deve ser aplicada se não resultar em prejuízos aos trabalhadores.

Por todo o exposto, é da opinião do autor deste trabalho que o ministro do STF incorreu em imensurável erro ao decidir pela suspensão dos efeitos da súmula nº 277 do TST e as ações judiciais que versam sobre ultratividade, inclusive as de execução. Essa decisão judicial causará mais prejuízos do que benefícios e deixará muitos trabalhadores com os seus processos suspensos por tempo indeterminado, até que o plenário do STF julgue definitivamente o pleito da CONFENEN.

O ministro Gilmar Mendes, em sua decisão, desconsiderou totalmente as especificidades das relações de trabalho e menosprezou os esforços hermenêuticos da Justiça do Trabalho

⁵⁰ “Em consulta à jurisprudência atual, verifico que a Justiça Trabalhista segue reiteradamente aplicando a alteração jurisprudencial consolidada na nova redação da Súmula 277, claramente firmada sem base legal ou constitucional que a suporte.” (grifos nossos).

⁵¹ “Daí se percebe que o espírito do legislador constituinte passou longe da ideia de suposta revitalização do princípio da ultratividade da norma coletiva. Deduzir-se o pretendido pela Justiça Trabalhista poderia configurar verdadeira fraude hermenêutica, destinada apenas a extrair-se – de onde não há – interpretação que a auxilie a fundamentar o que deseja. Trata-se de autêntica jurisprudência sentimental, seguida em moldes semelhantes à adotada pelo bom juiz Magnaud. Magistrado do Tribunal de primeira instância de Château-Thierry, na França, no qual atuou de 1889 a 1904, passou a ser conhecido como o bom juiz por amparar mulheres e menores, por atacar privilégios, por proteger plebeus, ao interpretar a lei de acordo com classe, mentalidade religiosa ou política das partes. Em suas decisões, o bom juiz Magnaud “não jogava com a Hermenêutica, em que nem falava sequer. Tomava atitudes de tribuno; usava de linguagem de orador ou panfletário; empregava apenas argumentos humanos sociais, e concluía do alto, dando razão a este ou àquele sem se preocupar com os textos” (grifos nossos).

⁵² “Também a Justiça do Trabalho não pode perder de vista a realidade e, a partir de visões próprias de mundo, focada a atingir determinado fim que entende nobre, atuar como o bom juiz Magnaud. Há limites que precisam ser observados no Estado democrático de direito e dos quais não se pode deliberadamente afastar para favorecer grupo específico.” (grifos nossos).

para dar coerência e efetividade à legislação trabalhista e às normas constitucionais do Direito do Trabalho. Nenhum dos entendimentos da Justiça do Trabalho é arbitrário ou destituído de fundamento jurídico, são, em verdade, fruto de uma interpretação sistemática e teleológica dos inúmeros dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro que versam sobre Direito do Trabalho.

Em que pese a CONFENEN tenha sido vitoriosa em relação ao seu pleito liminar, a decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes é apenas transitória, podendo ainda ser modificada pelo plenário do STF no julgamento definitivo do mérito da ADPF. A declaração da compatibilidade da ultratividade com as normas do ordenamento jurídico pátrio é exatamente o que se espera que aconteça para que o Brasil não ande ainda mais na contramão do que já andou em relação à proteção da dignidade no trabalho.

6. Reforma trabalhista - lei nº 13.467 de 2017

6.1. O panorama político e econômico da reforma

Nos momentos finais de 2015 e no início de 2016, já eram visíveis os efeitos de uma crise econômica no Brasil. O déficit fiscal dobrara, a dívida pública aumentou e os investimentos públicos, principalmente o das empresas estatais, desaceleraram.⁵³ Para agravar mais os efeitos da crise econômica, seguiu-se uma crise política devido às denúncias de corrupção investigadas pela operação “Lava-Jato” e pelos impasses envolvendo o Planalto e o Congresso Nacional, o que resultou num enorme desgaste do governo de Dilma Rousseff.⁵⁴

O Governo Federal, então, lançou mão de uma série de medidas para realizar o ajuste fiscal das contas do governo, entretanto, esse programa do governo contrariava os interesses da maioria da população.⁵⁵ Ainda que realizadas de modo mais brando do que o que se veria durante o mandato do sucessor da presidente, as medidas de austeridade retiraram o apoio

⁵³ COGGIOLA, Oswaldo. Impeachment, crise e golpe. Marxismo21. 2016. Disponível em: <<https://marxismo21.org/wp-content/uploads/2016/06/OC-Brasil-2016.pdf>>. Acesso em: 30 de outubro de 2017. Pg. 99.

⁵⁴ COGGIOLA, Oswaldo. Impeachment, crise e golpe. Marxismo21. 2016. Disponível em: <<https://marxismo21.org/wp-content/uploads/2016/06/OC-Brasil-2016.pdf>>. Acesso em: 30 de outubro de 2017. Pg. 100.

⁵⁵ Idem.

popular do Planalto, somando-se a esse fato os diversos movimentos sociais que pleiteavam a retirada de Dilma da Presidência.⁵⁶

A instabilidade política, tanto em meio à população, quanto no Congresso Nacional, aliada aos efeitos da crise econômica culminaram, em agosto de 2016, no *impeachment* da primeira presidente mulher do país, que foi, desse modo, substituída pelo seu Vice-Presidente, Michel Temer.

O novo governo se apressou em continuar com a política de austeridade iniciada por seu antecessor, só que, dessa vez, como já adiantado, de forma muito mais enfática e impopular, fazendo com que o governo de Temer batesse o recorde de desaprovação, com somente 5% de aprovação.⁵⁷ Além da proposta de reforma da Previdência Social, que ainda não foi aprovada pelo Congresso Nacional, dois dos principais pontos da política do atual governo foram a lei das terceirizações (Lei nº 13.429 de 2017) que ampliou as possibilidades legais de contratação de trabalhadores terceirizados e a reforma trabalhista (Lei nº 13.467 de 2017), que alterou mais de cem artigos da CLT.

6.2. Uma crítica aos fundamentos da reforma

A justificativa oficial para as alterações da legislação trabalhista e a redução de direitos trabalhistas (tais como a liberalização da terceirização e a prevalência do negociado sobre o legislado) é a necessidade de o Brasil superar a crise econômica que enfrenta atualmente, por meio da chamada modernização da CLT e do Direito do Trabalho, que, segundo os defensores das reformas, estariam obsoletos em relação às dinâmicas da economia moderna globalizada.⁵⁸ Com as reformas trabalhistas, estar-se-ia garantindo o aumento da credibilidade econômica do Brasil para os investidores do mercado financeiro, redução da insegurança jurídica nas relações de trabalho, a superação da crise econômica e a geração de mais postos de em-

⁵⁶ COGGIOLA, Oswaldo. Impeachment, crise e golpe. Marxismo21. 2016. Disponível em: <<https://marxismo21.org/wp-content/uploads/2016/06/OC-Brasil-2016.pdf>>. Acesso em: 30 de outubro de 2017. Pg. 101.

⁵⁷ DATAFOLHA. Avaliação do presidente Michel Temer. Media.Folha. 2017. Disponível em: <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2017/10/03/Ofd1b3a0cedd68ba47456fb25bc91299.pdf>>. Acesso em: 30 de outubro de 2017. Pg. 03.

⁵⁸ GALVÃO, Andréia. OUTROS. Contribuição crítica à reforma trabalhista. Cesit.Net. 2017. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>>. Acesso em: 30 de outubro de 2017. Pg. 08.

prego com a consequente diminuição do desemprego, sendo este último tópico o principal fundamento invocado pelos defensores da reforma e pelo Governo Federal para justificar as modificações realizadas no texto da CLT.⁵⁹

Em mensagem enviada ao Congresso Nacional no dia 02 de fevereiro de 2017, pelo ministro da Casa Civil, Eliseu Padilha e lida pelo segundo-secretário da Mesa Diretora do Congresso, o senador Gladson Cameli,⁶⁰ o Presidente Michel Temer deixa clara a posição oficial do governo:

“Nossa missão conjunta, que une brasileiros de todos os quadrantes e forças políticas de todos os matizes, é superar a ***maior crise de nossa história***. Uma crise econômica, de origem essencialmente fiscal, que se traduziu em expressiva retração de nosso Produto Interno Bruto nos últimos dois anos. Uma crise social, cuja face mais dramática é o desemprego de milhões de trabalhadores. E uma crise política, que ecoa no clamor por padrões éticos mais elevados e rigorosos na vida pública.

(...)

Se, ao expormos a situação do Brasil, a palavra crise é inevitável, ao apresentarmos o caminho para o futuro, o termo-chave é reforma. É hora de encarar sem rodeios as grandes reformas de que o Brasil precisa. Reformas vitais para restaurar a credibilidade que traz investimentos, que gera empregos. Reformas cruciais para que tenhamos um Estado eficiente, que assegure oportunidades para todos. Um Estado que corresponda às legítimas expectativas do cidadão.

Empregos permanecem nossa obsessão. Por isso a prioridade que também atribuímos à readequação trabalhista. Precisamos de regras mais ajustadas à economia contemporânea. Não se trata, em absoluto, de suprimir direitos, que são sagrados. Trata-se de modernizar as normas que regem as relações de trabalho e liberar o potencial produtivo do País.” (grifos nossos)

Como é perceptível, o Planalto abraçou uma política neoliberal, segundo a qual a desregulamentação, em especial das relações de trabalho, e a redução do papel do Estado na economia ressurgiram como a mais eficiente das soluções para os reveses financeiros da Administração Pública e dos setores empresariais. Essa retomada dos modelos propostos pelo liberalismo não é um fenômeno exclusivo do Brasil.

⁵⁹ GALVÃO, Andréia. OUTROS. Contribuição crítica à reforma trabalhista. Cesit.Net. 2017. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>>. Acesso em: 30 de outubro de 2017. Pg. 09.

⁶⁰ G1, BRASÍLIA. Temer defende aprovação de reformas para país superar 'maior crise da história'. G1.globo. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/temer-defende-aprovacao-de-reformas-para-pais-superar-maior-crise-da-historia.ghtml>>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

Porém, embora seja uma questão mundial, a flexibilização da legislação trabalhista para se adequar às expectativas do Capital e aos moldes da ideologia neoliberal ainda é extremamente criticável e não deve ser aceita facilmente.

A professora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, em estudo realizado acerca dos desafios do Direito do Trabalho no atual paradigma mundial, diz:

“Neste início de século, as transformações globais, políticas e econômicas, impulsionadas por uma hegemonia neoliberal, promovem a ampliação dos espaços e dos processos de mercantilização da vida humana, de modo a engendrar a mercadorização de tudo, com a abertura e criação de novos mercados, que estão na base da lógica de funcionamento dos mecanismos atuais de acumulação por espoliação e que corroem os princípios da justiça social e as regras construídas do Direito laboral.”⁶¹

E continua:

“Como observa Supiot, a contrarrevolução ultraliberal se manifesta por um neoconservadorismo, pelo desfazer metódico da herança social da resistência, pelo desmantelamento das instituições e limitação da democracia, e pela vontade de despolitização. (...) A privatização, a desregulamentação do trabalho, a livre circulação de capitais e o discurso apologético sobre a infalibilidade do mercado são recursos propalados que sustentam o que denomino de morfologias do retrocesso.”⁶²

Para Antonio Casimiro Ferreira, no paradigma neoliberal que o mundo enfrenta hoje, relativizam-se os objetivos protetores do Direito do Trabalho, alteram-se radicalmente as questões relacionadas à jornada de trabalho, facilitam-se as demissões, assim como se minimiza o papel das negociações coletivas.⁶³ Para o autor, tais atos representam atos de austeridade, baseados num cálculo cruel de custo-benefício,⁶⁴ no qual a legislação trabalhista é flexibilizada em prejuízo dos trabalhadores à revelia da história e com a finalidade (ao menos declarada) de solucionar as crises econômicas.

⁶¹ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Mercantilização e desafios do Direito do Trabalho diante do paradigma ultraliberal. Dmtemdebate. 2016. Disponível em: <<http://www.dmtemdebate.com.br/mercantilizacao-e-desafios-do-direito-do-trabalho-diante-do-paradigma-ultraliberal/>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

⁶² Idem.

⁶³ CASIMIRO, Antônio. A sociedade da austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. Revista crítica de ciências sociais. 2011. Disponível em: <<https://rccs.revues.org/4417>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

⁶⁴ Idem.

Nesse mesmo sentido, de acordo com Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva e Thiago Patrício Gondim, as mudanças nas leis trabalhistas ocorrem como consequência da busca pelo Capital de meios que aumentam a lucratividade e a competitividade no mercado globalizado:

“As crises econômicas integram a geografia histórica do capitalismo e são percebidas como oportunidades para a promoção de reconfigurações dentro do sistema. Recentemente, as crises têm sido utilizadas como uma forma de impor a subordinação de trabalhadores, empresas, organizações não governamentais, governos e sociedades inteiras ao ritmo dos mercados do capitalismo global. A austeridade, enquanto um modelo político-econômico, passou a orientar reformas estruturais que implementam um projeto de erosão dos direitos sociais e de liberalização econômica da sociedade. No Brasil, sua instituição se caracteriza como um verdadeiro “austericídio” por comprometer o projeto de desenvolvimento nacional e de crescimento com distribuição de renda.

Com a constituição de um mercado global caracterizado pela reestruturação produtiva e reorganização da divisão social do trabalho, o mecanismo da concorrência impulsiona os capitalistas a buscarem processos de trabalho mais eficientes, eficazes e produtivos aos objetivos de obtenção de lucros mais elevados que os demais empresários. Por outro lado, as resistências existentes no âmbito da produção são consideradas um dos principais obstáculos potenciais ao contínuo acúmulo de capital e à manutenção do poder por parte dos empregadores e detentores dos meios de produção. Quando orientados por políticas neoliberais, os Estados, em virtude de sua capacidade regulatória, tornam-se agentes centrais neste contexto e passam a concorrer para fornecer padrões normativos de regulação mais atrativos aos interesses do capital.”⁶⁵

Esses atos de austeridade em que direitos sociais conquistados historicamente são relativizados em prol dos interesses do mercado ficam legitimados por aquilo que se pode denominar de discurso do medo. O objetivo desse tipo de discurso é evidente: incutir na população o medo de um desastre econômico, em geral, o desemprego em larga escala, e, desse modo, fazer com que os próprios interessados numa legislação trabalhista forte criem ser esta um empecilho para novas contratações e para a geração de novos postos de trabalho. Sobre esse ponto, Antonio Casimiro Ferreira afirma que:

“Face a este contexto, a legitimação pelo medo, induzido através de previsões de cenários catastróficos, afirma-se como mecanismo de conversão da narrativa da austeridade em modelo político-social dominante, assegurando a prioridade absoluta dos valores morais do neoliberalismo econômico e laboral (Somers, 2008: 3). Esta forma

⁶⁵ GONDIM, Thiago Patrício; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Austericídio e Reforma Trabalhista: a gramática de exceção contida no Projeto de Lei 6787/2016. *Revistaeletronica.oabRJ*. 2017. Disponível em: <<http://revistaeletronica.oabRJ.org.br/wp-content/uploads/2017/09/Austeric%C3%ADdio-e-Reforma-Trabalhista-PL-6787-de-2016-por-Sayonara-Grillo-Silva-e-Thiago-Gondim-VERS%C3%83O-PARA-A-REVISTA-DA-OAB-RJ.pdf>>. Acesso em: 02 de novembro de 2017.

particular de organizar a vida social confere centralidade ao medo como valor cultural orientador das expectativas e práticas sociais dos indivíduos, enformadas, no dizer poético de Mia Couto, pela ideia de que “há mais medo de coisas más do que coisas más propriamente ditas”, acompanhada pela ideia de que “há quem tenha medo que o medo acabe”.” (grifos nossos)⁶⁶

Vale ressaltar que o autor, no fragmento de texto destacado, traz a interessante reflexão sobre a forma como os partidários das reformas neoliberais agem com vistas a legitimá-las e que pode ser questionada a luz do caso brasileiro. Justificam-se as reformas negativas da CLT pela existência de uma recessão econômica catastrófica assolando o país, mas seria o discurso da crise econômica maior do que a própria crise? Haveria um exagero por parte dos interessados nas reformas dos reais efeitos negativos causado pela crise econômica? E, por fim, seria a reforma trabalhista fruto de uma atitude oportunista baseada nesse exagero?

Existem algumas vozes dissonantes que defendem que, apesar de o Brasil estar passando por uma crise econômica, esta não é tão grave quanto faz parecer o discurso divulgado pelos meios de comunicação. Nesse sentido, pensam os mestres Flávio Riani e Ricardo Rabelo, do departamento de economia da PUC Minas:

“(...) Tal fato tem feito com que a sociedade brasileira, também muito influenciada pelas informações contaminadas pelos meios de comunicação, tenha superestimado a dimensão da atual crise econômica do país.

(...)

Neste quadro foram destacadas informações diversas sobre as taxas observadas nos períodos recentes envolvendo os governos FHC, LULA e DILMA.

Pelos números apresentados, pode-se verificar que apenas o indicador relativo ao crescimento do PIB previsto para 2015 destoa dos governos anteriores. Mesmo no caso do PIB, observa-se também que, embora no primeiro governo da presidente DILMA o crescimento médio do PIB tenha sido inferior ao do governo LULA, ele foi ainda bem próximo ao crescimento médio alcançado no governo FHC.

Assim, com exceção do PIB, percebe-se que praticamente todos os indicadores destacados apresentam resultados ainda melhores que os do governo FHC e há alguns do governo Lula.”⁶⁷

Como já dito, na atual conjuntura política, econômica e social brasileira, o Governo Federal, juntamente com setores da sociedade apoiadores da reforma, associa as reformas com o crescimento do número de empregos e, conseqüentemente, com a diminuição das taxas de

⁶⁶ CASIMIRO, Antônio. A sociedade da austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. Revista crítica de ciências sociais. 2011. Disponível em: < <https://rccs.revues.org/4417>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

⁶⁷ RIANI, Flávio; RABELO, Ricardo. Carta econômica de análise conjuntural. Portal.pucminas. 2015. Disponível em: <http://portal.pucminas.br/documentos/iceg_conjuntura_carta41.pdf>. Acesso em: 01 de novembro de 2017.

desemprego, fazendo a população do país acreditar que a existência de uma legislação trabalhista forte e garantidora é um obstáculo injusto e ilegítimo para o desenvolvimento das indústrias e da atividade econômica, devendo-se, portanto, promover uma redução das garantias de que dispõem os trabalhadores.

Difundiu-se pelos meios de comunicação que os direitos trabalhistas, tal como estavam estabelecidos antes da reforma, elevavam os custos de operação das empresas, reduziam a sua competitividade no mercado mundial, facilitavam sua mudança para países em que as leis são mais flexíveis ou o fechamento das empresas, o que acabaria por aumentar os níveis de desemprego, pois, conforme os argumentos amplamente difundidos, as empresas não teriam como arcar com os custos dos direitos trabalhistas e precisariam demitir empregados e não poderiam mais contratar outros.

Basicamente, em verdadeira inversão do sentido do princípio da proteção, alega-se que a proteção conferida pela legislação trabalhista aos trabalhadores é prejudicial para eles próprios, uma vez que seria o “exagero dos direitos trabalhistas” uma causa do desemprego. Em outras palavras, afirma-se que uma legislação trabalhista forte protege o trabalhador, mas, ao mesmo tempo, impede que ele tenha um trabalho e que, por essa razão, seria imprescindível que a CLT fosse flexibilizada para permitir uma maior competitividade das empresas, estimular os investimentos e promover o emprego.

Trata-se, portanto, de um discurso que tenta unir os interesses das empresas aos interesses dos trabalhadores, dizendo que a redução da proteção trabalhista pela concessão de menos direitos aos empregados lhes protege indiretamente, posto que, devido ao número reduzido de direitos que possuem, os trabalhadores teriam emprego, o que seria impossível com uma legislação trabalhista forte e garantidora. Nesse sentido, mais uma vez cita-se um estudo da professora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva:

“A submissão do princípio de proteção ao da salvaguarda dos interesses empresariais merece ser sublinhado. Afinal, como observa criticamente Alexandre Teixeira Cunha, ainda que segundo uma concepção formal, o Direito do Trabalho foi construído com base em uma lógica de proteção, jamais se apresentando como neutro (CUNHA, 2008, p. 48). Não obstante,

o problema existe quando, do discurso mascarado de proteção ao trabalhador de modo imediato, como ocorreu no modelo tradicional sobre o qual construída nossa racionalidade jurídica, passa-se a outro

discurso que, a pretexto de continuar protegendo o trabalhador mediamente, através da preservação da empresa, amplia as desigualdades e aprofunda a injustiça em desfavor de quem já se encontra em posição de inferioridade. (CUNHA, 2008, p. 54)”

A afirmação de que haveria uma relação inversa entre proteção e emprego foi propagada por diversos atores empresariais nas duas últimas décadas, tendo grande aceitação entre doutrinadores mais conservadores. Um exemplo deste tipo de argumento, em caso específico, é encontrado na obra de Sérgio Pinto Martins, juiz do trabalho em São Paulo e autor de manuais difundidos em parte das universidades brasileiras. Não obstante afirmar haver uma “superioridade jurídica” do trabalhador atribuída pela lei, que caracterizaria a proteção (MARTINS, 2007, p.63), quando examina a vedação, pela Lei 9.029, de 1995, que proíbe a exigência de atestados de gravidez, esterilização ou controle de natalidade para a admissão de mulheres, afirma que a lei desestimula a contratação, “desprotege” a obreira.²² E, com maior sofisticação e estabelecimento de limites, Arnaldo Süssekind, quando observa que a flexibilização dos direitos, ainda que de ordem pública, é tese que se expande para prestigiar a autonomia privada coletiva e reduzir a esfera cogente (que está na base do princípio protetor), afirma: “trata-se de uma fenda no princípio da irrenunciabilidade, visando a fortalecer a empresa e preservar os empregos” (SUSSEKIND, 2004, p. 198).⁶⁸

No entanto, embora o discurso de que a proteção trabalhista conferida ao trabalhador o desprotege e que a ausência de proteção o protege seja um discurso amplamente difundido, em verdade, não passa de uma suposição questionável e que normalmente é apresentada sem qualquer evidência que justifique tal raciocínio.

Conforme estudo titulado de *World Employment and Social Outlook 2015: The Changing Nature of Jobs*,⁶⁹ realizado pela OIT, a análise cuidadosa de indicadores sociais dos últimos vinte anos em diferentes nações pelo globo revela que a flexibilização da legislação trabalhista não tem o efeito que o Governo Federal e os discursos midiáticos afirmam ter na geração de empregos. De acordo com o relatório:

“A compreensão teórica dos efeitos econômicos da regulamentação trabalhista continua a ser debatida, embora evidências recentes sugerem que existe uma margem bastante ampla sobre o qual as normas trabalhistas terão efeitos neutros no desempenho do emprego, permitindo uma margem considerável para as preferências e escolhas dos países. O Banco Mundial observou que “os efeitos estimados se mostram

⁶⁸ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A proteção na cultura jurídica trabalhista: revisão conceitual. In: **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 302-325, julho/dezembro de 2012.

⁶⁹ OIT. *World Employment and Social Outlook 2015: The Changing Nature of Jobs*. Disponível em: http://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2015-changing-nature-of-jobs/WCMS_368626/lang-en/index.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2017.

relativamente modestos na maioria dos casos - certamente mais modestos do que a intensidade do debate sugere... Em geral, as políticas e as instituições trabalhistas não são o principal obstáculo nem a bala mágica para criar bons empregos para desenvolvimento na maioria dos países "(Banco Mundial, 2013)."⁷⁰

E, mais a frente, conclui o relatório que:

“Desde o início da crise, as mudanças nos regulamentos trabalhistas têm sido cada vez mais vistas como uma forma de iniciar a criação de emprego, embora a direção da mudança tenha sido oposta na União Europeia em comparação com economias emergentes e algumas outras. Ao mesmo tempo, há um reconhecimento cada vez maior de que a regulamentação do trabalho é necessária "para proteger os trabalhadores contra tratamentos arbitrários ou injustos e assegurar uma contratação eficiente entre empregadores e trabalhadores" (Banco Mundial, 2015). Importante, os estudos e meta-análises mais recentes demonstram que a regulação do trabalho pode variar em uma ampla gama sem efeitos significativos na economia ou na criação de emprego.”⁷¹

Assim, pela leitura do estudo feito pela OIT, uma organização com alta credibilidade e cuja opinião deve ser considerada, é possível se entender que a flexibilização da legislação trabalhista, realizada pela reforma do governo Temer, em verdade, não terá o condão de criar mais empregos e de fazer o país superar a crise econômica, não passando, portanto, de discurso oportunista propagado por setores da sociedade que há muito já buscam a redução da proteção dada ao trabalhador.

Finalizando este tópico, não se questiona que o mundo contemporâneo é globalizado e que as empresas modernas enfrentam uma concorrência mundial. Contudo, não é admissível que se ponha nas costas dos trabalhadores o peso das mazelas dos sistemas econômicos e que

⁷⁰ Nos termos originais do estudo: “The theoretical understanding of the economic effects of labour regulation continues to be debated, although recent evidence suggests that there is a fairly wide “plateau” on which labour regulations will have neutral effects on employment performance, allowing considerable scope for country preferences and choices. The World Bank has noted that “estimated effects prove to be relatively modest in most cases – certainly more modest than the intensity of the debate would suggest ... Overall, labour policies and institutions are neither the major obstacle nor the magic bullet for creating good jobs for development in most countries” (World Bank, 2013).” (Pg. 105)

⁷¹ Nos termos originais do estudo: “Since the onset of the crisis, changes in labour regulations have been increasingly viewed as a way to kick-start job creation, although the direction of change has been opposite in the European Union compared with emerging and some other economies. At the same time, there is a growing recognition that labour regulation is necessary “to protect workers from arbitrary or unfair treatment and to ensure efficient contracting between employers and workers” (World Bank, 2015). Importantly, the most recent studies and meta-analyses demonstrate that labour regulation can vary across a wide range without significant effects on the economy or employment creation.” (Pg. 115)

se defenda a redução de direitos que foram arduamente conquistados para satisfazer as pretensões econômicas dos setores empresariais. Não é possível que se relacione a proteção conferida pelas leis trabalhistas aos trabalhadores com os índices de desemprego do país e que, portanto, seria mais benéfico para o trabalhador aceitar uma redução de seus direitos e, assim, garantir que ele tenha emprego, do que ter direitos que o protegem num emprego que ele não tem. Simplificando, na retórica do Governo Federal, seria melhor para os trabalhadores terem empregos do que terem direitos trabalhistas, como se houvesse uma relação de oposição entre ambos, o que não é em momento algum comprovado.

A redução da proteção trabalhista aumenta o número das contratações nos empregos temporários ou em outras formas precárias de contratação, como a terceirização, mas, por outro lado, diminuem as contratações com vínculo duradouro. Assim, no movimento de aumento de um tipo de contratação e redução de outro tipo nada se ganha e o número total de empregos se mantém.

A proteção dada pela Lei ao trabalhador não depende das necessidades econômicas das empresas, depende, exclusivamente, da vulnerabilidade do trabalhador frente ao poder dos empregadores e esta vulnerabilidade não mudou porque o mundo é agora mais globalizado do que era ao tempo da elaboração da CLT ou porque o país passa por uma crise econômica. Na verdade, são nos momentos de crise que a proteção se faz ainda mais necessária e a vulnerabilidade do trabalhador é mais visível.

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, nesse sentido, em sua obra, traz a seguinte lição:

“Para Pinho Pedreira Silva, a subordinação jurídica, a superioridade hierárquica do empregador, a dependência econômica do empregado, o comprometimento da pessoa do próprio trabalhador na relação de emprego e a ignorância dos direitos constituem as principais razões para a adoção de um princípio da proteção. O crônico desequilíbrio do mercado de trabalho na sociedade capitalista, trazido pelos italianos Carinci et al. (2000), é apreendido por Pedreira Silva para afirmar que a inferioridade é consubstancial não somente ao contrato de emprego, como também ao próprio sistema. A intervenção do Estado, a negociação coletiva e a autotutela são meios distintos de que se vale o Direito do Trabalho para alcançar a proteção.”⁷²

⁷² SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A proteção na cultura jurídica trabalhista: revisão conceitual. In: **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 302-325, julho/dezembro de 2012.

Nenhum dos fatores citados pela professora no trecho de sua obra apresentado mudou no novo mundo globalizado, o trabalhador continua economicamente dependente do empregador e, portanto, continua sendo vulnerável, o que inviabiliza que o Direito possa permitir a “liberdade” de negociação entre eles. Não existe a livre negociação ou, então, o comum acordo entre partes totalmente desiguais em força. O trabalhador precisa ser protegido e as leis trabalhistas não podem admitir a flexibilização de seus institutos para permitir uma maior exploração do trabalhador por parte do empregador, visto que “não há que se falar em realização plena da condição de dignidade do ser humano se o trabalho não for adequadamente protegido”.⁷³

6.3. A vedação expressa da ultratividade

Em que pese os fundamentos para a reforma trabalhista não se justificarem, o fato é que o Governo Federal teve êxito em aprovar sua proposta no Congresso Nacional e, em julho de 2017, foi publicada a lei nº 13.467 de 2017, modificando a redação de uma série de dispositivos da CLT. Dentre os artigos da CLT alterados, está a parte final do parágrafo 3º, do artigo 614, que passou a contar com a seguinte redação:

Art. 614 - Os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 08 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos.

(...)

§ 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, **sendo vedada a ultratividade**.

(grifos nossos)

A ultratividade de acordos e de convenções coletivas sempre fora uma matéria altamente controvertida na doutrina, no entanto, desde 2012, o TST consagrou o princípio da ultratividade pela alteração da redação da súmula nº 277.

⁷³ DELGADO, Gabriela Neves, MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. A tendência expansionista do Direito do Trabalho: breve análise a partir do fundamento da proteção ao trabalho previsto na Constituição Federal de 1988. In: COUTINHO, Grijalbo; FAVA, Marcos Neves (Org.). **O que estão fazendo da Nova Competência da Justiça do Trabalho? Análise crítica da jurisprudência do STF, do TST e do STJ após a EC 45/2004**. São Paulo: LTR, 2011.

O entendimento da corte superior da Justiça do Trabalho já estava sendo questionado na ADPF nº 323-DF, na qual o ministro Gilmar Ferreira Mendes, enquanto relator do processo, decidiu liminarmente pela suspensão dos efeitos da súmula, bem como das ações e das decisões judiciais que versem sobre ultratividade.

Contudo, fica evidente que, à revelia dos fortíssimos argumentos que justificam a manutenção da eficácia das normas coletivas depois de esgotado o seu prazo de vigência e de toda a discussão doutrinária sobre o tema, o legislador ordinário, para dar fim à controvérsia, optou por vedar expressamente a ultratividade nesse atual paradigma em que os direitos sociais e individuais dos trabalhadores são mais uma vez vistos como um empecilho para a atividade empresarial e a redução das garantias trabalhistas é invocada como uma medida imprescindível para a solução da crise econômica

O ato do legislador, entretanto, não passou de uma tentativa. Durante a Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada pela ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, foram aprovados cento e vinte e cinco enunciados cujo objetivo principal é sedimentar um entendimento sobre as alterações provocadas no texto da CLT pela lei nº 13.467 de 2017. Dentre esses enunciados, está o enunciado nº 39, pelo qual se entendeu ser inconstitucional a vedação expressa da ultratividade das normas coletivas.

Enunciado nº 39 - II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho
ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS

I - A vedação à ultratividade, constante do artigo 614, § 3º, da CLT, não é compatível com os artigos 7º, XXVI, 8º, VI, 114, § 2º da Constituição Federal, com as convenções 98 e 154 da OIT, com o artigo 2º, § 1º do PIDESC (ONU) e com o princípio da boa-fé.

II - Se admitida a constitucionalidade e a convencionalidade do art. 614, § 3º da CLT, a ultratividade das normas coletivas, enquanto matéria de conteúdo a prever em instrumento coletivo de trabalho, é objeto lícito, tendo em vista as disposições do art. 7º, XXVI, 8º, VI, da Constituição Federal, bem como do princípio da não-regressividade, insculpido no *caput* do art. 7º da Constituição Federal.

Como se vê, o enunciado em questão traz uma série de fundamentos que levam à conclusão de que há incompatibilidade da vedação à ultratividade com o ordenamento jurídico pátrio. Esse enunciado, todavia, é o resultado da aglutinação de outros quatro enunciados, pelo que se impõe uma análise detalhada de cada um deles.

Nos termos do primeiro desses enunciados:

ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS. MATÉRIA DE CONTEÚDO. POSSIBILIDADE DE PREVISÃO EM CLÁUSULA DE NORMA COLETIVA. ART. 614, §3º DA CLT.

A ultratividade das normas coletivas, enquanto matéria de conteúdo, prevista em instrumento coletivo de trabalho é objeto lícito, tendo em vista a prevalência do negociado sobre o legislado, em conformidade com os termos do disposto nos arts. 611-A e 611-B da CLT.

A interpretação da nova lei levada a cabo pelo enunciado é, de fato, interessantíssima. Uma vez que a reforma trabalhista previu a prevalência do negociado sobre as disposições da Lei e não constando a ultratividade no rol apresentado pelo art. 611-B, da CLT, parece correto entender que as organizações patronais e os sindicatos laborais, durante as negociações coletivas, possam estipular a ultratividade das cláusulas negociadas, inexistindo justo motivo para a vedação da ultratividade em quaisquer circunstâncias, como parece fazer o art. 614, §3º, da lei. Essa foi a posição assumida pela advogada Camila Alves da Cruz na justificativa de sua proposta:

“Cumprе ressaltar, por oportuno, que o art. 614 da CLT trata de requisitos formais dos instrumentos coletivos, como depósito, prazos, assinatura, etc, mas em seu §3º há menção à ultratividade, que consiste em matéria de conteúdo da norma coletiva e não mera formalidade.

Dessa forma, tendo em vista que a mesma legislação prevê que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre os temas elencados no art. 611-A, trazendo um rol exemplificativo ao mencionar a expressão “entre outros”, bem como considerando que o art. 611-B não inclui no rol de objeto ilícito a questão da ultratividade, verifica-se a possibilidade de o instrumento coletivo prevê-la, com fundamento na autonomia sindical e na prevalência do negociado sobre o legislado.

Ainda mais se considerarmos o disposto no art. 468 da CLT, que não foi alterado pela Lei n. 13.467/2017, o qual afirma que as novas condições de trabalho não podem vir a prejudicar o trabalhador, evitando, assim, o retrocesso social.”

O segundo e o terceiro enunciado aglutinados para elaboração da redação final do enunciado de nº 39 da Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho têm fundamentos semelhantes, razão pela qual os motivos que os justificam serão estudados conjuntamente.

ULTRATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI.

I – O disposto no artigo 614 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, deverá ser interpretado e aplicado conforme a Constituição federal (especialmente o caput do artigo 7º e artigo 114, § 2º), as normas e os princípios adotados pela Organização Internacional do Trabalho (em especial as Convenções nºs 98 e 154) e o princípio da boa-fé, de modo a preservar as condições pactuadas até celebração de novo instrumento coletivo.

II – O artigo 614 da CLT somente se aplica aos instrumentos coletivos firmados após o início de vigência da Lei nº 13.467/2017.

VEDAÇÃO À ULTRATIVIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM O CONTEÚDO DO DIREITO À NEGOCIAÇÃO COLETIVA.

A vedação à ultratividade constante do artigo 614, § 3º, da CLT não é compatível com os artigos 7º, XXVI e 8º, VI, da Constituição Federal e tampouco com o artigo 5º da Convenção nº 154 da OIT e com o artigo 2º, § 1º do PIDESC (ONU).

Para a autora do segundo enunciado, Fernanda Caldas Giorgi, a ultratividade de normas coletivas decorre do art. 114, §3º, da CF, o qual institui um dever de respeito às cláusulas de acordos e convenções coletivas, ainda que o dispositivo constitucional seja voltado à limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho, como fica claro pela leitura da seguinte passagem de sua justificativa:

“A parte final do parágrafo, embora dirigida à Justiça do Trabalho no caso de dissídios coletivos, é reconhecida como orientação geral de manutenção das disposições de instrumentos coletivos anteriormente celebrados até celebração de novo instrumento, o que fortalece a negociação coletiva do ponto de vista dos trabalhadores.”

E prossegue a advogada:

“O caput do art. 7º positiva o princípio do não-retrocesso em matéria de direito do trabalho, direcionando a atividade do Estado na sua função legislativa, bem como dos sindicatos e empregadores na sua função negocial.

(...)

O artigo 614 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, assim, deve ser interpretado e aplicado conforme tais regramentos constitucionais.

A vedação à ultratividade é nociva, uma vez que cria hiato legal, em que não haverá norma negocial apta a regulamentar situações mais benéficas consolidadas pela norma anterior. Haverá, em verdade, supressão de direitos em patente violação ao princípio da condição mais benéfica, além de desestimular a vontade negocial, pois, se para o empregador o silêncio é mais benéfico, não há necessidade de se negociar.

(...)

Nesse sentido, deverão ser preservadas as normas mais benéficas negociadas anteriormente, com vistas a estimular as negociações coletivas, sob pena de grave afronta ao texto constitucional e também às normas internacionais da Organização Internacional do Trabalho, notadamente as Convenções nº 98, sobre Direito de Sin-

dicalização e de Negociação Coletiva, e a nº 154, sobre Fomento à Negociação Coletiva.

Convenção nº 98:

“Art. 4 — Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego.”

Convenção nº 154:

“Art. 5 — 1. Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva.”

“Art. 8 — As medidas previstas com o fito de estimular a negociação coletiva não deverão ser concebidas ou aplicadas de modo a obstruir a liberdade de negociação coletiva.”

Como foi mencionado, em fundamentação semelhante, o(a) autor(a) do terceiro enunciado também defende que o ordenamento jurídico nacional consagrou na Constituição da República o princípio da proibição ao retrocesso, princípio esse que representa uma limitação à atuação do Poder Legislativo, com intuito de proteger os cidadãos das restrições ou supressões arbitrárias em relação aos direitos sociais conquistados. Nesse sentido, para o(a) autor(a), não é possível inadmitir a ultratividade de normas coletivas para que elas só produzam efeitos durante o seu prazo de vigência. Nas palavras do(a) próprio(a) autor(a):

“Maneira de dizer que assegurar o contínuo progresso das condições de trabalho é fim constitucional e civilizacional da ordem jurídico-humanitária brasileira, razão pela qual a vedação do retrocesso acumula funções basilares no direito como um todo e no direito do trabalho, em especial.

Por isso, circunscrever a existência dos incrementos jurídico-materiais ao tempo formal de vigência dos instrumentos de negociação coletiva, determinantes para a materialização do propósito de aprimoramento da legislação social e legados pela Constituição Federal, significa permitir que esses mesmos instrumentos coletivos sirvam ao desmantelamento da própria função integrativa e evolucionário que consubstancia o alicerce do ordenamento jurídico.

Assim, nos moldes do quanto já consagrado pelo entendimento jurisprudencial sólido e consistente do TST, a vedação da ultratividade das normas coletivas viola os artigos 7º, XXVI, 8º, VI, e 114, §2º, da Constituição Federal; o artigo 5º da Convenção nº 154 da OIT e o artigo 2º, § 1º do PIDESC (ONU); os quais, fortalecendo os instrumentos de negociação coletiva aos inseri-los no rol de ferramentas jurídicas que viabilizam o melhoramento das condições de trabalho e, por conseguinte, a necessária evolução dos direitos sociais, atribuem aos direitos coletivamente estipulados caráter determinante para a realização material dos direitos sociais e, portanto, elementares para a consagração dos fins (indispensáveis) da Constituição.”

Por fim, o(a) autor(a) do quarto e último enunciado aglutinado reitera os fundamentos relativos ao princípio da proibição do retrocesso, afirmando que, ainda que a relação de trabalho seja protegida pelo ordenamento jurídico estatal, os direitos previstos representam somente um patamar mínimo de proteção para a garantia da dignidade dos trabalhadores. Caberia ao trabalhador, portanto, se organizar para a conquista de outros benefícios sociais e matérias e esses direitos devem ser respeitados.

ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO. PACTOS DE PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS ENTRE O CAPITAL E O TRABALHO. ULTRATIVIDADE DAS NORMA COLETIVAS.

Os acordos e convenções coletivas de trabalho foram recepcionados pela constituição federal como direitos sociais trabalhistas, conforme explicita o art. 7º, XXVI, da CF/1988. Esses pactos coletivos laborais, resultados da negociação direta entre patrões e empregados (inteligência do art. 611, da CLT), pressupõem pacificação de conflitos nas relações de trabalho e devem ter preservada a essência de suas cláusulas até que venham novos pactos a substituí-los, por respeito à proibição do retrocesso social (art. 7º, caput, CF/1988).

Finalizando sua posição, o(a) autor(a) do quarto enunciado defende que a limitação da vigência pelo seu prazo vai de encontro aos objetivos de promoção da paz social que dão sentido à negociação coletiva:

“Considerando o lapso temporal decorrido até o julgamento do dissídio, essa realidade de frustração, de determinadas categorias, pela não pactuação e/ou renovação do acordado, será extremamente nociva para as relações de trabalho, posto que: “essa movimentação de trabalhadores e empresas abriga-se em uma estrutura institucional intimamente ligada à natureza e história das partes, bem como da conjuntura sob a qual as negociações ocorrem” (AMORIM, 2015, p. 86), cujos efeitos serão sentidos em seus espaços cotidianos, trazendo os sujeitos reais, os trabalhadores (as), através de suas entidades de classe e/ou individualmente, a situações de tensionamentos.

Neste sentido, ampliar a validade das cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas, integrando-as aos contratos individuais de trabalho, sem que haja a supressão das vantagens já adquiridas, com a expiração desses pactos coletivos, mas tão somente por meio de igual instrumento coletivo, em “vacatio legis” de significados múltiplos, revela-se medida imperativa à pacificação nas relações de trabalho, propondo-se nesse enunciado, que seja incluída no direito material do trabalho, como grandeza principiológica do valor do trabalho, bem como do reconhecimento da necessidade de valoração daquilo que é produzido pelos entes do capital e trabalho, que atuam em compassos econômicos e sociais diferentes, mas que, em determinadas fases desse processo, se reconhecem capazes de dialogar pela melhoria das condições de trabalho.”

Por todo o exposto, em que pese a reforma trabalhista ter alterado a redação do art. 614, §3º, da CLT para vedar a ultratividade das normas coletivas e pôr fim à antiga controvérsia doutrinária sobre o tema, parece que a lei nº 13.467 de 2017, em relação à ultratividade pelo menos, vai intensificar o debate ao invés de pacificá-lo. Pelo que se pode perceber pela Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada pela ANAMTRA, uma parcela significativa dos estudiosos do Direito do Trabalho acreditam que a ultratividade decorre da própria Constituição Federal numa interpretação sistemática do ordenamento jurídico. Assim, a norma do supramencionado dispositivo da CLT precisará ser interpretada conforme a Constituição e compatibilizada com os princípios protetores do Direito Constitucional e do Direito do Trabalho. Ao contrário do que pensavam os legisladores da reforma trabalhista, a ultratividade das normas coletivas não será rechaçada de plano pela doutrina nacional.

7. O princípio da proibição do retrocesso social, da progressividade dos direitos, da segurança jurídica e da proteção da confiança

Dissertando sobre os princípios da proibição do retrocesso e da progressividade dos direitos sociais, o ministro Luiz Roberto Barroso, do STF, escreve que:

“O princípio da proibição do retrocesso decorre justamente do princípio do Estado Democrático e Social de Direito, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais, do princípio da proteção da confiança e da própria noção do mínimo existencial.”⁷⁴

Para Daniela Muradas, no âmbito do Direito do Trabalho, tais princípios relacionam-se, ainda, ao princípio da proteção do trabalhador.⁷⁵ Com vistas à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho, o princípio da proteção busca diminuir as desigualdades socioeconômicas imanentes à relação entre capital e trabalho, o que leva esse princípio ao encontro da ideia de ampliação e aperfeiçoamento de institutos de proteção ao trabalhador, bem como,

⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Pg. 158.

⁷⁵ REIS, Daniela Muradas. Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; FATTINI, Fernanda Carolina; BENEVIDES, Sara Costa. (Org.). **O que há de novo em Direito do Trabalho**. 2ª Ed. São Paulo: LTR, 2012, v. 1. Pg. 20.

consequentemente, da ideia de que não serão estabelecidos recuos na situação sócio-jurídica dos trabalhadores.

Referindo-se diretamente à teoria da aderência limitada pelo prazo, a estudiosa afirma que a interpretação do art. 614, §3º, da CLT para se extrair tal teoria não amplia a proteção do trabalhador, na verdade, limitar a eficácia da norma coletiva ao seu período de vigência da norma viola o princípio da vedação ao retrocesso social, uma vez que, com o esgotamento desse prazo, haveria a supressão das condições de trabalho que tinham a finalidade de melhorar a situação dos trabalhadores.⁷⁶

O princípio da vedação ao retrocesso e da progressividade dos direitos sociais, portanto, foi criado com a finalidade de impedir que o legislador, no exercício da função legislativa, se utilize de práticas arbitrárias para remover direitos sociais.⁷⁷ Tal princípio proíbe, também, que se estabeleça ou, então, que se restabeleça um vácuo normativo em sede legislativa.⁷⁸ Essas dois fins coadunam-se com o princípio da segurança jurídica e o da proteção da confiança, segundo os quais:

“(...) na sua dimensão objetiva, exige um patamar mínimo de continuidade do Direito”, de sorte que, na perspectiva subjetiva, “significa a proteção da confiança do cidadão nesta continuidade da ordem jurídica no sentido de uma segurança individual das suas próprias posições jurídica.”⁷⁹

Essa continuidade do Direito, tendo em vista a segurança jurídica e a proteção da confiança, a exemplo do que é feito em outros ramos do Direito, poderia, então, vir a ser interpretada como uma vedação ao comportamento contraditório por parte das autoridades do Estado? Afinal não possível cogitar que há alguma proteção da confiança se o Direito aceita situações nas quais o Estado, por intermédio dos agentes públicos, assume comportamentos

⁷⁶ REIS, Daniela Muradas. O princípio da vedação do retrocesso jurídico e social no direito coletivo do trabalho. In: **Revista LTR: legislação do trabalho**, v. 75, n. 5. Pg. 605.

⁷⁷ POMPEU, Gina Vidal Marcílio; PIMENTA, Camila Arraes de Alencar. O princípio da vedação do retrocesso social diante da crise econômica do século XXI. In: **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 2.

⁷⁸ BÜRHRING, Márcia Andrea. Direito Social: proibição de retrocesso e dever de progressão. In: **Revista Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 41, n. 1, p. 60.

⁷⁹ Idem.

contraditórios no cumprimento de suas competências constitucionais, sejam elas executivas, legislativas ou jurisdicionais.

Há, no entanto, como já visto,⁸⁰ uma contradição aparente no ordenamento jurídico brasileiro: o art. 114, §2º, da CF exige que a Justiça do Trabalho respeite a norma coletiva quando do julgamento dos dissídios coletivos, não podendo, assim, estabelecer condições de trabalho que sejam menos benéficas para o trabalhador do que as que haviam sido convencionadas. Esse limite ao poder normativo da Justiça do Trabalho tem claramente o intuito de proteger o trabalhador, que não deve experimentar retrocessos em seus direitos.

Ora, mesmo que fique entendido que o dispositivo constitucional supramencionado não determina por si só a ultratividade, seria coerente com a proteção à confiança e com a progressividade dos direitos que o legislador ordinário possa vedar a ultratividade e fragilizar os direitos trabalhistas convencionados quando a Constituição quer proteger esses direitos ao limitar o poder da Justiça do Trabalho? Não se estaria, portanto, diante de contradição no Direito que fere a confiança, quando o ordenamento jurídico estabelece a proteção aos direitos trabalhistas convencionados no âmbito de atuação do Judiciário, porém, ao mesmo tempo, estabelece que tais direitos fiquem sem proteção no âmbito das relações privadas de trabalho se esgotado o prazo de vigência das normas coletivas? Em síntese, poderia o Estado limitar seu poder, estabelecendo para si a necessidade de respeito às cláusulas das normas coletivas, ainda que não mais em vigor, mas, em direção oposta, dar às empresas, entidades privadas, poder para que não precisem cumprir os termos convencionados quando as normas coletivas perderem a vigência?

Enfim, é imprescindível, no estudo do princípio da proibição do retrocesso e da progressividade dos direitos, mais uma vez, atentar-se às lições de Daniela Muradas:

“O princípio da vedação do retrocesso social enuncia serem insusceptíveis de rebaiamento os níveis sociais já alcançados e protegidos pela ordem jurídica, seja por meio de normas supervenientes, seja por intermédio de interpretação restritiva.”⁸¹

⁸⁰ Vide tópico 4.3.

⁸¹ REIS, Daniela Muradas. Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; FATTINI, Fernanda Carolina; BENEVIDES, Sara Costa. (Org.). **O que há de novo em Direito do Trabalho**. 2ª Ed. São Paulo: LTR, 2012, v. 1. Pg. 35.

Como fica evidente, para a autora, não são somente os atos de edição de novas normas jurídicas pelo legislador que podem violar o princípio da proibição do retrocesso e da progressividade dos direitos. A partir da interpretação restritiva de normas, institutos e direitos trabalhistas também é plenamente possível que isso ocorra.

É interessante ressaltar, com relação a este último aspecto, as inúmeras tentativas de interpretar o art. 114, §2º, da CF de forma restritiva, afirmando que esse dispositivo da Constituição Federal tem o objetivo apenas de limitar o poder normativo da Justiça do Trabalho, nada falando sobre a ultratividade. Essa posição é assumida por muitos doutrinadores e, ao menos até o momento, é a posição do STF na ADPF nº 323-DF, mas, pelo princípio da proteção, da proibição do retrocesso, da progressividade dos direitos, da proteção à confiança e outros já citados neste tópico, não é admissível a supressão dos direitos trabalhistas e o retrocesso social dos trabalhadores e interpretar a norma da Constituição de forma tão restritiva e afastada das demais normas do ordenamento jurídico, limitando os efeitos das normas coletivas ao seu período de vigência, é sim aceitar o retrocesso social e a marcha ré no processo civilizatório da sociedade.

CONCLUSÃO

Por tudo o que foi exposto no presente trabalho, fica visível que a ultratividade das normas coletivas é um tema que gera grande divergência na doutrina pátria, o que se percebe pela farta quantidade de trabalhos sobre esse tema, bem como pela imensa variedade de argumentos invocados pelos partidários de ambos os lados.

Numa apertada síntese, prevalecia na doutrina e na jurisprudência a posição de que as cláusulas dos acordos e convenções coletivas incorporam definitivamente os contratos individuais de trabalho celebrados durante sua vigência, de acordo com a regra do direito adquirido e do art. 468 da CLT. Em oposição, havia doutrinadores que defendiam que tais regras se aplicam ao Direito Individual do Trabalho e não ao Direito Coletivo do Trabalho, que obedece a preceitos diferentes.

A incorporação definitiva perdeu grande parte de sua força com a promulgação da Constituição da República de 1988 e a publicação da primeira redação da súmula nº 277 do TST, pela qual as sentenças normativas vigoravam no prazo assinado e não integravam defini-

tivamente os contratos individuais de trabalho. Esse entendimento da corte superior da Justiça do Trabalho se manteve até o ano de 2009, oportunidade em que o verbete mencionado foi alterado e passou a se referir também a convenções e a acordos coletivos, ainda sob a orientação de que os efeitos das normas coletivas estavam adstritos ao período de vigência da norma.

Nesse meio tempo, em 1989, o Congresso Nacional aprovou a lei nº 7.788, que estabelecia que as vantagens salariais asseguradas aos trabalhadores nas convenções ou acordos coletivos só poderiam ser reduzidas ou suprimidas por convenções ou acordos coletivos posteriores. Essa lei foi revogada pela lei nº 8.030 de 1990, mas, pouco tempo depois, foi aprovada a lei nº 8.542 de 1992, segundo a qual as cláusulas de acordos e convenções integravam os contratos individuais de trabalho e apenas poderiam ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo ou convenção. Mais uma vez, contudo, essa lei foi revogada pela medida provisória nº 1.053 de 1995, que foi reeditada várias vezes até ser convertida na lei nº 10.192 de 2001. Enfim, no ano de 2004, o Congresso Nacional aprovou a emenda constitucional nº 45 de 2004, que alterou a redação do art. 114, §2º, da CF, passando o dispositivo da Constituição a contar a seguinte redação:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

§2ª - Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”

Sem uma regulação infraconstitucional expressa e duradoura acerca da ultratividade e com a posição sumular do TST negando a ultratividade, a doutrina permaneceu dividida, mas, nesse momento, entre duas correntes: a da aderência limitada por revogação, pela qual a eficácia de normas coletivas se mantém até que outra norma coletiva a substitua; e a da aderência limitada pelo prazo, pela qual não existe ultratividade.

Em defesa da primeira teoria, argumenta-se que a ultratividade visa à evitar um vazio normativo prejudicial aos trabalhadores entre duas normas coletivas. Já em defesa da teoria da aderência limitada pelo prazo, afirma-se que não há vazio normativo entre duas normas coletivas, visto que as normas do ordenamento jurídico passariam a reger as relações de trabalho interinamente. No entanto, tal argumento não leva em consideração o amplo espectro de direi-

tos importantíssimos que as normas coletivas estabelecem, como o plano de saúde, o vale-alimentação e o vale-refeição.

Ainda em posição contrária à ultratividade, muitos juristas entendem que preservar os efeitos das normas coletivas para além do seu período de vigência desestimula os empregadores a estipular direitos em favor de seus empregados, assim como faria os sindicatos não terem interesse em negociar, depois que alcançado um patamar suficientemente favorável de direitos. Esse argumento, contudo, fica prejudicado pela análise de dados empíricos relativos à década de 1990. Entre 1992 e 1995, período no qual a legislação expressamente previa a ultratividade, houve o crescimento do número de cláusulas de normas coletivas que estabeleciam direitos além daqueles previstos em lei, demonstrando que a ultratividade não desestimula a participação de nenhuma das partes da negociação coletiva ou, então, a aquisição de direitos por parte dos trabalhadores.

A defesa de que a ultratividade de normas coletivas desestimularia a participação dos empregadores nas negociações coletivas também não convence porque, mesmo que isso fosse verdade, a opção pela aderência limitada pelo prazo igualmente não teria o condão de estimular os empregadores a negociar. Uma vez que a anuência dos empregadores é necessária para a instauração dos dissídios coletivos, se a norma coletiva não tem mais eficácia depois da sua vigência, cria-se uma situação em que, para o empregador, é mais benéfico não negociar e se opor aos dissídios coletivos, pois, assim, faria as normas coletivas perderem a sua vigência e não mais precisariam cumprir com os direitos que haviam sido anteriormente convenccionados.

Por fim, o art. 114, §2º, da CF determina que a Justiça do Trabalho deve respeitar as cláusulas de acordos e convenções coletivas nos julgamentos dos dissídios coletivos que forem instaurados, não podendo, por isso, estabelecer condições de trabalho que sejam menos benéficas ao trabalhador do que as que haviam sido convenccionadas pelos entes coletivos. Em vista do que dispõe a norma constitucional, é totalmente incoerente defender, como pretendem alguns doutrinadores, que as normas coletivas perderiam sua eficácia depois que deixassem de vigor, o que faria não ser mais obrigatório o respeito a suas cláusulas, apesar de ser esse respeito obrigatório para o Poder Judiciário.

Em que pese todas as razões jurídicas que justificam a adoção do princípio da ultratividade pelo ordenamento jurídico brasileiro, em 2015, em sede de decisão liminar, o ministro Gilmar Mendes, do STF, decidiu pela suspensão dos efeitos da súmula nº 277 do TST e das ações judiciais que versem sobre ultratividade. O ministro entendeu que o verbete da corte superior da Justiça do Trabalho feriu gravemente os princípios da separação dos poderes, da legalidade e da segurança jurídica.

Enquanto a ADPF nº 323-DF não foi julgada definitivamente pelo plenário do STF, o Governo Federal e o Congresso Nacional aprovaram a lei nº 13.467 de 2017, que instituiu a reforma trabalhista e alterou a redação do art. 614, §3º, da CLT, proibindo a ultratividade das normas coletivas expressamente. Contudo, embora a legislação infraconstitucional agora vede a ultratividade, durante a Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho foi aprovado o enunciado nº 39 com a seguinte redação:

Enunciado nº 39 - II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho
ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS

I - A vedação à ultratividade, constante do artigo 614, § 3º, da CLT, não é compatível com os artigos 7º, XXVI, 8º, VI, 114, § 2º da Constituição Federal, com as convenções 98 e 154 da OIT, com o artigo 2º, § 1º do PIDESC (ONU) e com o princípio da boa-fé.

II - Se admitida a constitucionalidade e a convencionalidade do art. 614, § 3º da CLT, a ultratividade das normas coletivas, enquanto matéria de conteúdo a prever em instrumento coletivo de trabalho, é objeto lícito, tendo em vista as disposições do art. 7º, XXVI, 8º, VI, da Constituição Federal, bem como do princípio da não-regressividade, insculpido no *caput* do art. 7º da Constituição Federal.

Como se vê, parte da doutrina ainda não vai (com muita razão) rechaçar o princípio da ultratividade das normas coletivas porque entende que a vedação imposta pela lei infraconstitucional contraria diversos dispositivos da Constituição e das convenções da OIT, além de ir de encontro ao princípio da proibição ao retrocesso social e da progressividade dos direitos. Assim, parece que a nova lei, tentando pacificar a controvérsia ao adotar a teoria da incorporação limitada pelo prazo de vigência, promete intensificar o debate doutrinário acerca da ultratividade.

Algumas questões merecem ser destacadas, se a ultratividade das normas coletivas decorre da parte final do art. 114, §2º, da CF, poderia uma lei ordinária, que deve respeito à Constituição, regular a matéria de modo diverso ao que é previsto pelo texto constitucional? É

evidente que não. Por isso que os membros da comissão que elaborou o enunciado de nº 39 da Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho concluíram que a nova redação do art. 614, §3º, da CLT é incompatível com a Constituição da República.

Mas não foi apenas por isso. Exigir que a Justiça do Trabalho respeite as cláusulas das normas coletivas anteriores, mesmo que não mais vigentes, mas permitir que o empregador não as respeite cria uma situação de regulação contraditória sobre a mesma matéria, o que é incompatível com os princípios da proibição do retrocesso, da progressividade dos direitos e da proteção à confiança. É imprescindível que o trabalhador seja protegido tanto no âmbito do Poder Judiciário, quanto no das relações privadas.

À Justiça do trabalho deve ser sim vedada a possibilidade de estabelecer condições de trabalho menos favoráveis ao trabalhador do que aquelas que foram convencionadas nas normas coletivas, mas, igualmente, ao empregador deve ser vedado fazê-lo. Somente a autonomia privada coletiva, nas negociações coletivas, é que pode reduzir ou suprimir direitos. Não há razão que justifique proteger o trabalhador e impedir o retrocesso dos seus direitos por decisão do Poder Judiciário, e, em posição oposta, deixar o trabalhador desprotegido fora do âmbito dos dissídios coletivos, permitindo que a condição social e jurídica dos trabalhadores retroceda pela simples expiração do prazo de vigência das normas coletivas que regem o trabalho prestado.

Existem muitas razões que justificam a ultratividade das normas coletivas, bem como que revelam que a vedação expressa realizada pela reforma trabalhista não tem o poder para fazer o que propôs. Entretanto, as ações que versam sobre a ultratividade das normas coletivas estão suspensas devido à decisão liminar do ministro Gilmar Mendes, proferida na ADPF nº 323-DF. Então, mesmo a CLT tendo sido modificada para proibir a ultratividade, ainda é preciso aguardar o que decidirá o STF sobre a matéria quando do julgamento definitivo da ação, o que, infelizmente, enquanto não acontecer, só faz crescer a insegurança jurídica da população.

Nesse meio tempo, os trabalhadores são os mais prejudicados, ao ver seus pleitos individuais e coletivos suspensos por tempo indeterminado. Nesse cenário, dificulta-se o trabalho dos sindicatos e ganham os empregadores, que podem deixar de cumprir com as o-

brigações convencionadas, quando estas perderem a sua vigência e não existir nova norma coletiva que a substitua.

Por todo o exposto neste trabalho, retomando a pergunta feita na introdução, a saber, a indagação sobre se as normas coletivas devem ou não se manter eficazes depois que esgotado o prazo de sua vigência, parece que a resposta só pode ser positiva. Ainda que existam argumentos contrários, nenhum deles é capaz de sobrepor os fundamentos que justificam a ultratividade das normas coletivas. Assim, a posição do legislador ordinário deve ser revista, bem como deve o plenário do STF deixar de dar guarida aos argumentos da decisão liminar proferida pelo ministro Gilmar Mendes, pois é só com isso que o Brasil dará mais um passo a frente na defesa dos direitos dos trabalhadores e no processo civilizatório da sociedade moderna.

BIBLIOGRAFIA

ARRUDA, Kátia Magalhães; CARVALHO, Augusto César Leite de; DELGADO, Maurício Godinho. A súmula nº 277 e a defesa da constituição. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 78, n. 4.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1977.

BICALHO, Romeu Gonçalves; CHOIFI, Thiago; SANTOS, Ugo Lourenço Moreira. A ultra-atividade da norma coletiva de trabalho. *Publica Direito*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/romeu_goncalves_bicalho.pdf>. Acesso em 20 de outubro de 2017.

BÜRHRING, Márcia Andrea. Direito Social: proibição de retrocesso e dever de progressão. In: **Revista Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 41, n. 1.

CARBONE, Priscila. Os riscos na negociação coletiva e a súmula nº 277 do TST. In: **Jornal Trabalhista Consulex**, v. 30, n. 1467.

CARMO, Júlio Bernardo. A Súmula nº 277 e a Ofensa ao Princípio da Legalidade. In: **Revista do Tribunal do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 55, n. 85.

CASIMIRO, Antônio. A sociedade da austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. *Revista crítica de ciências sociais*. 2011. Disponível em: <<https://rccs.revues.org/4417>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus, 2008.

CARVALHO, Luiz Inácio B; MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1993.

COGGIOLA, Oswaldo. Impeachment, crise e golpe. *Marxismo21*. 2016. Disponível em: <<https://marxismo21.org/wp-content/uploads/2016/06/OC-Brasil-2016.pdf>>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito Coletivo do Trabalho e a Crise Econômica**. São Paulo: LTR, 1991.

CUSTÓDIO, Márcio Ferezin. **CLT – 70 anos de consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica** - coordenadores Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante; Marco Antônio César Villatore. São Paulo: Atlas, 2013.

DATAFOLHA. Avaliação do presidente Michel Temer. Media.Folha. 2017. Disponível em: <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2017/10/03/0fd1b3a0cedd68ba47456fb25bc91299.pdf>>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª Ed. São Paulo: LTR, 2016.

DELGADO, Gabriela Neves, MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A tendência expansionista do Direito do Trabalho: breve análise a partir do fundamento da proteção ao trabalho previsto na Constituição Federal de 1988. In: COUTINHO, Grijalbo; FAVA, Marcos Neves (Org.). **O que estão fazendo da Nova Competência da Justiça do Trabalho? Análise crítica da jurisprudência do STF, do TST e do STJ após a EC 45/2004**. São Paulo: LTR, 2011.

G1, BRASÍLIA. Temer defende aprovação de reformas para país superar 'maior crise da história'. G1.globo. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/temer-defende-aprovacao-de-reformas-para-pais-superar-maior-crise-da-historia.ghtml>>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

GALVÃO, Andréia. OUTROS. Contribuição crítica à reforma trabalhista. Cesit.Net. 2017. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

GHUNTHER, Luiz Eduardo; BARACAT, Eduardo Milléo. **CLT – 70 anos de consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica** - coordenadores Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante; Marco Antônio César Villatore. São Paulo: Atlas, 2013.

GONDIM, Thiago Patrício; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Austericídio e Reforma Trabalhista: a gramática de exceção contida no Projeto de Lei 6787/2016. *Revista eletrônica.oabRJ*. 2017. Disponível em: <<http://revistaeletronica.oabRJ.org.br/wp-content/uploads/2017/09/Austeric%C3%ADdio-e-Reforma-Trabalhista-PL-6787-de-2016-por-Sayonara-Grillo-Silva-e-Thiago-Gondim-VERS%C3%83O-PARA-A-REVISTA-DA-OAB-RJ.pdf>>. Acesso em: 02 de novembro de 2017.

MACIEL, José Alberto Couto. Comentários às súmulas n°s 06, 10, 244, 277 e 369 com a redação atual conforme resoluções n°s 185/12 e 186/12 do TST. In: **Revista dos Direitos Trabalhistas**, v. 18, n. 11.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Os pilares do direito do trabalho: os princípios jurídicos e as teorias gerais (uma reflexão sobre sua aplicação). In: **Os pilares do direito do trabalho**. São Paulo: Lex, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NASCIMENTO, Amaurí Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 14ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993.

OIT. World Employment and Social Outlook 2015: The Changing Nature of Jobs. Disponível em: http://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2015-changing-nature-of-jobs/WCMS_368626/lang--en/index.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PESSOA, Roberto Freitas. A nova velha questões da ultra-atividade das normas coletivas e a súmula n° 277 do Tribunal Superior do Trabalho. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 76, n. 2.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. A nova súmula n° 277 do Tribunal Superior do Trabalho: reflexos na negociação coletiva e no poder normativo da Justiça do Trabalho. In: **Revista LTR: legislação do trabalho**, v. 77, n. 4.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; PIMENTA, Camila Arraes de Alencar. O princípio da vedação do retrocesso social diante da crise econômica do século XXI. In: **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 6, n. 12.

REIS, Daniela Muradas. Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; FATTINI, Fernanda Carolina; BENEVIDES, Sara Costa. (Org.). **O que há de novo em Direito do Trabalho**. 2ª Ed. São Paulo: LTR, 2012, v. 1.

REIS, Daniela Muradas. O princípio da vedação do retrocesso jurídico e social no direito coletivo do trabalho. In: **Revista LTR: legislação do trabalho**, v. 75, n. 5.

RIANI, Flávio; RABELO, Ricardo. Carta econômica de análise conjuntural. Portal.pucminas. 2015. Disponível em: <http://portal.pucminas.br/documentos/iceg_conjuntura_carta41.pdf>. Acesso em: 01 de novembro de 2017.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A proteção na cultura jurídica trabalhista: revisão conceitual. In: **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 12, n. 12, julho/dezembro de 2012.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Mercantilização e desafios do Direito do Trabalho diante do paradigma ultraliberal. Dmtemdebate. 2016. Disponível em: <<http://www.dmtemdebate.com.br/mercantilizacao-e-desafios-do-direito-do-trabalho-diante-do-paradigma-ultraliberal/>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTR, 2008.