

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Aline Souza de Paula

A REFORMA TRABALHISTA E A ULTRATIVIDADE DA NORMA COLETIVA:
UMA ANÁLISE DA SÚMULA 277 DO TST E DA DECISÃO LIMINAR NA ADPF Nº
323-DF.

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

SÃO PAULO

2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Aline Souza de Paula

A REFORMA TRABALHISTA E A ULTRATIVIDADE DA NORMA COLETIVA:
UMA ANÁLISE DA SÚMULA 277 DO TST E DA DECISÃO LIMINAR NA ADPF Nº
323-DF.

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, com exigência parcial para obter o título de ESPECIALISTA em Direito e Processo do Trabalho, sob a orientação do Professor Dr. Rui Cesar Publio Borges Correa

São Paulo

2018

Banca Examinadora

RESUMO

A debate acadêmico sobre a incorporação da norma coletiva ao contrato individual de trabalho tem perpetuado durante anos no âmbito da justiça laboral. A Reforma Trabalhista (Lei 13.467 de 2017) tratou diretamente do tema na nova redação do artigo 614, §3, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Até o presente momento, contudo, a discussão sobre a ultratividade da norma coletiva, especialmente a constitucionalidade da Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), ainda está sendo analisada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 323-DF. É nesse contexto que se situa o presente trabalho, cujo o objetivo central é identificar quais as principais consequências da Lei nº 13.467/17 para a discussão sobre a validade temporal dos instrumentos coletivos. A fim de alcançar o objeto proposto, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, mediante pesquisa de caráter descritivo, para tentar elucidar os principais aspectos, pertinentes para esta monografia, do Direito Sindical e da Norma Coletiva, bem com o entendimento dos tribunais superiores sobre o tema. Concluiu-se, a final, que a Reforma Trabalhista representou tão esperada manifestação do Poder Legislativo sobre a Ultratividade da Norma Coletiva. A insistente omissão do legislador infraconstitucional foi o quê, provavelmente, refletiu na atuação atípica do TST, a qual foi tão criticada na Liminar da ADPF nº 323, proferida pelo STF.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista; Súmula 277; Ultratividade; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 323-DF.

ABSTRACT

The academic debate on incorporation of the collective norm to the individual labor contract has perpetuated for years in the field of labor justice. The Labor Reform (Law 13467 of 2017) dealt directly with the topic in the new wording of article 614, §3, of the Consolidation of Labor Laws (CLT). To the present moment, however, the discussion on the ultra-tiveness of the collective norm, especially the constitutionality of Supreme Court Case No. 277 (TST), is still being analyzed by the Federal Supreme Court (STF) through the Arbitration for Non-compliance Basic Precept (ADPF) of nº 323-DF. It is in this context that the present work is located, whose main objective is to identify the main consequences of Law 13467/17 for the discussion on the temporal validity of collective instruments. In order to reach the proposed object, the hypothetical-deductive method was used, through descriptive research, to try to elucidate the main aspects pertinent to this monograph, of the Right to Organize and Collective Norms, as well as the understanding of the higher courts on the theme. It was concluded, in the end, that the Labor Reform represented so much expected manifestation of the Legislative Power on the Ultra-tiveness of the Collective Rule. The insistent omission of the infraconstitutional legislator was what probably reflected in the atypical performance of the TST, which was so criticized in the ADPF injunction nº 323, issued by the STF.

Palavras-chave: Labor Reform; Summary 277; Ultrativity; Argument of Non-compliance with Fundamental Precept (ADPF) nº. 323-DF.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. DIREITO COLETIVO E O SINDICATO	11
2.1 Definição e Aspectos Históricos do Direito Coletivo e Sindical	11
2.2 Estrutura Sindical.....	15
2.3 Princípios do Direito Sindical	17
2.3.1 Princípios Assecuratórios da Existência do Ser Coletivo Obreiro.....	18
2.3.2 Princípios Regentes das Relações Entre Seres Coletivos Trabalhistas	20
2.3.3 Princípios Regentes Entre Normas Coletivas Negociadas e Normas Estatais	22
2.4 Natureza Jurídica e Função do Sindicato	24
3. NEGOCIAÇÃO COLETIVA.....	27
3.1 Conflitos Coletivos de Trabalho	27
3.2 Natureza Jurídica e Classificação da Negociação Coletiva	29
3.3 Diplomas Negociais Coletivos	31
3.3.1 Natureza Jurídica dos Acordos e Convenções Coletivas	34
3.3.2 Aspectos Característicos dos Acordos e Convenções Coletivas	35
4. ULTRATIVIDADE DA NORMA COLETIVA	41
4.1 Conceito de Ultratividade	41
4.2 Sumula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho	44
4.3 Decisão Liminar na ADPF nº 323	47
4.4 Nova Redação do Artigo 614, §3, da CLT.....	51
5. CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.367/17 (Reforma Trabalhista), publicada no dia 14 de julho de 2017, causou grande impacto no ordenamento jurídico trabalhista. Um projeto de lei que, a princípio, alterava cerca de dez artigos da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), acabou se tornando um marco histórico no Direito do Trabalho. Mais de cem dispositivos foram modificados com o pretexto de modernizar as relações laborais em meio a atual crise econômica.

O Direito Coletivo foi particularmente afetado pela Reforma no tocante a valorização dos instrumentos coletivos de trabalho (convenções e acordos coletivos). A negociação coletiva passa a prevalecer sobre a lei trabalhista, fato que assegura maior poder de representatividade dos sindicatos e possibilita de flexibilização de direitos, tanto para os trabalhadores quanto para as empresas. É nesse contexto que se enquadra o presente trabalho, sendo seu objetivo principal avaliar os reflexos da Reforma Trabalhista em um elemento específico da norma coletiva: sua validade no tempo.

A modificação do artigo 614, §3 da CLT, determinou que os acordos e convenções coletivas não podem ter duração superior a 2 anos, sendo vedada a Ultratividade; ou seja, as normas convencionadas nos instrumentos coletivos não mais incorporam aos contratos individuais de trabalho, em nenhuma hipótese. Apesar da alteração textual do artigo ser relativamente pequena, a repercussão na seara jurídica trabalhista foi de notável relevância, principalmente pela divergência de entendimentos dos tribunais superiores.

Tendo em vista a atualidade do tema e de sua importância para o Direito Coletivo do Trabalho, o presente estudo estabelece como problema de pesquisa: quais os principais reflexos da Reforma Trabalhista no debate jurídico sobre a Ultratividade da norma coletiva? Assim, o objetivo geral passa a ser identificar quais as principais consequências da Lei nº 13.467/17 para a discussão sobre a validade temporal dos instrumentos coletivos e, conseqüentemente, para efeito de incorporação da norma coletiva no contrato individual de trabalho. A fim de alcançar o objetivo proposto, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, com a análise do tema mediante pesquisa de caráter descritivo. A conclusão será apresentada sobre forma qualitativa, a partir do estudo doutrinário, normativo e jurisprudencial.

Para alcançar o seu objetivo central, esta dissertação encontra-se organizada em 6 capítulos, sendo esta introdução o primeiro deles. No Capítulo 2 será apresentado os aspectos gerais do direito coletivo e sindical, tais como um breve contexto histórico, os principais conceitos pertinentes à presente pesquisa, a relevância do movimento coletivo e o real papel do sindicato na vida do trabalhador. Em seguida, no Capítulo 3, será aprofundada a análise em relação a norma coletiva, com o objetivo de detalhar sua natureza jurídica e seus instrumentos normativos (acordo e convenção).

Os dois próximos tópicos serão reservados para o exame mais nítido dos pontos centrais da problemática estudada: a ultratividade da norma coletiva e a Reforma Trabalhista. Primeiramente, no Capítulo 4, será demarcado o conceito doutrinário da ultratividade utilizado neste trabalho, ocorrerá o estudo da problemática em torno da validade temporal da norma coletiva e o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema. Ademais, será tratada a alteração do artigo 614, §3, da CLT e seus reflexos para o atual debate jurídico sobre a ultratividade dos acordos e convenções coletivas. No último tópico, Capítulo 5, serão apresentadas as considerações finais e as conclusões obtidas através deste estudo.

2. DIREITO COLETIVO E O SINDICATO

Para a análise do tema central deste trabalho, qual seja, investigar os reflexos da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17) no debate sobre a ultratividade da norma coletiva, é necessário, inicialmente, estabelecer uma base conceitual e entender um pouco da evolução histórica de alguns elementos fundamentais. Este capítulo, portanto, terá como objetivo específico abordar alguns aspectos do Direito Coletivo do Trabalho, em especial o movimento dos Sindicatos, para ajudar na compreensão da natureza jurídica da Norma Coletiva e do Princípio da Ultratividade. Temas esses que serão abordados nos capítulos subsequentes.

2.1 Definição e Aspectos Históricos do Direito Coletivo e Sindical

O Direito do Trabalho abarca dois seguimentos: o direito individual e o direito coletivo, também denominado Direito Sindical. Cada ramo conta com regras, teorias, institutos e princípios próprios. O primeiro trata da regulação do contrato individual de emprego e de outras relações laborativas determinadas em lei. Já o Direito Coletivo, concentra-se nas relações inerentes à autonomia privada coletiva (DELGADO, 2018, p. 1519), ou seja, aquelas que envolvem os órgãos representativos de classes: o Sindicato.

Nesse contexto, a figura representativa da vontade da classe trabalhadora sempre deverá estar presente, ao passo que as empresas podem, ou não, serem representadas. Delgado (2017, p. 1456) diz que “a presença das entidades sindicais, especialmente as obreiras, é determinante no cenário coletivo trabalhista, uma vez que tentem a consubstanciar a efetividade do ser coletivo obreiro no cenário social”. Nessa perspectiva, o Sindicato representa a personificação da vontade coletiva e um caminho para colocar a classe trabalhadora no mesmo patamar das empresas.

No Direito Coletivo, o sujeito é a categoria e o objeto é a satisfação dos interesses do trabalhador como integrante de um todo unitário. As relações jurídicas nesse ramo buscam, dentre outros objetivos, estabelecer condições mais vantajosas aos obreiros, ocasionando reflexo nos seus contratos individuais (BARROS, 2016, p. 791). Esta é uma das características mais marcantes nesse ramo jurídico: a capacidade de criar regras mais direcionadas à realidade de cada categoria de

trabalho, através de uma negociação entre as classes, que somente se torna possível, em decorrência da força representativa do Sindicato.

Existe uma certa incerteza sobre quando, de fato, surgiu o movimento Sindical. Para autores como Alice Barros (2016, p. 792) e José Cairo (2017, p. 1114), a origem do Direito Coletivo ocorre no mesmo período que as primeiras manifestações do Direito do Trabalho *latu sensu*, na época liberal, apesar desse regime proibir o fenômeno associativo.

Embora encontrem-se na Antiguidade Clássica e na Idade Média exemplos de grupos sociais, unidos de acordo com semelhanças profissionais, eles não poderiam ser considerados como sindicatos, dada a diversidade de seus fins. As corporações de ofício, por exemplo, eram constituídas pela união de trabalhadores, mas representavam apenas coligações entre aqueles que executavam o mesmo serviço artesanal. Para exercer um ofício, era necessário ingressar na corporação, que detinham o monopólio produtivo de cada setor (CAIRO, 2017, p.1114); ou seja, o escopo desse grupo era muito mais voltado ao controle de quem executava determinada atividade profissional, do que promover a luta por direitos trabalhistas.

O movimento sindical é marcado principalmente pela intenção de representatividade de uma categoria, alinhada com a luta por melhores condições de trabalho. Foi, então, com Revolução Industrial que realmente se despertou a necessidade de defesa dos direitos dos trabalhadores, em decorrência da grande exploração da classe operária pelas indústrias e pelas precárias as quais os trabalhadores eram submetidos.

Os obreiros passaram a agir coletivamente, como forma de opor ao coletivo empresarial, emergindo na arena política e jurídica como vontade coletiva, não meramente individual¹. Nesse sentido, José Cairo Jr., ressalta que:

“Foi com a união dos operários, por intermédio dos referidos sujeitos coletivos, em torno de interesses comuns oriundos do labor diário, que se concretizou, gradativamente, a proteção legal ao trabalhador hipossuficiente. Essa proteção efetivou-se por meio da diminuição e, às vezes, eliminação da desigualdade existente no plano de relação de emprego individualmente considerada, que deixou de ser regulada pelo Direito Civil” (JR. CAIRO, 2017, p. 1114)

Com o surgimento das primeiras manifestações coletivas dos trabalhadores, como bem destaca o doutrinador supracitado, as relações de emprego saíram da

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

regulamentação do Direito Civil e passaram a pertencer a um ramo especializado, no qual considera o trabalhador individual um ser hipossuficiente. Tal como define diversos princípios do direito individual do trabalho, o trabalhador frente à empresa não detém condições suficientes para se pôr em uma posição igualitária e, por isso, precisa da proteção do Estado. No caso do Direito Coletivo, essa proteção provém do movimento sindical.

A evolução do Direito Sindical da Europa passou por diversas fases, desde a expressa proibição das associações trabalhistas, até a o reconhecimento do direito de livre sindicalização, sem a intervenção estatal. No Direito Brasileiro, apesar de ter existido uma evolução considerável, as intensas lutas entre as classes sociais, que marcaram a evolução *Justrabalhista* europeia, não foram tão presentes; o movimento sindical brasileiro foi bem mais lento dada a predominância do trabalho escravo, voltado para a economia agrícola e pecuária, o que não favoreceu a existências de associações entre trabalhadores.

Após a abolição da escravatura, surgiu a necessidade de utilização da mão-de-obra estrangeira como substitutos, por isso, o Estado teve que criar diversos benefícios para os imigrantes, que temiam os maus-tratos dos patrões, acostumados ao convívio com escravos (BARROS, 2016, p. 794). Essa estratégia proporcionou os primeiros avanços na esfera do Direito Laboral.

Na história da constituição brasileira, a menção do Direito Coletivo nem sempre esteve presente. A Constituição de 1824 (Constituição do Império) aboliu as corporações de ofício, mas não fez nenhuma referência ao Direito Sindical. A liberdade de associação somente veio com o artigo 72, §8, da CF (Constituição Federal) de 1891, mas os primeiros regulamentos referentes à sindicalização ocorreram em 1903, pelo Decreto nº 979, para os trabalhadores rurais, e em 1907, pelo Decreto nº 1.637, para os trabalhadores urbanos.

Alice Monteiro de Barros afirma que, para alguns outros estudiosos, a primeira lei sindical brasileira só surgiu com o Decreto nº 19.770/31, pois tratou de forma mais clara a matéria referente a sindicalização, tendo assim, mais aplicabilidade. Vejamos:

“Afirmam outros que a primeira lei sindical brasileira é o Decreto n. 19.1770, de 19 de março de 1931. Esse decreto consagrou, no art. 9º, a unicidade sindical; no art. 1º, alínea “f”, a neutralidade sindical, proibindo os sindicatos de se preocuparem com a ideologias políticas ou religiosas, devendo restringir-se à defesa dos interesses profissionais. Finalmente, o mesmo decreto, no art. 12, estabelecia que os sindicatos não poderiam unir-se a entidades internacionais sem autorização do governo. Estão, portanto,

consagrados nesse diploma legal a unicidade, a neutralidade e a nacionalidade dos sindicatos.” (BARROS, 2016, p. 794)

A partir desse momento, o Direito Coletivo começou a ganhar forma no ordenamento jurídico brasileiro.

“Com a Constituição de 1934, as diretrizes de nossa organização sindical foram alteradas. Em substituição à unicidade sindical, garantiu-se a pluralidade e a completa autonomia dos sindicatos (art. 120, *caput* e parágrafo único), as quais seriam reconhecidas na forma da lei. Instituiu-se o art. 122 da Justiça do Trabalho, e em seu parágrafo único a representação paritária dos Tribunais do Trabalho.

Com a constituição de 1937, de feição nitidamente corporativista, como se infere do art. 140, a pluralidade é substituída pelo sindicato único. A investidura sindical passou a ser conferida à associação mais representativa (art. 138), instituindo-se a contribuição sindical, posteriormente regulamentada. Nessa Constituição a greve e o *lockout* foram declarados recursos nocivos, antissociais.

Em 1943 publica-se a Consolidação das Leis Trabalhista, por meio do Decreto-Lei n.5.452, com 922 artigos, distribuídos em 11 títulos. O 5º título contém matéria sobre Direito Sindical. A CLT sofreu várias alterações, principalmente pelo Decreto n. 229, de 28 de fevereiro de 1967, e pela Constituição da República de 1988.” (BARROS, 2016, p. 795)

A Constituição de 1946 passa a assegurar a liberdade de associação profissional, a representação legal das convenções coletivas, o exercício de funções delegadas pelo poder público e reconheceu o direito de greve, cujo exercício deveria ser regulamentado em lei (assim como está nos dias de hoje).

Em 1967, com o Brasil passando pelo regime militar, promulgou-se a nova Constituição, que assegurou a liberdade profissional, tal como a Constituição de 1946, a contribuição para o custeio das atividades dos órgãos sindicais, a obrigatoriedade dos votos nas eleições sindicais e o direito de greve, exceto nos serviços públicos e atividades essenciais definidas em lei (art. 157, §7)².

Por fim, a Constituição de 1988, adota: o princípio da liberdade sindical (art. 8, *caput*)³, o qual será estudado no próximo tópico deste trabalho; a vedação da interferência do Poder Público⁴ na organização sindical; a liberdade de filiação, assegurada no artigo 8º, inciso V, que diz “ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-

² Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: § 7º - Não será permitida greve nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei.

³ Art. 8º: É livre a associação profissional ou sindical [...]

⁴ Art. 8, inciso I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

se filiado a sindicato”; a unicidade sindical⁵; o caráter confederativo; e a contribuição para o custeio do sindicato⁶.

A carta de 1988 também enfatiza a natureza normativa das negociações coletivas de trabalho, consideradas como a forma ideal de solução dos conflitos trabalhistas, dando origem as normas coletivas, quais sejam: acordos e convenções coletivas de trabalho (GARCIA, 2017, p.732). Nesse sentido, o artigo 7, inciso XXVI, e o artigo 8, inciso VI, da referida Constituição, preveem, respectivamente, o direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho⁷ e a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nessas negociações⁸.

Agora que foi concluído o tópico em que foi apresentado o conceito de Direito Sindical, sob a ótica dos doutrinadores Maurício Godinho Delgado e Alice Medeiro de Barros, bem como um breve resumo da história do movimento sindical no Brasil, em especial a evolução das garantias constitucionais neste tema, o presente estudo passa ao debate quanto aos princípios que direcionam o Direito Sindical na atualidade.

2.2 Estrutura Sindical

Este tópico foi reservado para tratar, em linhas gerais, sobre a estrutura sindical adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. O sistema sindical do País manteve-se, em regra, dentro dos moldes corporativistas, representado por uma pirâmide, na qual é dividida em três patamares: os sindicatos, as federações sindicais e as confederações sindicais.

A base da pirâmide é composta pelo sindicato único, “organizado por categorias profissionais ou categorias diferenciadas, em se tratando de empregados, ou por categoria econômica, em se tratando de empregadores” (DELGADO, 2017, p. 1523), tendo como mínimo territorial a extensão de um município (art. 8º, CF/88). As federações, enquadrada no meio da pirâmide, compreende a união de, pelo menos,

⁵ Art. 8º, inciso II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

⁶ Art. 8º, inciso IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

⁷ Artigo 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

⁸ Artigo 8º, VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

cinco sindicatos da mesma categoria profissional, diferenciada ou econômica⁹. Já as confederações resultam da conjunção de, pelo menos, três federações, respeitadas as respectivas categorias¹⁰.

Defender os interesses da categoria, seja judicialmente ou extrajudicialmente, é um dos objetivos primordiais do sindicato. Por isso, sua organização – e, conseqüentemente, das federações e confederações - é feita com base no sistema de categorias, quais sejam: categoria profissional, profissional diferenciada e econômica. Para identificar qual categoria a qual categoria pertence o trabalhador, é necessário identificar atividade principal ou preponderante da empresa a qual é vinculado.

Nesse sentido, o professor José Cairo Jr. (2017) explica que

Hoje, no Brasil, não existe plena liberdade para criação de sindicatos. Os trabalhadores e os empregadores devem observar os critérios legais de enquadramento, que preveem a constituição de sindicatos de acordo com as categorias profissionais e econômicas respectivas. Assim, o enquadramento sindical nacional é feito baseado, primeiramente, pelo critério de organização empresarial, considerada a atividade econômica preponderante desenvolvida pelas empresas, agrupadas pela identidade, semelhança e conexão. Trata-se, portanto, do sindicato vertical. A exceção fica por conta da categoria profissional diferenciada ou de profissionais liberais, denominado também de sindicatos horizontais, pois agrupam empregados que exercem o mesmo ofício, independentemente da atividade desenvolvida pela empresa. [...] Se a empresa desenvolve várias atividades simultaneamente, o enquadramento sindical será efetivado com base em sua atividade preponderante

Por fim, outra entidade que se relaciona com o sistema sindical, apesar de não incorporar à pirâmide organizacional, são as Centrais Sindicais. Esses institutos foram reconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro através da lei nº 11.648 de 2008 e são consideradas componente decisivo da Democracia contemporânea.

A teor do Direito brasileiro, portanto, “considera-se central sindical a entidade de representação dos trabalhadores, constituída em âmbito nacional, como ente associativo privado, composto por organizações sindicais de trabalhadores e que atenda os requisitos de filiação mínimos” (DELGADO, 2017). Do ponto de vista social, político e ideológico, as Centrais Sindicais são entidades líderes do movimento sindical, que atuam e influem em toda a pirâmide regulada pela ordem jurídica.

⁹ Art. 534, CLT - É facultado aos Sindicatos, quando em número não inferior a 5 (cinco), desde que representem a maioria absoluta de um grupo de atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas, organizarem-se em federação.

¹⁰ Art. 535 - As Confederações organizar-se-ão com o mínimo de 3 (três) federações e terão sede na Capital da República.

Nos termos do diploma normativo, artigo 1º , I e II, da Lei nº 11.648/08, as ditas centrais são detentoras das seguintes atribuições: a) coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a ela filiadas; b) participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores.

Finalizada, portanto, essa apresentação geral quanto a organização sindical brasileira, passa-se ao debate sobre os princípios vetores do Direito Sindical que mais se relacionam com o tema da presente pesquisa.

2.3 Princípios do Direito Sindical

O Direito Coletivo, ou Sindical, tal como foi exposto anteriormente, é um ramo do Direito do Trabalho cujos princípios, institutos e regras jurídicas são direcionados a regular as relações coletivas de trabalho. Diferentemente do Direito Individual, que se constrói a partir da relação direta entre trabalhador individual e empregador.

Maurício Godinho (DELGADO, 2018, p. 1542) aponta um fator preponderante para que os dois seguimentos *justralhistas* construam separadamente suas respectivas estruturas principiológicas e normativas: o grau de paridade entre os sujeitos da relação jurídica.

Para Godinho, o empregador naturalmente age como um ser coletivo, pois reflete um agente socioeconômico e político, cujas ações têm a natural aptidão de produzir impactos na comunidade ampla. Ao passo em que o trabalhador representa somente a sua individualidade. O doutrinador ainda reflete que “Essa disparidade de posições na realidade concreta faz despontar um Direito Individual do Trabalho largamente protetivo, caracterizado por métodos, princípios e regras que buscam reequilibrar juridicamente a relação desigual”¹¹.

Nesse sentido, o Direito Individual do Trabalho tem a reponsabilidade de cuidar de uma relação entre sujeitos naturalmente desiguais, por isso que as normas protetivas à classe trabalhadora são tão predominantes. O Direito Coletivo, ao contrário, é um ramo jurídico construído a partir de uma relação entre seres

¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

teoricamente equivalentes entre si. Tanto as empresas como as entidades representativas são seres coletivos.

Ter em mente que cada ramo tem suas particularidades e objetivos ajuda a entender melhor o raciocínio jurídico que guia os princípios e normas de cada seguimento. Com base nesta introdução, passaremos a expor quais dos principais princípios do Direito Coletivo pacificados na doutrina, adotando, em especial, a classificação do ilustre professor Maurício Godinho Delgado.

2.3.1 Princípios Assecuratórios da Existência do Ser Coletivo Obreiro

O ser coletivo empresarial existe, automaticamente, desde que haja uma organização empresarial no mercado de trabalho. A simples figura da empresa, por si só, já detém um caráter coletivo, pois consiste em “um agregador e direcionador dos instrumentos de produção, distribuição, consumo e serviço” (DELGADO, 2018, p. 1546). Por outro lado, os trabalhadores somente se tornam uma organização quando se unem racionalmente para este fim, com regularidade e senso coletivo. Por isso surge a necessidade do Direito Laboral de se concentrar na formação do ser coletivo obreiro, isto é, incentivar a criação e fortalecimento de organizações de trabalhadores que possam representar a classe operária e alcançar um nível de paridade com a coletivo empresarial.

Os princípios assecuratórios da existência do coletivo obreiro têm como escopo garantir a possibilidade de agrupamento organizado entre trabalhadores, proporcionando uma real representatividade frente às problemáticas laborais. Por esse motivo, existe a preocupação com liberdade e autonomia associativa da classe operária, tal como garante o artigo 5º, XX¹², e 8º¹³ da CF/88. O presente grupo de

¹² Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

¹³ Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

princípios engloba, portanto, os princípios da liberdade associativa e sindical e da autonomia sindical.

O primeiro deles pode ser separado em duas vertentes, uma mais ampla e outra mais restrita e focada na função sindical. A liberdade associativa (mais ampla) garante consequências jurídicas-institucionais a qualquer iniciativa de agregação estável e pacífica, sem armas, entre pessoas. Godinho (2018, p. 1547) a separa em dimensão positiva (prerrogativa de livre criação e/ou vinculação a uma entidade associativa) e uma dimensão negativa (prerrogativa de livre desfiliação da mesma entidade).

Já na vertente da liberdade sindical (mais restrita) existem as mesmas prerrogativas, mas seu objeto é voltado ao direito de sindicalização e a liberdade do trabalhador de se ser ou não filiado uma associação sindical. Para o professor Luciano Martinez (2016, p.1432), a liberdade sindical é “O princípio segundo o qual os trabalhadores e os empregadores, sem qualquer distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que entendam convenientes, assim como o de afiliar-se a essas organizações, com a única condição de observar seus estatutos”. Nota-se que Martinez, sutilmente, ressalta que, apesar das garantias de sindicalização serem mais voltadas à classe trabalhadora, existe também a aplicabilidade na associação empresarial.

O segundo princípio assecuratório da existência do coletivo obreiro tem o papel de garantir as condições de existência do sindicato e o direito de elaborar seus próprios estatutos e regulamentos administrativos.

Tal princípio sustenta a garantia de autogestão às organizações associativas e sindicais dos trabalhadores, sem interferências empresariais ou do Estado. Trata o princípio, dessa maneira, da livre atuação externa, sua sustentação econômico-financeira e sua desvinculação de controles administrativos estatais ou em face do empregador. (DELGADO, 2018, p.1552)

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

Essa autonomia coletiva também é dotada de um viés normativo. Para o Gustavo Felipe (GARCIA, 2017, p.727) esse princípio também reflete o poder conferido aos entes sindicais de estabelecer normas coletivas de trabalho, através do acordos e convenções coletivas, aplicadas às relações trabalhistas. Esses instrumentos normativos que decorrentes da autonomia negocial coletiva são verdadeiras fontes formais autônomas no Direito do Trabalho.

Ambos os princípios, da liberdade associativa e sindical e autonomia coletiva, garantem aos trabalhadores a possibilidade de serem livres para criar ou desmanchar, vincular-se ou desvincular-se, produzir novas normas ou resguardar direitos já estabelecidos, tudo isso no contexto *justralhista*. Toda essa autonomia e liberdade favorece o movimento sindical da classe operária e permite que, através de ente coletivo, ela possa defender seus interesses frente aos empregadores e ao Estado.

2.3.2 Princípios Regentes das Relações Entre Seres Coletivos Trabalhistas

Depois de assegurada a possibilidade de criação da figura representativa da vontade coletiva, qual seja, o Sindicato, este segundo grupo de princípios concentra-se na própria relação entre os sujeitos coletivos e nos produtos desse trato. Englobam, portanto, os princípios da interferência sindical na normatização coletiva, da equivalência entre os contratantes coletivos e, finalmente, a lealdade e transparência nas negociações coletivas.

O primeiro deles, o princípio da interferência sindical na normatização coletiva, defende que a validade da negociação coletiva infere necessariamente à presença do ser coletivo institucionalizado obreiro. Esse preceito não poderia ser diferente, pois a ausência da representatividade dos trabalhadores em uma negociação que tem como objetivo determinar normas aplicáveis ao seu próprio contexto de trabalho, feriria fortemente o a razão de ser do Direito Coletivo. Para Godinho,

Assumido, expressamente, pela Constituição de 1998 (art. 8º, III, e VI, CF/88), o princípio visa a assegurar a existência de efetiva equivalência entre os sujeitos contrapostos, evitando a negociação informal do empregador com grupos coletivos obreiros estruturados apenas de modo episódico, eventual, sem força de uma institucionalização democrática como a propiciada pelo sindicato (DELGADO, 2018, p.1555)

O poder de negociar normas de aplicabilidade coletiva carece da intervenção sindical obreira, pois é o sindicato que representa a autonomia privativa coletiva. Para

o Direito do Trabalho, uma negociação entre empregados e empregadores sem a presença do representante da classe trabalhadora, não terá legitimidade para produzir normas coletivas, mas apenas cláusulas contratuais, sujeita as restrições negociais do Direito Individual do Trabalho, como o princípio da proteção ao trabalhador, da irredutibilidade salarial e da inalterabilidade contratual lesiva.

O segundo princípio desse grupo, o da equivalência entre contratantes coletivos, prevê que os sujeitos do Direito Coletivo do Trabalho têm a mesma natureza jurídica, de seres coletivos, e dispõem dos mesmos instrumentos de negociação. Para o professor Luciano Martinez,

O princípio da equivalência dos sujeitos coletivos baseia-se no mandamento nuclear segundo o qual os contratantes, estando em plano de igualdade, são dotados dos mesmos instrumentos de ação e de resistência, passíveis de utilização no momento de construção do acordo ou da convenção coletiva. (...) Diante da atuação intermediária obrigatória das entidades sindicais operárias, e em face da liberdade a estas oferecidas, não se pode falar em vulnerabilidade da representação dos trabalhadores, tampouco em aplicação do princípio da proteção no âmbito das relações coletivas. (MARTINEZ, 2016, p. 1443)

Como já foi explanado anteriormente, o empregador, ainda que isoladamente, já é um ser coletivo e terá a liberdade de atuar ou não através de sua entidade representativa. No que tange aos trabalhadores, seu caráter coletivo suje mediante seus entes associativos (os sindicatos obreiros), que obrigatoriamente devem intervir na esfera juscoletiva com real senso de representatividade (DELGADO, 2018, p.1557). Em decorrência dessa equidade, o caráter protetivo que prevalece do Direito Individual do Trabalho passa a não ser tão presente no Direito Sindical, pois a hipossuficiência do trabalhador começa e ser compensada pela força coletiva do sindicato.

Por fim, o princípio da lealdade e transparência ou boa-fé na negociação coletiva, visa concretizar a isonomia entre os sujeitos do Direito Coletivo. A partir do pressuposto de que as partes da negociação estão são equivalentes e que, por isso, os princípios protetivos do Direito Individual não têm aplicabilidade, o sindicato será a principal defasa dos trabalhadores na luta por melhores condições de trabalho. Nesse sentido, um posicionamento leal às necessidades da classe e a clareza na hora de determinar as condições envolvidas na negociação são fatores essenciais para a relação entre os seres coletivos.

É importante ressaltar, ademais, que as negociações coletivas buscam formular normas jurídicas – e não apenas cláusulas obrigacionais – por isso a lealdade e a transparência são premissas indispensáveis ao desenvolvimento democrático e eficaz do próprio processo de negociação coletiva (DELGADO, 2018, p.1567). Esse exercício da autonomia privada coletiva, protagonizado pelo ser sindical, origina a responsabilidade social de atender as necessidades daqueles que são seus representados, e lutar pelo melhor resultado da negociação coletiva.

2.3.3 Princípios Regentes Entre Normas Coletivas Negociadas e Normas Estadais

O terceiro grupo de princípios coletivos aborda os efeitos das normas coletivas no contexto *justralhista* e sua relação com as normas produzidas pelo Estado para regularização das relações laborais. Em síntese, “tratam das relações e efeitos entre as normas produzidas pelo Direito Coletivo – por intermédio da negociação coletiva – e as normas heterônomas tradicionais do próprio Direito Individual do trabalho” (DELGADO, 2018, p. 1563). São eles: o princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva e o princípio da adequação setorial negociada.

O primeiro deles, traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos têm real poder de criar normas jurídicas, como fontes formais autônomas, que trabalham em harmonia com a normatividade heterônoma do Estado¹⁴. Esse princípio, portando, consolida a própria justificativa de existência do Direito Coletivo do Trabalho, qual seja, a criação de normas jurídicas – e não simples cláusulas contratuais - pelos próprios atores coletivos para a defesa dos interesses da classe representada, no contexto laboral específico.

Finalmente, o princípio da Adequação Setorial Negociada representa o limite imposto às negociações coletivas no que se refere a sua produção normativa. Como já exposto anteriormente, as normas autônomas do direito coletivo devem funcionar harmonicamente com as normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma do Estado. Por isso, é necessário estabelecer limites para que as normas coletivas não afrontem garantias constitucionais mínimas a preservação da dignidade do trabalhador.

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 1563

Segundo a professora Maria Cecília Máximo Teodoro:

O princípio da adequação setorial negociada é aquele que procura estabelecer uma disciplina própria para as cláusulas normativas, impondo certas regras às condições negociadas coletivamente, fixando as barreiras e as possibilidades da transação realizada pelos entes coletivos. Além disso, este princípio busca estabelecer critérios de pacífica coexistência entre as normas produzidas pelo Estado – normas heterônomas – e as normas surgidas da negociação coletiva por meio dos seus sujeitos coletivos contratantes – normas autônomas, servindo, outrossim, de fundamento de validade para utilização da teoria do conglobamento, atualmente adotada como a mais adequada pela doutrina e jurisprudência trabalhista quando se está diante dos conflitos entre diferentes normas. (TEODORO, 2018, p.101)

A teoria do conglobamento, a qual a autora faz referência, defende que os dispositivos das normas coletivas devem ser analisados em seu conjunto e não isoladamente, para que, ao final, aquele conjunto de regras atinja a finalidade de trazer condições mais benéficas ao trabalhador (GARCIA, 2017, p. 57).

O princípio da Adequação Setorial Negociada trabalha harmonicamente com o a teoria do conglobamento, uma vez que, como em toda negociação, para que a norma coletiva atinja sua finalidade e ter eficácia, é preciso estabelecer um equilíbrio entre as condições e exigências de cada parte, sempre respeitando os limites impostos pela Constituição.

Para a professora Maria Teodoro (2018, p.116), a negociação coletiva constitui um instrumento eficaz, ágil e democrático para que as partes envolvidas disciplinem o conteúdo obrigacional da relação jurídica de emprego. Contudo, em essência e na prática, o que ocorre é que a negociação, por vezes, faz com que a transação (concessões recíprocas) dos direitos trabalhistas dê lugar à renúncia (descarte unilateral de um direito). Por esse motivo é preciso determinar limite às negociações, com princípios como o da adequação setorial negociada, para que essa alternativa de flexibilização não acabe se tornando mais uma forma de diminuição da classe trabalhadora.

Não há dúvida que a negociação coletiva constitui um instrumento eficaz, ágil e democrático para que as partes disciplinem o conteúdo obrigacional da relação jurídica de emprego. No entanto, o que não se pode concordar é em atribuir validade a toda e qualquer cláusula só porque ela é fruto de negociação coletiva, como se os sindicatos fossem detentores de uma espécie de carta branca das categorias que representam, tudo podendo fazer em nome desta representação, ainda que em franco e aberto prejuízo à classe trabalhadora, fora de um contexto minimamente tolerado por uma sociedade que se quer realmente democrática e perante a qual se valoriza o trabalho do homem. Enfatize-se: uma coisa é a negociação nos espaços transacionáveis; outra bem diferente é o despojamento de direitos

irrenunciáveis ou a transação nos espaços imantados de indisponibilidade absoluta. No princípio da adequação setorial negociada, o Direito do Trabalho encontra a realização de uma nova faceta de sua antiga finalidade tuitiva. Esse princípio funciona como limite à negociação coletiva, impondo condições tais que, caso sejam ultrapassadas, invalidada restará a cláusula que o infringir. (TEODORO, p. 118)

O princípio da adequação setorial negociada existe para limitar a norma coletiva e garantir que os sindicatos cabem prejudicando a classe trabalhadora. Existem, portanto, alguns critérios que dão legalidade aos instrumentos coletivos (acordos e convenções coletivas) para, exatamente, controlar aquilo que é transacionado. De acordo com Maurício Godinho (2018, p.1566), pelo o princípio da adequação setorial negociada, as normas autônomas juscoletivas podem prevalecer sobre as normas heterônomas impostas pelo Estado, desde que respeitados, principalmente, dois critérios objetivamente fixados.

O primeiro critério autorizativo ocorre quando a norma coletiva implementa um padrão mais benéfico ao trabalhador, em comparação à norma oriunda da legislação estatal. Nesse sentido, não há qualquer afronta ao princípio da indisponibilidade dos direitos que é inerente ao Direito Individual do Trabalho.

Já o segundo critério se refere a possibilidade de transacionar, ou flexibilizar, direitos trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (como a modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada, fornecimento ou não de utilidades, etc.). As parcelas de indisponibilidade absoluta (como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança do trabalho, etc.) não podem ser alvo de negociação, pois representam um padrão mínimo de dignidade da classe trabalhadora. Nesse sentido, na negociação coletiva,

[...]não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia (e não transação). É que ao processo negocial coletivo falecem poderes de renúncia sobre direito de terceiros (isto é, despojamento unilateral sem contrapartida do agente diverso). Cabe-lhe, essencialmente, promover transação (ou seja, despojamento bilateral ou multilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos), hábil a gerar normas jurídicas. (DELGADO, 2018, p. 1567).

Finalizado o tópico referente ao contexto principiológico que guia as relações coletivas de trabalho, bem como as normas autônomas derivadas da negociação entre os sujeitos coletivos, o presente estudo passa à exposição da natureza jurídica e a função do Sindicato.

2.4 Natureza Jurídica e Função do Sindicato

A natureza jurídica e a função do sindicato são pontos importantes para entender a norma coletiva e, conseqüentemente, o princípio da ultratividade. Por esse motivo, foi reservado este tópico para tratar do assunto.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 511, *caput*, apresenta o conceito de sindicato como:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o **vínculo social básico que se denomina categoria econômica.**

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como **categoria profissional.**

§ 3º **Categoria profissional diferenciada** é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

§ 4º Os limites de identidade, similaridade ou conexão fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural. **(grifo nosso)**

Segundo Maurício Godinho (2017, p. 1537), “a natureza jurídica dos sindicatos é de associação privada de caráter coletivo, com funções de defesa e incremento dos interesses profissionais e econômicos de seus representantes”. Godinho também ressalta que essas associações se diferenciam das demais, especialmente, por dois motivos: Primeiro, por serem necessariamente entidades coletivas, com poder de produzir normas aplicadas a uma coletividade, e não simples agrupamentos de duas ou mais pessoas e sem poder de normatização; segundo, por seus objetivos essenciais estarem concentrados na defesa dos interesses coletivos dos trabalhadores ou empregadores e melhorias nas condições de trabalho.

A função do sindicato traduz um leque amplo de possibilidades. Contudo, são três as que mais se destacam para este estudo. Inicialmente, existe a função representativa do ente sindical. Os sindicatos são entidades representativa de classes, judicial e extrajudicialmente. De acordo com Delgado,

[...] A principal função (e prerrogativa) dos sindicatos é a de representatividade, no sentido amplo, de suas bases trabalhistas. O sindicato organiza-se para falar e agir em nome de sua categoria; para defender seus interesses no plano da relação de trabalho e, até mesmo, em plano social mais largo. Nessa linha é que a própria Constituição enfatiza a função

representativa dos sindicatos (art. 8º, III), pela qual lhes cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e extrajudiciais (DELGADO, 2017, p.1527)

Outra função extremamente importante do sindicato, da qual já foi tratada anteriormente, é a negocial. A entidade sindical detém a legitimidade para negociar os dispositivos das normas coletivas em nome da classe à qual representa e em prol dos seus interesses coletivos. “O fato da função negocial gerar regras jurídicas, dando origem a importante universo de fontes *justrabalhistas* (os diplomas coletivos negociados), confere especial destaque ao presente papel dos sindicatos” (DELGADO, 2017, p.1528).

Por fim, a função assistencial é a terceira reconhecida. Ela consiste na prestação de serviços aos associados da entidade sindical ou, de modo extensivo, em casos pontuais, de todos os membros de uma categoria. Alguns desses serviços são considerados pela CLT como deveres dos sindicatos. Por exemplo, manter serviços assistenciais de caráter jurídico, promover a fundação de cooperativas de consumo e promover a conciliação nos dissídios de trabalho, tal como descreve o artigo 514 da CLT¹⁵

O capítulo 2 deste estudo foi reservado para a exposição dos aspectos gerais do Direito Coletivo do Trabalho relevantes para o problema de pesquisa, qual seja, identificar quais as principais consequências da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) para a discussão sobre a ultratividade dos instrumentos coletivos. Assim sendo, após o esclarecimento quanto ao contexto histórico e principiológico que impulsiona o Direito Sindical, bem como a natureza jurídica e função do sindicato, este estudo passará a tratar mais especificamente a norma coletiva, para, logo após apresentar o princípio da ultratividade.

¹⁵ Art. 514. São deveres dos sindicatos:

- a) colaborar com os poderes públicos no desenvolvimento da solidariedade social;
 - b) manter serviços de assistência judiciária para os associados;
 - c) promover a conciliação nos dissídios de trabalho.
 - d) sempre que possível, e de acordo com as suas possibilidades, manter no seu quadro de pessoal, em convênio com entidades assistenciais ou por conta própria, um assistente social com as atribuições específicas de promover a cooperação operacional na empresa e a integração profissional na Classe. (Incluída pela Lei nº 6.200, de 16.4.1975)
- Parágrafo único. Os sindicatos de empregados terão, outrossim, o dever de:
- a) promover a fundação de cooperativas de consumo e de crédito;
 - b) fundar e manter escolas de alfabetização e prevocacionais.

3. NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A Negociação Coletiva é um dos pontos-chaves desta pesquisa, cujo objetivo geral é identificar quais as principais consequências da recente Reforma Trabalhista para a discussão sobre a validade temporal dos diplomas negociais coletivos (acordos e convenções coletivas). Nesse sentido, o presente capítulo foi reservado para mostrar quais os fatores que motivam as negociações coletivas e, conseqüentemente, a criação de dispositivos coletivos, bem como descrever sua natureza jurídica e classificações. Toda essa discussão é de extrema relevância para entender o princípio da Ultratividade que inspira o problema de pesquisa. Dito isso, passa-se, inicialmente, a tratar sobre os conflitos coletivos de trabalho.

3.1 Conflitos Coletivos de Trabalho

A vida em sociedade é constantemente acompanhada de conflito entre seus membros; na esfera *justralhista*, essa realidade não é diferente. Para Luciano Martinez (2017, p. 1529), o lado positivo dos conflitos é a possibilidade de evolução social que eles proporcionam, o progresso e o alcance de condições cada vez mais isonômicas entre os contendores. São, assim, ingredientes da vida. No contexto coletivo laboral, “o conflito pode ser entendido como a crise no plano social, decorrente da luta por melhores condições de trabalho, verificada no âmbito das relações sindicais” (GARCIA, 2017, p. 773), ou seja, representa a busca pela satisfação do interesse coletivo de uma classe, seja de empregados ou de empregadores, através dos seus respectivos sindicatos.

Os conflitos coletivos de trabalho podem ser divididos em econômicos e jurídicos. Os de natureza econômica são aqueles em que há a discussão sobre a fixação de condições de trabalho (como reajustes de salários, distribuição dos lucros, jornadas, férias, etc.) a serem observadas no âmbito dos contratos individuais. Já os conflitos coletivos de natureza jurídica, tem por objeto a interpretação de disposição normativa específica e já existentes de uma categoria¹⁶. Independentemente de sua

¹⁶ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 773

natureza, os conflitos laborais podem ser solucionados de três maneiras diferentes: pela autodefesa (ou autotutela); pela autocomposição; e pela heterocomposição.

Comentar essa classificação é extrema importância para o presente estudo pois um dos núcleos do problema de pesquisa, a negociação coletiva, está diretamente ligada ao método da autocomposição dos conflitos coletivos. Para entender o motivo dessa ligação, contudo, faz-se necessário entender a diferença entre este e as demais métodos de solução.

Dando continuidade, de acordo com Maurício Godinho (2017, p. 1558), “a diferenciação essencial entre tais grupos de métodos encontra-se nos sujeitos envolvidos e na sistemática operacional dos processos de solução do conflito”. Na primeira delas, a autodefesa, ocorre uma imposição unilateral da vontade, ou seja, a própria parte procede à defesa de seu interesse independentemente da vontade da parte contrária (como exemplo, existe os movimentos de greve e o *lockout*).

Na heterocomposição, por sua vez, “ocorre quando o conflito é solucionado através da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa. [...] Em decorrência, a solução será por este firmada ou, pelo menos, por ele instigada ou favorecida” (DELGADO, 2017, p. 1558). Na visão de Godinho, são modalidades de heterocomposição a jurisdição, a arbitragem, a conciliação e a mediação.

Por fim, a autocomposição significa a solução do conflito pelas partes, de forma consensual e negociada, sem intervenção de terceiros, podendo ser classificada em unilateral (quando verificada a renúncia de uma das partes, ou reconhecimento da pretensão da parte contrária), ou bilateral (em que se observam concessões recíprocas, com natureza de transação)¹⁷.

No âmbito das relações coletivas de trabalho, existe um grande destaque para a autocomposição, pois é a modalidade de solução de conflitos que ocasiona a negociação coletiva e, por consequência, as normas coletivas que se inserem no contrato individual de trabalho. Nas palavras do professor Gustavo Garcia,

Aliás, a forma ideal de solução de conflitos coletivos de trabalho é a autocomposição, no caso, por meio da negociação coletiva. Trata-se de procedimento em que os próprios interessados, em princípio por meio dos entes sindicais, resolvem as suas controversas, estabelecendo, ao mesmo tempo, normas jurídicas com o fim de regular as relações de trabalho, em razão do exercício da autonomia coletiva dos particulares (GARCIA, 2017, p. 774)

¹⁷ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 774

O princípio da autonomia coletiva e o poder normativo dado aos entes sindicais, para possibilitar a satisfação das necessidades de cada classe profissional, são pilares que sustentam a razão de ser das normas coletivas. Através da negociação, as partes podem complementar a tutela do Estado para garantir maior eficácia e harmonia das relações entre empregado e empregador. De fato, grande parte dos conflitos coletivos são motivados pela necessidade de observar as especificidades no contexto laboral de cada classe profissional; até porque, não é razoável esperar que as leis estatais consigam prever e regulamentar todas as possibilidades de situações conflituosas.

Em síntese, o Direito reveste-se de dinamicidade, à medida que vinculado a uma realidade em contínuo e ininterrupto movimento, dada a permanente evolução das relações humanas, devendo modificar-se e adaptar-se conforme as necessidades e exigências do contexto em que se insere. A elaboração de leis não se mostra apta a acompanhar tais evoluções, uma vez que sua formalização exsurge extremamente lenta e burocrática. Dessa forma, a norma, enquanto Direito posto, compõe apenas uma parte do Direito, integrando um contexto muito maior, constituído de elementos fático-axiológicos e sócio-culturais, que exigem a ordenação autônoma das relações laborativas. Logo, paralelamente à tutela conferida pelo Estado, quanto à criação de garantias mínimas de proteção ao trabalhador, há de se fomentar mecanismos que efetivamente concretizem e instrumentalizem soluções das pendências entre os interlocutores sociais, desprovidas de intervenção estatal. (GONÇALVES, 2008)

Os conflitos coletivos, no Direito do Trabalho, portanto, dão ensejo as negociações coletivas, nas quais os sindicatos atuam como os órgãos representativos dos interesses coletivos de suas respectivas classes, em uma modalidade de autocomposição. Um dos principais frutos dessa negociação, é exatamente a norma coletiva, ou diplomas negociais coletivos. A natureza jurídica e seus instrumentos serão estudados a seguir, para, então, possibilitar o debate sobre o princípio da ultratividade.

3.2 Natureza Jurídica e Classificação da Negociação Coletiva

A Negociação Coletiva de Trabalho consiste “no poder de autorregulamentação conferido aos entes coletivos [...] para, por meio de concessões recíprocas, elaborarem cláusulas aplicáveis às relações individuais de trabalho das categorias envolvidas na transação” (TEODORO, 2018, p.103). o pressuposto básico da negociação, tal como já foi ressaltado, é a presença dos seres coletivos - sindicato

obreiro e empresa ou sindicato patronal – que representam o interesse coletivo de suas respectivas classes representadas.

Segundo Gustavo Garcia (2017, p. 778), essa possibilidade de transação desempenha diversas funções de grande importância para a harmonia nas relações de trabalho e para o desempenho social. Essas funções podem ser divididas em função política, econômica, social e jurídica. A primeira significa o papel que exerce na formação de diálogos na sociedade. A função econômica relaciona-se a distribuição de riquezas ao inovar e estabelecer condições de trabalho a serem aplicadas no âmbito dos contratos individuais. A função social indica a obtenção de harmonia no ambiente de trabalho, possibilitando o progresso social e o maior desenvolvimento, de forma a alcançar um patamar satisfatório de justiça social. Por último, a função jurídica, que é o foco deste capítulo, por sua vez, pode ser de natureza normativa, obrigacional e compositiva.

A negociação coletiva tem natureza jurídica normativa, pois estabelece normas jurídicas que regulam as relações individuais de trabalho, aplicando-se aos contratos individuais daqueles que integram a categoria ou grupos representados pelos sindicatos. A função jurídica de natureza obrigacional existe, pois, a negociação fixa obrigações aos entes que firmam a norma coletiva, por exemplo, a definição de hora extra com valor superior a cinquenta por cento da hora normal de trabalho. Finalmente, a função jurídica de natureza compositiva, refere-se à possibilidade de as partes convencionarem regras para solução de eventuais conflitos futuros, especialmente aqueles referentes à aplicação de instrumentos coletivos decorrente de negociação coletiva de trabalho (GARCIA, 2017, p. 788).

Esse método de solução conflitos é característico do Direito do Trabalho; não existe outra possibilidade similar de criação autônoma normativa, no ordenamento jurídico brasileiro. Nas palavras da professora Vólia Bomfim,

A negociação coletiva é base de formação do Direito do Trabalho, pois se caracteriza como atividade típica de toda estrutura deste ramo do direito. [...] Caracteriza-se como fonte de elaboração de normas positivadas, portanto, como fonte material, as negociações coletivas têm como função a criação, modificação ou supressão de condições de trabalho, isto é, sua função é normativa ou flexibilizadora. Além disso, se destina à composição de conflitos, logo, também tem função pacificadora, servindo de importante instrumento de redução das demandas judiciais e estabilidade social. Não se está negando com isso o caráter obrigacional das normas resultantes da negociação coletiva, mas tão somente apontando as funções jurídicas mais importantes. Acrescente-se, ainda, a estas funções jurídicas outras que também são encontradas na negociação coletiva, dentre as quais, a função política, a econômica e a social. (CASSAR, 2018)

Para a presente pesquisa será considerada natureza jurídica da negociação coletiva como sendo uma de fonte formal autônoma normativa, em decorrência de sua capacidade de gerar norma jurídica complementar a norma estatal. Essa força normativa é reconhecida constitucionalmente, pelo artigo 7, XXVI¹⁸, da CF/88; assim como é permitida sua utilização como instrumento de flexibilização de direitos¹⁹.

3.3 Diplomas Negociais Coletivos

No âmbito da Negociação Coletiva, a autonomia coletiva dos particulares, através de um poder normativo, possibilita a solução do conflito pelas próprias partes interessadas, estabelecendo normas mais adequadas para regular as relações jurídicas de trabalho²⁰. Nesse contexto, os acordos coletivos de trabalho e as convenções coletivas de trabalho são frutos de diferentes modalidades de negociação coletiva (conforme o art. 7, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988), que podem ser nomeados de instrumentos normativos²¹ ou diplomas negociais²².

Antes de entrar no conceito de cada um dos instrumentos, é importante ressaltar a diferença entre estes e as chamadas Sentenças Normativas. Os diplomas negociais trabalhistas representam a solução de conflitos coletivos por meio da autonomia privada coletiva. Ao passo em que a sentença normativa é fruto da função atípica²³ do poder judiciário de criar normas coletivas para a solução de um conflito.

A criação de tais normas se dá por meio do dissídio coletivo econômico, o qual é entendido como o processo judicial destinado à solução de conflitos coletivos de interesses nas relações de trabalho, buscando criar e modificar normas e condições gerais de trabalho. [...] A decisão proferida no dissídio coletivo econômico é denominada de sentença normativa, tendo o condão,

¹⁸ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

¹⁹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

²⁰ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 778

²¹ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

²² DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

²³ CORREIA, Henrique; SANTOS, Élisson Miessa. Súmulas e OJs do TST Comentadas e Organizadas por Assunto. 6ª ed. Salvador: Juspodvm, 2016.

portanto, de criar normas abstratas, diferenciando-se das leis apenas em seu aspecto formal. (CORREIA; SANTOS, 2016, p. 1287)

Tanto a negociação coletiva como as sentenças normativas criam condições de trabalho, de forma obrigatória e impessoal, como fixação de reajustes salarial, continuidade do plano de saúde, jornada de trabalho, entre outros. Ambas as fontes normativas estão previstas no texto constitucional, mais especificamente no artigo 114, §2.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) conceitua a convenção coletiva de trabalho (CCT) como sendo um “acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho” (art. 611, *caput*, CLT). As convenções coletivas são negociações provocadas por entidades sindicais, quer seja dos empregados, quer seja dos respectivos empregadores; as quais criam regras jurídicas (normas autônomas), ou seja, preceitos gerais, abstratos e impessoais (DELGADO, 2017, p. 1569). Tem, portanto, em seus polos subjetivos, necessariamente, entidades sindicais representativas tanto de empregados como de empregadores.

Do ponto de vista formal, as convenções representam acordos de vontade entre sujeitos coletivos sindicais. Para Gustavo Garcia (2017), as convenções coletivas tratam-se de verdadeiras fontes formais do Direito do Trabalho, pois estabelecem normas genéricas e abstratas, a serem aplicadas no âmbito das relações individuais de trabalho abrangidas pelos sindicatos das respectivas categorias.

No que se refere aos acordos coletivos e trabalho (ACT), a CLT²⁴ diz que é

facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho (art. 611, §1º, CLT)

Nesse sentido, pode-se definir acordo coletivo como uma determinação de caráter normativo pelo qual um sindicato representativo de certa categoria profissional e uma ou mais empresas que tenham relação jurídica com essas categorias, que estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas empresas, às relações individuais de trabalho (DELGADO, 2017, p. 1570).

²⁴ BRASIL. Consolidação das leis trabalhistas. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del5452.htm>.

O acordo coletivo também é fonte formal do Direito do Trabalho, pois estabelece normas genéricas e abstratas, a serem aplicadas no âmbito das relações individuais de trabalho mantidas com a empresa (ou as empresas) que firmou o acordo com o sindicato obreiro²⁵. A extensão dos efeitos do acordo coletivo é mais limitada do que a convenção coletiva, pois obrigam apenas aquelas partes envolvidas na negociação.

Outro ponto relevante a ser ressaltado é que os acordos coletivos não exigem a obrigatoriedade da presença do sindicato dos empregadores, mas apenas à entidade sindical obreira. Godinho explica da seguinte forma:

Como se percebe, no ACT não é necessária a presença do sindicato no polo empresarial de contratação, embora seja imprescindível que a pactuação obreira se firme através do respectivo sindicato. Hoje já se pacificou o entendimento de que a Constituição de 1988, ao considerar obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI, CF/88), não se referiu a sindicato de empregadores, mas apenas à entidade sindical obreira. É que o empregador, por sua própria natureza, já é um ser coletivo (já estando, portanto, naturalmente encouraçado pela proteção coletiva), ao passo que os trabalhadores apenas adquirem essa qualidade mediante sua atuação coletiva mesmo. Portanto, não houve invalidação do instituto do acordo coletivo a contar da vigência da nova Constituição. (DELGADO, 2017, p. 1569)

Tal como já foi discutido anteriormente, a empresa, por si só, já detém um caráter coletivo. Por isso, é dada possibilidade de criação de normas jurídicas, através do acordo coletivo, apenas com a presença da empresa individual. Sendo as especificações acordadas aplicadas restritamente àquelas relações jurídicas as quais os sujeitos participantes do acordo fazem parte.

A grande relevância dos acordos coletivos é possibilidade de atender mais especificamente as necessidades daquele grupo de trabalhadores em um contexto laboral. Segundo o professor Francisco Gerson Marques de Lima (2017)

O acordo coletivo de trabalho visa, precipuamente, estabelecer condições de salário e de trabalho dentro da empresa, considerando as peculiaridades e a condição econômica do empregador. Se a empresa é de grande porte, justifica-se que o acordo coletivo possua cláusulas melhores para o trabalhador do que as fixadas na legislação e na convenção coletiva. Se a empresa é de pequeno porte ou vem passando por situação econômica difícil, é compreensível que os trabalhadores negociem condições mais apropriadas, evitando o fechamento da unidade empresarial ou melhorando o seu patamar trabalhista. Enfim, o acordo coletivo se destina à empresa que se encontra fora da curva normal do setor econômico. Seu objetivo é adequar as normas gerais às excepcionalidades da empresa.

²⁵ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017

Com a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) o legislador considerou a necessidade de atender as peculiaridades do contrato de trabalho e optou por determinar a prevalência dos acordos coletivos sobre as convenções coletivas²⁶. Essa determinação, contudo, não oportuniza o desrespeito dos direitos indisponíveis; as mesmas hipóteses que geram a nulidade das convenções coletivas, são aplicáveis aos acordos. “O equilíbrio negocial deve orientar todas as negociações coletivas, de forma que a flexibilização de direitos consagrados em convenções ou na lei deve encontrar alguma justificativa plausível na negociação” (DE LIMA, 2017)

3.3.1 Natureza Jurídica dos Acordos e Convenções Coletivas

A definição da natureza jurídica dos diplomas negociais gera controversas dos debates jurídicos. Contudo, prevalece o entendimento adotado pela teoria mista, ou Teoria do Contrato Social Normativo, a qual defende a existência do aspecto contratual (por meio do qual as partes manifestam sua autonomia privativa), mas também do caráter normativo.

Logo, deve-se entender a convenção coletiva de trabalho como instituto no qual se fazem presentes tanto a natureza contratual, por decorrência da autonomia coletiva dos particulares, estabelecendo condições de trabalho e obrigações aos entes que a pactuam, como também a natureza normativa, constituindo fonte formal do Direito, ficando normas jurídicas a serem aplicadas na regulação da relação jurídica de trabalho. (GARCIA, 2017, p. 781)

Para o professor Luciano Martines, no âmbito laboral, o limite imposto aos contratos civis em geral - qual seja, a aplicação dos termos contratuais somente às partes que os convencionaram - constituiria uma grave limitação à eficácia dos contratos coletivos. A produção de efeitos *ultra partes* passou a ser considerada essencial para o fortalecimento da atividade sindical. O ordenamento jurídico pátrio, inspirado “no corporativismo da *Carta del Lavoro* de 1927, adotou um modelo de substituição do tradicional contrato coletivo de direito privado por um contrato coletivo de direito social com atributos análogos aos da lei” (MARTINEZ, 2017, p. 1541).

O instrumento coletivo tem, portanto, efeito *erga omnes*, ou seja, uma vez firmado o acordo ou convenção coletiva, os direitos, vantagens de obrigações serão aplicados a todos os trabalhadores pertencentes aquela categoria profissional, filiados

²⁶ Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.

e não filiados ao sindicato²⁷. A diferença do acordo para a convenção é a amplitude territorial em que essas normas surtirão efeitos.

3.3.2 Aspectos Característicos dos Acordos e Convenções Coletivas

Ao examinar os aspectos característicos principais dos diplomas negociais coletivos, acordo e convenção coletiva, existem pontos importantes a serem enfatizados. Para a boa compreensão do tema, é necessário entender a legitimação sindical, o conteúdo dos instrumentos coletivos, os aspectos formais, os critérios relativos à sua vigência e à sua duração.

A legitimação para exercício da negociação coletiva, tal como fora explicado anteriormente, é direcionada aos sindicatos de categoria profissional, sujeitos destinados para compor os polos da negociação coletiva trabalhista no Brasil. Necessariamente dessa forma, sob o ponto de vista da classe trabalhadora. Já em relação aos empregadores, a legitimação pode ser própria, no caso de acordos coletivos, ou através do sindicato, no caso da convenção.

É interessante ressaltar a diferença entre acordos e convenções coletivas de simples negociações internas de uma empresa, entre os trabalhadores e seus patrões. Para a elaboração de normas coletivas é obrigatório a presença do sindicato obreiro, seja qual for o modelo de negociação. Os dispositivos extraídos de uma negociação coletiva equiparam-se a lei, além do que, os sindicatos possuem poder de flexibilizar direitos relativamente indisponíveis do trabalhador a fim de alcançar uma norma mais favorável como um todo (teoria do conglobamento). Essa possibilidade não ocorre nas negociações que prescindem da presença do sindicato, das quais terão como frutos somente novas cláusulas contratuais sujeitas as restrições e princípios protecionistas do Direito Individual do Trabalho.

Nesse sentido, Vólia (2018, p. 1312) expõe a diferenciação da seguinte forma:

Distinção há de ser feita quanto ao tipo de legitimação para as negociações coletivas. Para aquelas em que a lei autoriza a negociação com poderes para efetuar acordo coletivo, convenção coletiva ou propositura de dissídio coletivo para a categoria, para decidir acerca da conveniência para deflagrar greve ou para flexibilizar direitos trabalhistas apenas estão legitimadas as associações sindicais em seus diversos graus. Todavia, há negociações coletivas cuja finalidade pode ser de apenas modificar o regulamento interno da empresa, os costumes internos, uniforme, procedimentos burocráticos, criação de uma

²⁷ CORREIA, Henrique; SANTOS, Élisson Miessa. Súmulas e OJs do TST Comentadas e Organizadas por Assunto. 6ª ed. Salvador: Juspodvm, 2016.

ouvidoria etc. que atingem apenas os empregados da empresa. Para estes atos não há necessidade da presença da entidade sindical, podendo os trabalhadores eleger um representante ou um comitê e o empregador, se desejar também poderá se fazer representar por um conselho ou comitê. Estes entes coletivos não têm a legitimação dos sindicatos e seus representantes não têm as garantias legais destinadas aos dirigentes sindicais. Aliás, o art. 11 da CRFB expressamente exigiu que para as empresas com mais de 200 empregados fosse assegurado o direito à eleição de um representante dos trabalhadores com a exclusiva finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

A Constituição Federal de 1988, garantiu a possibilidade de empresas com mais de duzentos empregados elegeassem um representante para tratar do entendimento diretamente com o empregador. Tal dispositivo, contudo, não é considerado como uma possibilidade de negociação coletiva, mas tão somente uma forma de promover uma proximidade maior entre os empregados e empregadores. Para a negociação ter caráter normativo, deve sempre contar com a presença do sindicato representativo obreiro.

No que se refere ao conteúdo, Godinho (2018, p.1649) aduz que os instrumentos coletivos negociais (acordos e convenções coletivas) contêm, basicamente, regras jurídicas e cláusulas contratuais; ou seja, dispositivos normativos e dispositivos obrigacionais.

As regras jurídicas são aquelas que geram direitos e obrigações que integram aos contratos individuais de trabalho das respectivas bases representadas. Consubstanciam a razão de ser da negociação coletiva, como mecanismo criador de fontes formais autônomas do Direito Coletivo do Trabalho. Como exemplo desses dispositivos normativos, pode-se citar a possibilidade de a negociação aumentar os adicionais já institucionalizados por lei (horas extras, adicional de periculosidade, etc.), modificar jornadas de trabalho e modalidades de pagamento de salário.

As cláusulas contratuais, por sua vez, criam direitos e obrigações para as respectivas partes inseridas na negociação. No caso de acordos coletivos, obrigam-se o sindicato obreiro e empresa (ou empresas), no caso de convenção coletiva, o sindicato representativo de ambos os polos. Godinho (2018) exemplifica citando a situação em que se determina um dispositivo que obriga à empresa entregar ao sindicato uma lista de nomes e endereços de seus empregados.

O conteúdo dos ACT e CCT foi um dos pontos tratados pela atualização legislativa da CLT. Com a Reforma, o legislador descreveu um rol, não taxativo, de

direitos passíveis de negociação coletiva (art. 611-A), assim como, direitos indisponíveis de flexibilização (art. 611-B). vejamos:

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

- I - pacto quanto à **jornada de trabalho**, observados os limites constitucionais;
- II - **banco de horas** anual;
- III - **intervalo intrajornada**, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao **Programa Seguro-Emprego (PSE)**, de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - **plano de cargos, salários e funções** compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - **remuneração por produtividade**, incluídas as **gorjetas** percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - **enquadramento do grau de insalubridade**;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - **prêmios de incentivo** em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - **participação nos lucros** ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos. **(grifo nosso)**

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

- I - **normas de identificação profissional**, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - **seguro-desemprego**, em caso de desemprego involuntário;
- III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (**FGTS**);
- IV - **salário mínimo**;
- V - valor nominal do **décimo terceiro salário**;
- VI - **remuneração do trabalho noturno superior** à do diurno;
- VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

- VIII - **salário-família**;
- IX - **repouso semanal remunerado**;
- X - remuneração do **serviço extraordinário** superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;
- XI - número de dias de férias devidas ao empregado;
- XII - **gozo de férias anuais** remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XIII - **licença-maternidade** com a duração mínima de cento e vinte dias;
- XIV - **licença-paternidade** nos termos fixados em lei;
- XV - **proteção do mercado de trabalho da mulher**, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XVI - **aviso prévio** proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XVII - **normas de saúde, higiene e segurança do trabalho** previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;
- XVIII - **adicional** de remuneração para as **atividades penosas, insalubres ou perigosas**;
- XIX - **aposentadoria**;
- XX - **seguro contra acidentes de trabalho**, a cargo do empregador;
- XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
- XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;
- XXIII - **proibição de trabalho noturno**, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
- XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;
- XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;
- XXVI - **liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador**, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;
- XXVII - **direito de greve**, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;
- XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;
- XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;
- XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.
- Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

Os limites impostos à negociação coletiva, no que se refere ao seu conteúdo, muito se assemelha aos preceitos constitucionais do artigo 7º. O respeito às normas da Constituição não poderia ser infringido, a final, por ser esta a base de todo o ordenamento jurídico. Ocorre que, a Reforma Trabalhista optou por elevar o patamar hierárquico das normas coletivas acima da lei infraconstitucional. Os acordos e convenções coletivas que respeitarem os parâmetros formais e materiais, sobrepõe ao próprio texto positivado, mesmo que este se mostre mais benéfico ao trabalhador. É o que ressalta o professor Lima (2017) no seguinte trecho:

A Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), privilegia a negociação coletiva, colocando os instrumentos coletivos de trabalho acima da lei, assim compreendida a legislação proveniente do Estado (leis, decretos, portarias...), excetuando-se as normas constitucionais e, de resto, os tratados e convenções internacionais, que possuem hierarquia normativa superior à legislação ordinária, mesmo sob a pecha de *supralegalidade*. Portanto, considerando o *status* hierárquico da Lei nº 13.467/2017, ela não poderia se sobrepor à Constituição Federal nem às normas dotadas de supralegalidade (art. 5º e seus §§, CF).

Dando continuidade as características dos diplomas negociais, as convenções e os acordos coletivos são instrumentos formais, solenes²⁸, “necessariamente lançados por escrito, submetidos a divulgação pública razoável, têm os próprios procedimentos para sua concepção e concretização subordinados a ritos e exigências de relativa complexidade” (DELGADO, 2018, p. 1650). Os requisitos formais da negociação coletiva são essenciais para sua validade. A CLT elenca, a partir do artigo 613²⁹, um rol de exigências formais para os instrumentos coletivos, como prazo para assinatura, informações obrigatórias no texto dos dispositivos, entre outros.

Passando agora para a validade temporal dos dispositivos coletivos, existem dois pontos importantes: a vigência e a duração. O início da vigência do dispositivo coletivo está especificado no artigo 614, §1 da CLT. Esse dispositivo determina que os diplomas autônomos trabalhistas regulados pela Consolidação se iniciam três dias após o depósito administrativo da Convenção ou Acordo. Vejamos:

Art. 614 - Os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (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,

²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: LTr, 2018.

²⁹ Art. 613 - As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente:

I - Designação dos Sindicatos convenientes ou dos Sindicatos e empresas acordantes;

II - Prazo de vigência;

III - Categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos;

IV - Condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência;

V - Normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos;

VI - Disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos;

VII - Direitos e deveres dos empregados e empresas

VIII - Penalidades para os Sindicatos convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.

Parágrafo único. As convenções e os Acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro.

em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, **ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social**, nos demais casos.

§ 1º **As Convenções e os Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo.**

§ 2º Cópias autênticas das Convenções e dos Acordos deverão ser afixados de modo visível, pelos Sindicatos convenientes, nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no seu campo de aplicação, dentro de 5 (cinco) dias da data do depósito previsto neste artigo.

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

A recente alteração trazida pela reforma trabalhista, mudou o §3º do artigo 614, no sentido de limitar a duração das convenções e acordos coletivos ao tempo não superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade. É nesse momento, que chegamos em mais um ponto principal que motiva a presente pesquisa. A duração das normas coletivas passa a ser limitada e o debate jurídico gira em torno da possibilidade, ou não, de incorporação dessas cláusulas coletivas nos contratos individuais de trabalho, mesmo após os dois anos.

Analisado os pontos e características principais da negociação coletiva e seus instrumentos, pode-se perceber a importância da norma coletiva e sua finalidade. Ultrapassando essa etapa, o próximo capítulo deste trabalho será reservado à conceituação do princípio da ultratividade dos dispositivos coletivos, para então entrar no debate jurisprudencial entre os tribunais superiores.

4. ULTRATIVIDADE DA NORMA COLETIVA

A ultratividade da norma coletiva é o ponto principal do objetivo geral desta pesquisa, qual seja, identificar quais as principais consequências da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) para a discussão sobre a validade temporal dos instrumentos coletivos e, conseqüentemente, para efeito de incorporação da norma coletiva no contrato individual de trabalho.

Até o presente momento, já foram expostos conceitos importantes que compõem a base para o entendimento deste capítulo. Foi explicado um breve contexto histórico que originou o movimento sindical, como se dá a organização sindical no Brasil, quais os principais princípios que guiam o Direito Coletivo e a natureza jurídica e função do sindicato. Em seguida, foi descrito o conceito e classificações da negociação coletiva, sua função e razão de existir. Neste momento, passa-se a debater a questão da ultratividade da norma coletiva, fruto dos acordos e convenções coletivas de trabalho.

4.1 Conceito de Ultratividade

O fenômeno da ultratividade da norma coletiva está intimamente ligado a problemática do conflito de leis no tempo, constituindo matéria concernente ao Direito intertemporal ou Direito transitório. Esse instituto não é privativo do Direito do Trabalho, contudo, é possível verificar que existe uma incidência maior nesse ramo jurídico, em decorrência da pluralidade de fontes formais normativas, dentre os quais se encontram a norma coletiva de trabalho³⁰

Em concreto, toda a discussão sobre "ultratividade" extrapola os limites temporais da norma coletiva, à medida que sua noção está intrinsecamente ligada à incorporação definitiva das cláusulas normativas aos contratos individuais por elas abrangidos, notadamente em face de pactuação superveniente in pejus. Significa que a "ultratividade" transcende o alcance, a vigência e a eficácia temporal das cláusulas normativas e, portanto, reveste-se de importância ímpar. (GONÇALVES, 2008, p. 74).

O debate sobre a ultratividade da norma coletiva – ou seja, da incorporação dos dispositivos coletivos aos contratos individuais de trabalho mesmo após o tempo de sua vigência – motiva-se primeiramente pelo fato da variedade de dispositivos

³⁰ GONÇALVES, Lilian. Ultratividade das Cláusulas Normativas. 1. Ed. São Paulo: LTr, 2008.

normativos que compõem o contexto justralhista. Atrelado, também, aos princípios protecionistas da classe trabalhadora, que tendem a dar preferência a manutenção da norma coletiva, muitas vezes mais benéfica aos empregados do que a própria CLT.

Segundo Maurício Godinho, existem três posicionamentos interpretativos sobre a ultratividade da norma coletiva. A primeira, chamada Ultratividade Plena (ou aderência irrestrita), “sustenta que os dispositivos de tais diplomas ingressam para sempre os contratos individuais, não mais podendo deles ser suprimidos” (DELGADO2018, p. 1663). Nesse sentido, os efeitos dos instrumentos coletivos seriam equivalentes a cláusulas contratuais, que se submetem à regra do artigo 468, *caput*, da CLT³¹.

Em polo oposto à Ultratividade Plena, situa-se a posição interpretativa que considera que os dispositivos dos diplomas negociados não derem indefinidamente aos contratos individuais dos trabalhadores, mas devem vigorar enquanto durar o prazo predeterminado em negociação. Em outras palavras, a norma coletiva teria aderência limitada pelo prazo, sem aplicação do efeito da Ultratividade. Essa foi a vertente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, através do artigo 614, §3 da CLT pós Reforma Trabalhista, e reiterada pelo Supremo Tribunal Federal na recente decisão liminar na ADPF n. 323-DF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), dispositivos esses que serão analisados mais à frente.

Por fim, no meio termo entre as duas vertentes interpretativas expostas anteriormente, há a que defende a aderência limitada por revogação, também conhecida como ultratividade relativa ou provisória das normas coletivas negociadas. Nessa perspectiva, os dispositivos normativos vigoram até que um novo diploma negocial coletivo os revogassem, tácita ou expressamente³². Assim entende o Tribunal Superior do Trabalho, conforme trata sua súmula nº 277.

A adoção dessa posição interpretativa intermediária começou a ganhar força com a chamada *Reforma do Judiciário* promovida pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a qual trouxe a nova redação do artigo 114, especialmente seu parágrafo segundo. Vejamos:

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

³¹ Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

³² DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: LTr, 2018.

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º 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;

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

A interpretação do §2 do artigo 114, quando diz que, no julgamento dos dissídios de natureza econômica, deve-se respeitar aquilo que foi convencionado anteriormente, causou grande inquietude entre aplicadores do Direito. Alguns doutrinadores, como Maurício Godinho, interpretam que a Constituição Federal passou a ser clara em permitir o princípio da Ultratividade relativa dos instrumentos negociais coletivos. Em contrapartida, outros estudiosos se posicionaram em sentido totalmente oposto.

Para a professora Lílian Gonçalves,

Na verdade, o que o constituinte pretendeu de forma absolutamente coerente com o espírito imbuído de elevar a dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, como fundamentos do Estado Democrático de Direito, além de fomentar a negociação coletiva - foi resguardar as garantias mínimas de proteção ao trabalhador e priorizar a autocomposição como forma de solução dos conflitos coletivos de interesse. Isso porque nada, absolutamente nada, disciplinou acerca da integração definitiva das cláusulas normativas aos contratos de trabalho em curso. Disciplinou exclusivamente que, na hipótese de sentença normativa superveniente a convenção ou acordo coletivo, fossem mantidas as conquistas anteriormente obtidas. E o fez, por óbvio, na manifesta intenção de privilegiar a autocomposição (negociação espontânea entre as partes) em detrimento da heterocomposição (decisão imposta por um terceiro). (GONÇALVES, 2008, p.69)

Nessa mesma linha de raciocínio, o professor Gustavo Felipe Garcia (2017, p. 786) entende que a redação do artigo 144, §2, após a emenda nº 45, estabeleceu apenas que as disposições coletivas convencionadas anteriormente também devem ser observadas pela Justiça do Trabalho, ao decidir conflitos coletivos (ou dissídios coletivos) de natureza econômica. Mas não significa dizer que as normas coletivas devem incorporar aos contratos individuais de trabalho de forma plena, por prazo indeterminado. Garcia ressalta o tema em sua obra no seguinte texto:

Observe-se que o art. 114, § 2.º, da Constituição da República, mesmo na atual redação, não está regulando a integração, ou não, das cláusulas das normas coletivas nos contratos individuais de trabalho, mas sim o critério a ser adotado no julgamento do dissídio coletivo pelos Tribunais do Trabalho. Em outras palavras, a disposição constitucional dirige-se ao julgador do dissídio coletivo de natureza econômica, tendo aplicação exatamente para nortear a respectiva decisão, mas não está regulando a mencionada questão, pertinente ao Direito (material) do Trabalho. Trata-se de regra de julgamento, estabelecendo limites ao poder normativo da Justiça do Trabalho. Obviamente, caso o Tribunal, aplicando a determinação constitucional, mantiver na sentença normativa as conquistas anteriores da categoria profissional existentes no instrumento negociado anterior, as respectivas condições de trabalho continuam a vigorar, sendo aplicáveis no âmbito dos contratos de trabalho abrangidos. Não porque as cláusulas da norma coletiva negociada anterior integraram os pactos laborais, mas sim porque foram observadas no julgamento do dissídio coletivo de natureza econômica. Tanto é assim que, a contrário sensu da parte final do art. 114, § 2.º, da CF/1988, não há exigência expressa de que o novo instrumento normativo decorrente de negociação coletiva observe todas as disposições convencionadas anteriormente. (GARCIA, 2017)

Apesar das divergências doutrinárias sobre o tema, o foco desta pesquisa está em analisar o posicionamento atual dos tribunais superiores e os reflexos do novo dispositivo incorporado no ordenamento jurídico pela Reforma Trabalhista nessa divergência jurisprudencial, qual seja o novo §3 do artigo 614. Nesse sentido, o presente estudo passa a expor mais profundamente a Súmula 277 do TST e a recente decisão do STF, em sede liminar.

4.2 Sumula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho

Inicialmente, a Consolidação das Leis do Trabalho antes da Reforma Trabalhista, determinada na redação do artigo 614, § 3³³, que as normas e convenções coletivas de trabalho teriam o limite temporal de dois anos. Nesse sentido, sobre a vigência da norma coletiva, concluía-se que seus dispositivos não poderiam

³³ Art. 614, § 3º, CLT/43 - Não será permitido estipular duração de Convenção ou Acôrdo superior a 2 (dois) anos.

vigorar além do tempo máximo de dois anos e, conseqüentemente, não incorporavam nos contratos de trabalho individuais. Implicava-se, portanto, a ultratividade da norma coletiva.

Na época, o Tribunal Superior do Trabalho compartilhou o entendimento do legislador e editou a Súmula nº 277, com a seguinte redação: “As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos”.

Esse entendimento vigorou por alguns anos, até a promulgação da lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, a qual tratava sobre a política nacional de salários e determinou, em seu artigo 1º, a seguinte redação:

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.

§ 2º As condições de trabalho, bem como as cláusulas salariais, inclusive os aumentos reais, ganhos de produtividade do trabalho e pisos salariais proporcionais à extensão e à complexidade do trabalho, serão fixados em contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, laudo arbitral ou sentença normativa, observadas dentre outros fatores, a produtividade e a lucratividade do setor ou da empresa. (BRASIL, 1992)

De acordo com esse dispositivo, as condições negociadas por acordo e convenções coletivas de trabalho deveriam integrar aos contratos individuais dos trabalhadores, de modo a prevalecer a regra geral da impossibilidade de alteração contratual lesiva, conforme trata o artigo 468 da CLT, salva exceções previstas em lei (SALES, 2017). O legislador infraconstitucional, nessa época, entendeu pela ultratividade relativa ou provisória das cláusulas coletivas negociadas (DELGADO, 2018).

A lei nº 8.542/92 foi revogada pela Medida Provisória nº 1.053, de 30 de junho de 1995, que posteriormente foi convertida na lei 10.192 de 2001.

O Tribunal Superior do Trabalho, entretanto, optou por reiterar o entendimento da redação originária da súmula nº 277 – ou seja, pela não ultratividade dos instrumentos coletivos – mas ressaltou o período em que a lei da política nacional dos salários ficou em vigor. Conforme a seguinte redação:

Sentença normativa, convenção ou acordo coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho. I – As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordo 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 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei n.º 8.542, revogada pela Medida Provisória n.º 1.709, convertida na Lei n.º 10.192, de 14.02.2001

Posteriormente, todavia, em sessão realizada pelo Tribunal Pleno em 14 de setembro de 2012, o TST alterou a redação da sumula 277 para consolidar o entendimento de que as disposições negociadas por normas coletivas não poderiam perder seus efeitos simplesmente pelo decurso do prazo de vigência. O Tribunal Superior Trabalhista adotou, portanto, a teoria da ultratividade relativa, mesmo sendo divergente com a redação do artigo 614, §3 da CLT, em vigor até então.

O motivo apontado pelo TST que justificou a mudança da súmula 277, foi a interpretação da redação do artigo 114, §2º da Constituição Federal, após a EC nº 45. Em concórdia com a corrente doutrinária que defende ultratividade da norma coletiva, aos olhos do Tribunal Superior, diante da inercia ou recusa de algum sindicato ou empresa em voltar à mesa de negociação, após o término do prazo fixado na negociação coletiva ou no fim dos dois anos, os trabalhadores não seriam prejudicados, pois as cláusulas continuam tendo vigência normalmente (CORREIA; SANTOS, 2016).

Essa última atualização da súmula 277 do TST causou, e ainda causa, muita divergência sobre sua legalidade, em especial por representar um entendimento jurisprudencial que passou a sobrepor um dispositivo legal infraconstitucional. Apesar do forte correte doutrinária que defende a compatibilidade da súmula com o texto constitucional, há quem entenda que a interpretação feita pelo Tribunal Superior Trabalhista foi, pelo menos, equivocada.

Ocorre que, na prática, o efeito da ultratividade pode ser extremamente prejudicial aos trabalhadores. Primeiro, porque se cria o direito adquirido das cláusulas da negociação coletiva. Uma vez conquistada uma vantagem, esta não será mais retirada, porque o sindicato, em regra, não irá negociar para piorar a condição da classe trabalhadora e, muito provavelmente, em um dissídio coletivo, os órgãos judiciais prezariam pela manutenção daquilo que foi determinado em norma coletiva (CORREIA; SANTOS, 2016, p. 1297).

Segundo ponto negativo que a ultratividade pode acarretar é a resistência, por parte das empresas, em dar novos direitos aos trabalhadores, limitando bastante os futuros acordos e convenções coletivas. Os empregadores podem querer evitar

negociar com a categoria profissional pelo risco de o direito concedido permanecer indefinidamente (COREIA; SANTOS, 2018).

Por fim, um terceiro ponto negativo, pode-se ser definido em análise da situação daqueles empregados mais antigos dentro da empresa, os quais passaram por varias normas coletivas no decorrer da vigência do seu contrato laboral. Com a acumulação de vários direitos incorporados por instrumentos coletivos, a probabilidade de o empregador entender pela desvantagem de ter, em seu quadro de funcionários, um empregado mais antigo, pode vir à tona (COREIA; SANTOS, 2018).

A professora Vólia Bomfim também afirma que deve ser respeitada a vigência temporária dos dispositivos coletivos. Em suas palavras,

A ultratividade das normas coletivas inibe a negociação coletiva, pois a principal reivindicação dos trabalhadores é por reajuste salarial e essa vantagem não se renova ao fim da vigência, salvo por novo ajuste coletivo. Apenas as cláusulas normativas e sociais têm efeito ultrativo. Além disso, a ultratividade engessa a livre autonomia das partes de ajustar novas condições de trabalho. (CESSAR, 2018)

Outros doutrinadores, como o professor Luciano Martinez, optam por se posicionar em um meio termo quanto a ultratividade da norma coletiva; nesse sentido, Martinez entende que os sujeitos negociantes da norma coletiva devem livremente estipular sua duração. Para ele

Opina-se, porém, no sentido de que, independentemente do propósito contido na norma coletiva, ela deve ter o prazo de duração que os sujeitos coletivos entenderem necessário para o alcance de seus propósitos, sendo certo que, nesse tipo de relação, não há contratante vulnerado. Relembre-se que é indispensável a participação dos sindicatos nas negociações coletivas e que a presença deles garante uma situação de equivalência contratual. Se, por alguma razão, a contratação coletiva for firmada por tempo indeterminado, caberá às próprias partes a rediscussão das cláusulas caso advenha fato novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho. (MARTINEZ, 2016)

O debate sobre a ultratividade da norma coletiva e a legalidade da súmula 277 chegou à Suprema Corte por meio da ADPF n. 323-DF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), e foi julgado em sede liminar, recentemente, pelo ministro relator Gilmar Mendes. Dispositivo esse que será analisado a seguir.

4.3 Decisão Liminar na ADPF nº 323

No dia 14 de outubro de 2016, o ministro relatos Gilmar Mendes proferiu decisão liminar nos autos da ADPF n. 323, na qual determinou a suspensão de todos

os processos no âmbito da Justiça do Trabalho que discutiam a aplicabilidade do princípio da Ultratividade da norma coletiva.

Nessa oportunidade, tratou-se de ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida liminar, proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN). O objeto da ação foi o questionamento sobre a interpretação jurisprudencial conferida pelo TST e pelos Tribunais Regionais da 1ª e 2ª Região ao artigo 114, §2, do texto constitucional, após a Emenda Constitucional 45 de 2004. Jurisprudência essa que resultou na última atualização da súmula 277 até o momento.

Como já exposto no tópico anterior, a nova redação da súmula possibilitou o princípio da ultratividade das cláusulas convencionadas em negociação coletiva de trabalho. O TST optou, portanto, pela incorporação das normas coletivas ao contrato individual de trabalho, até que outro dispositivo, mais benéfico ou trabalhador, venha a revogar a convenção anteriormente firmada de forma tácita ou expressa.

O requerente, CONFENEN, alegou que a súmula 277 foi resultado de uma interpretação objetivamente arbitrária da norma constitucional. Ao seu ver, o TST teria usurpado as funções típicas do Poder Legislativo ao reintroduzir, sem qualquer suporte legal, o princípio que já fora objeto de legislação específica – qual seja, a lei nº 8.542/92, referente a política nacional de salários. Indica, nesse sentido, que o Tribunal Superior violou o princípio da separação dos poderes (arts. 2º e 60, §4, inciso III, CF/88) e o da legalidade (art. 5º, *caput*, CF/88).

A CONFENEN aponta que essa alteração, sem precedentes jurisprudenciais, está fundamentada no entendimento de que o art. 114, § 2º, da Constituição Federal, na redação conferida pela EC 45/2004, teria instituído o princípio da ultratividade e, assim, seria possível considerar que as cláusulas normativas incorporam-se ao contrato de trabalho individual até que novo acordo ou convenção coletiva viesse a ser firmado. Narra ser claro que a introdução do vocábulo “anteriormente” à expressão “convencionadas” não significa nenhuma alteração substancial do dispositivo em questão, pois manteve a diretriz estabelecida pelo Constituinte de 1988, isto é, o entendimento direto dos interlocutores sociais como meio preferencial na solução dos conflitos coletivos. Relata que tal alteração jurisprudencial despreza que o debate relativo aos efeitos jurídicos das cláusulas coletivas no tempo sempre esteve localizado no plano infraconstitucional, fato evidenciado pela edição da Lei 8.542/1992, que tratou do tema, mas foi revogada. Entende que a teoria da ultratividade das normas coletivas sempre esteve condicionada à existência de lei, não podendo ser extraída diretamente do texto constitucional. (MENDES, 2016, p. 4)

Ademais, o requerente pleiteou, por fim, a concessão da medida liminar para suspender os efeitos das decisões judiciais, assim como a tramitação dos feitos

judiciais, que adotam e discutem o princípio da ultratividade condicionada das cláusulas coletivas, o qual foi expressamente abolido pelo legislador infraconstitucional através da revogação da lei n. 8.542/92.

No que se refere aos requisitos formais da ADPF, o ministro relator Gilmar Mendes entendeu tanto pela legitimidade da Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, para figurar no polo ativo da demanda, quanto pelo cabimento da referida ação para sanar a lesividade (art. 4º, §1, lei 9.882/99³⁴).

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental³⁵ há de ser aceita nos casos que envolvam a aplicação direta da Constituição – alegação de contrariedade à Constituição decorrente de decisão judicial ou controvérsia sobre interpretação adotada pelo Judiciário que não cuide de simples aplicação de lei ou normativo infraconstitucional. Nesse sentido, aplica-se o caráter subsidiário da ADPF, na qual só é aplicada quando a discursão não se enquadrar nas outras possibilidades de ação para controle de constitucionalidade (MENDES, 2016).

O ministro relator entendeu pela existência de preceitos fundamentais potencialmente lesados na questão discutida através da ADPF. Descreveu nesse sentido que

No que se refere ao parâmetro de controle na ADPF, é muito difícil indicar, a priori, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e julgamento da arguição de descumprimento. Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional. Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, entre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da CF: o princípio federativo, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico. (MENDES, 2016, p. 28)

Nessa linha, alegou que as cláusulas pétreas devem ser interpretadas de forma restrita, mas não apenas no sentido de uma interpretação literal restrita, e sim da restrição quanto aos próprios princípios por elas protegidos. “é o estudo da ordem

³⁴ Art. 4º da Lei 9.882/1999 - A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

³⁵ Art. 1º da Lei 9.882/1999 - A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição

constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais” (MENDES, 2016, p. 31)

O fato de a ADPF 323 ter como objeto um entendimento jurisprudencial, e não um dispositivo formalmente normativo, na perspectiva do Relator, não representa barreiras para a discussão a título de controle de constitucionalidade. Nessa linha, explica que

[...] a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio. (MENDES, 2016, p. 32)

Ao analisar o ato lesivo que deu ensejo à necessidade de interposição do controle de constitucionalidade e a jurisprudência os órgãos judiciais trabalhistas, Gilmar Mendes argumentou fortemente que o TST pareceu valer-se de alteração meramente arbitrária da interpretação da norma constitucional, de modo a dela extrair o princípio da ultratividade.

Essa inconstância jurisprudencial seria um verdadeiro perigo para a segurança jurídica dos destinatários da norma. Ainda mais pela modificação de entendimento ter ocorrido, aparentemente, “sem nenhuma base sólida, mas fundamentada apelas em suposta autorização advinda de mera alteração redacional de dispositivo constitucional” (MENDES, 2016, p. 54).

Ao fazer a própria interpretação do dispositivo 114, §2 da Constituição Federal, o Relator entendeu que o verdadeiro sentido da norma seria constitucionalizar o princípio da manutenção da condição mais favorável ao trabalhador nos termos do artigo 468 da CLT, também no âmbito das sentenças normativas.

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. 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. (MENDES, 2016, p. 47)

Com essa atitude indevida do Tribunal Superior do Trabalho, Gilmar Mendes entendeu que existe uma provável lesão ao princípio da legalidade (uma vez que a

súmula passou a sobrepor o dispositivo legal positivado) e à separação dos Poderes, preservada pelas cláusulas pétreas do artigo art. 60, § 4º, da CF. Nesse sentido, entendeu a relevância jurídica suficiente do pedido para conceder a medida liminar (com base no artigo 5º, §1, Lei 9.882/99) que determina a suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre o princípio da ultratividade.

Para os defensores da teoria da Ultratividade Relativa das cláusulas coletivas, como o professor Maurício Godinho, tal decisão monocrática, “inseriu-se obstáculo significativo à busca da real efetividade para o princípio jurídico fundamental de equivalência entre os contratantes coletivos e para equilibrada evolução da negociação coletiva trabalhista no país” (2018, p.1666).

Após a medida liminar, em 2016, o debate sobre a existência ou não de previsão normativa Estatal no que tange à ultratividade das normas coletivas, passou a ficar mais intenso. Até que, em 13 de junho de 2017, ocorreu a promulgação da Reforma Trabalhista.

4.4 Nova Redação do Artigo 614, §3, da CLT.

A Reforma Trabalhista (lei 13.467/2017) resultou em uma das maiores alterações legislativas desde a criação da CLT em 1943. Ela impactou em praticamente todo o ordenamento jurídico trabalhista, proporcionando até, em alguns casos, uma verdadeira reestruturação dos institutos.

No que tange à matéria da ultratividade da norma coletiva, a Reforma adicionou basicamente o texto explícito e claro determinando a vedação desse princípio. O que antes era apenas algo subentendido, passou a explicar claramente a incompatibilidade da integração dos dispositivos coletivos nos contratos individuais após sua vigência pré-estabelecida, no máximo, de dois anos.

O texto da CLT passou a prever que “Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade” (art. 614, §3). É evidente que aqueles que já não simpatizavam com a teoria da aderência limitada pelo prazo (sem ultratividade), entenderam o novo dispositivo como uma afronta aos direitos dos trabalhadores.

A Reforma Trabalhista, nesse ponto, passou a confirmar o entendimento hoje vigente do Supremo Tribunal Federal, além de finalmente legislar abertamente sobre

a incidência da ultratividade das normas coletivas, a qual não era mencionada pelo legislativo desde a 8.542/92. Essa nova modificação legal, retorna a vigência dos instrumentos coletivos de trabalho à teoria da aderência limitada ao prazo, pois as conquistas e obrigações frutos da negociação coletiva somente vigoram pelo prazo fixado na norma coletiva³⁶.

De acordo com Vólia Bonfim (2018) e Henrique Correia (2018) apesar de defenderem a vedação a ultratividade, entendem que ela não deveria ser aplicada nas situações relacionadas a aumento de salário, em decorrência do princípio maior da irredutibilidade salarial. Uma vez que o salário é fonte principal da dignidade do trabalhador e o sustento de si próprio e de sua família.

No que tange a ADPF nº 323-DF, entende-se que o novo artigo da CLT não resultará na sua extinção sem resolução do mérito. A referida ação constitucional visa determinar se existe ou não previsão do princípio da ultratividade no dispositivo 114, §2 da CF/88. No caso de a Corte Superior entender que a Súmula nº 277 do TST é constitucional, a vedação da ultratividade criada pela Reforma Trabalhista será, por sua vez, declarada inconstitucional. Em contrapartida, o oposto também será aplicado, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade da súmula consolidada pelo Tribunal Superior do Trabalho reforçará a constitucionalidade da nova redação do artigo 614, § 3 da CLT (CORREIA, 2018, p. 1346).

³⁶ CORREIA, Henrique. Direito do Trabalho para Concursos de Analista do TRT e MPU. 11. Ed. 2018. Salvador: Juspodvm.

5. CONCLUSÃO

A análise sobre os aspectos históricos que deram motivação ao movimento sindical, o estudo quanto a organização dos sindicatos, sua função na sociedade e seus principais objetivos de representatividade, deram ensejo para o entendimento quanto a sua importância para a vida do trabalhador. O sindicato obreiro, tal como foi estudado nos capítulos pretéritos desde trabalho, representa a vós da autonomia coletiva da classe trabalhadora.

A partir do momento em que os empregados podem negociar em pé de igualdade com seus empregadores, o Direito do Trabalho possibilita até mesmo a flexibilização de algumas prerrogativas garantidas ao obreiro, visando uma melhor adaptação das normas coletivas a realidade laboral na qual estão inseridos os sujeitos da negociação. O sindicato deve usar da sua autonomia para lutar pelas melhores condições de trabalho em geral (teoria do conglobamento), mas respeitando sempre o princípio da adequação setorial negociada.

Os instrumentos normativos (acordos e convenções coletivas) refletem todas as prerrogativas e obrigações que são atreladas ao ente sindical. Assim como refletem uma possibilidade característica do direito laboral de providenciar, através da autocomposição, a solução para os conflitos coletivos.

É por essa característica marcante do direito do trabalho, de dar maior importância ao que acontece no dia a dia das relações jurídicas (princípio da primazia da realidade) e a possibilidade de criações normativas além daquelas determinadas pelo Estado, que muitas vezes ocasiona intensas discussões entre os órgãos judiciários e a própria doutrina trabalhista. A questão da ultratividade da norma coletiva é um exemplo desses conflitos.

O presente trabalho permitiu compreensão de quais os principais argumentos das duas correntes predominantes sobre a vigência da norma coletiva que geraram o conflito entre os tribunais superiores. De um lado, o Tribunal Superior do Trabalho que, objetivando adotar o melhor posicionamento em prol do trabalhador, acabou optando por uma interpretação extensiva do dispositivo Constitucional. Em contrapartida, o Supremo Tribunal Federal entendeu que esse posicionamento do TST provavelmente provocou um desrespeito ao princípio da legalidade e da separação dos poderes.

A contribuição da Reforma Trabalhista para essa problemática é a formalização manifestada do poder legislativo (no qual detém a função típica de instituir as normas jurídicas) sobre a matéria da ultratividade. Percebe-se que, desde a revogação da lei nº 8.542/92, o legislador não mencionou claramente o princípio da ultratividade no ordenamento jurídico, o que gerou a necessidade de o poder judiciário apelar para sua função atípica de normatização.

Apesar da recente decisão liminar do STF reprimir fortemente a atitude interpretativa do Tribunal Superior, é pertinente levar em consideração a lacuna que foi deixada pelo legislador no que tange essa matéria de tamanha importância ao Direito Coletivo. A antiga redação do artigo 614, §3, tão somente estipulava o prazo máximo das negociações, sem mencionar se o princípio da aplicação da norma mais benéfica deveria ser flexibilizado no contexto das normas coletivas. Foi necessário, portanto, que o Tribunal Superior promovesse a uniformização da jurisprudência.

O mérito da ADPF nº 323, pelo menos até a data desta pesquisa, ainda está sendo analisado. Contudo, são fortes os indícios que a resposta final da Corte será pela inconstitucionalidade da súmula 277. Ainda mais, após a manifestação clara do legislador sobre a não aplicação do princípio da ultratividade nos dispositivos coletivos. Por fim, é certo que a presente discussão ainda está fortemente presente nos debates acadêmicos e talvez perpetue até mesmo após o julgamento final da constitucionalidade da súmula 277.

Este estudo, finalmente, atingiu seu objetivo geral, qual seja, identificar quais as principais consequências da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) para a discussão sobre a validade temporal dos instrumentos coletivos, analisando pontualmente o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 10. Ed. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. Consolidação das leis trabalhistas. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del5452.htm>.

BRASIL. LEI Nº 8.542, DE 23 DE DEZEMBRO DE 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8542.htm>

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>

CAIRO JR., José. Curso de direito do Trabalho: Direito Individual e Direito Coletivo do Trabalho. 13. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

CORREIA, Henrique; SANTOS, Élisson Miessa. Súmulas e OJs do TST Comentadas e Organizadas por Assunto. 6ª ed. Salvador: Juspodvm, 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. Reforma Trabalhista Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 15. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

DE LIMA, Francisco Gerson Marques. INSTRUMENTOS COLETIVOS DE TRABALHO, NUM CONTEXTO DE REFORMA TRABALHISTA. Nomos, v. 37, n. 2.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017

GONÇALVES, Lilian. Ultratividade das Cláusulas Normativas. 1. Ed. São Paulo: LTr, 2008.

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDES, Gilmar. Descisão sobre a ADPF 323. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF323.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2018.

SALES, Gabriel Bazalia. Ultratividade das Normas Coletivas. Origem, evolução e recente decisão proferida pelo STF. 2017 Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI255084,21048-Ultratividade+das+Normas+Coletivas+Origem+evolucao+e+recente+decisao>>

TEODORO, Maria Cecília Máximo. O Princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2018.