

BIANCA JULIANI BITTENCOURT

ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC

**COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO - COGEAE**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

**SÃO PAULO
2014**

BIANCA JULIANI BITTENCOURT

ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu, Especialização em Direito do Trabalho, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

São Paulo
2014

DEDICATÓRIA

Este estudo é dedicado a minha mãe Viviane
ao meu pai Adelino, ao meu marido Leonardo
e ao meu maior amor, minha filha Letícia.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, a minha orientadora Cristina Paranhos Olmos por toda paciência e compreensão e todos aqueles que contribuíram de alguma forma para que este estudo fosse concluído.

"Existem homens que lutam um dia e são bons; existem outros que lutam um ano e são melhores; existem aqueles que lutam muitos anos e são muito bons. Porém, existem os que lutam toda a vida. Estes são os imprescindíveis."

Bertolt Brecht

RESUMO

A escolha do tema abordado no estudo em tela tem o objetivo de trazer a baila um assunto de essencial grandeza nas relações coletivas entre empregados e empregadores, que representados por seus respectivos sindicatos profissionais e laborais através de negociação coletiva, trás relevância das cláusulas negociadas e seus efeitos aos contratos individuais de trabalho.

Assim, temos ser apropriado o título do presente estudo, a “A não incorporação das cláusulas dos instrumentos coletivos no contrato individual de trabalho”, eis que, a pretensão nesse texto é fornecer uma visão geral sobre o entendimento da Legislação, o posicionamento de renomados doutrinadores e a jurisprudência consolidada, mediante situações no mundo fático-jurídico.

Palavras-chave: negociação, sindicato, cláusulas, direito coletivo, incorporação, contrato individual do trabalho.

ABSTRACT

The choice of the theme addressed in this study has the purpose of pointing out a subject that is essential for the collective relations between employees and employers, which, represented by their respective trade and labor unions by means of collective negotiation, indicates the relevance of the negotiated clauses and their effects on the individual employment contracts. Thus, the title of this study “Non incorporation of collective instruments clauses in the individual employment contract” is appropriate as the purpose hereof is to provide a general view of the understanding of the Legislation, the opinion of renowned doctrinaires and the consolidated case law, by means of situations in the judicial world of the facts.

Key words: incorporation, clauses, employees, employers, union, law, individual employment contract.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I	
1 DIREITO COMPARADO	04
1.1 ARGENTINA	04
1.2 BÉLGICA	05
1.3 CHILE	06
1.4 COSTA RICA	06
1.5 ESPANHA	06
1.6 FRANÇA	07
1.7 PORTUGAL	07
1.8 BRASIL	08
CAPÍTULO II	
2 CONVENÇÕES COLETIVAS, ACORDOS COLETIVOS E SENTENÇAS NORMATIVAS	09
2.1 CLASSIFICAÇÃO DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO	09
2.2 VIGÊNCIA, OBJETIVO E CONTEÚDO DAS CLÁUSULAS DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO	10
2.3 HIERARQUIA DAS NORMAS COLETIVAS	11
2.4 FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	12
2.5 DAS CLÁUSULAS OBRIGACIONAIS E NORMATIVAS	13
CAPÍTULO III	
3 DIREITO ADQUIRIDO	16
CAPÍTULO IV	
4 A “VANTAGEM INDIVIDUAL ADQUIRIDA” EM DECORRÊNCIA DA ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA	19
CAPÍTULO V	
5 INSTRUMENTOS COLETIVOS E CLÁUSULAS COM PREVISÃO DE INCORPORAÇÃO AO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO	23
CAPÍTULO VI	
6 A POLÍTICA SALARIAL E A NÃO INCORPORAÇÃO DAS CLÁUSULAS COLETIVAS	28
CAPÍTULO VII	
7 CASO PRÁTICO	32

CAPÍTULO VIII

8	DA OPINIÃO DE ILUSTRES DOCTRINADORES E JURISTAS	36
	8.1 DA TESE PELA INCORPORAÇÃO	36
	8.1.1 MOZART VICTOR RUSSOMANO	36
	8.1.2 SEGADAS VIANNA	36
	8.1.3 JOSÉ MARTINS CATHARINO	37
	8.1.4 ANTONIO LAMARCA	37
	8.1.5 OCTAVIO BUENO MAGANO	38
	8.2 DA TESE PELA INCORPORAÇÃO PARCIAL DAS CLÁUSULAS NORMATIVAS	38
	8.2.1 RENATO RUA DE ALMEIDA	39
	8.2.2 AMAURI MASCARO NASCIMENTO	39
	8.2.3 JOÃO RÉGIS FASSBENDER TEIXEIRA	39
	8.2.4 SÉRGIO PINTO MARTINS	40
	8.2.5 PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS	40
	8.2.6 ARNALDO LOPES SÜSSEKIND	41
	8.2.7 DÉLIO MARANHÃO	41
	8.3. DA TESE PELA NÃO INCORPORAÇÃO	42
	8.3.1 ALICE MONTEIRO DE BARROS	42
	8.3.2 WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA	42
	8.3.3 MÔNICA SETTE LOPES	42

CAPÍTULO IX

9	JURISPRUDÊNCIAS	44
	9.1 MÔNICA SETTE LOPES	44
	9.1.1 A TESE DA INCORPORAÇÃO	44
	9.1.2 A TESE DA NÃO INCORPORAÇÃO	44
	9.2 DÉCADA DE 90	45
	9.2.1 A TESE DA INCORPORAÇÃO	45
	9.2.2 A TESE DA NÃO INCORPORAÇÃO	45
	9.3 A JURISPRUDÊNCIA A PARTIR DE 2000	46
	9.3.1 A TESE DA INCORPORAÇÃO	46
	9.3.2 A TESE DA NÃO INCORPORAÇÃO	46

CAPÍTULO X

10	A SÚMULA 277 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO	48
	10.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SÚMULA 277 DO TST	48
	10.2 O TEOR DA SÚMULA 277 DO TST.....	48
	10.3 DECISÕES	49

	CONCLUSÃO	50
--	-----------------	----

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52
----------------------------------	----

INTRODUÇÃO

A escolha do tema deste trabalho foi árdua, tendo em vista a diversidade de matérias possíveis para serem abordadas dentro do direito, incluindo o individual do trabalho, direito ambiental, direito processual e, em especial, do direito coletivo do trabalho.

O tema foi determinado assim que conclui todos os módulos proporcionados pelo curso.

Para a escolha do tema, houve grande influência no meu dia a dia, inclusive onde atuo tanto no direito individual quanto direito coletivo.

Sempre em participação de negociação coletiva sou abordada com indagações se determinada cláusula nova de uma acordo coletivo de trabalho abrangeria todos os empregados ou apenas os novos que estivessem se beneficiando do instrumento coletivo.

Todos os dias de negociação paro, penso e concluo por três correntes doutrinárias: uma que entendia que as cláusulas coletivas integram o contrato individual de trabalho, outra corrente que defende a tese pela não incorporação e uma terceira, como tudo que aprendemos no direito, corrente mista, onde o entendimento era o de que algumas cláusulas incorporam e outras não.

Tendo em vista que atuo para categoria profissional, sustento que no meu entendimento, as cláusulas coletivas incorporam-se ao contrato individual de trabalho; no entanto, após muita pesquisa sobre o assunto foi possível verificar a diversidade de entendimentos, razão pela qual, mesmo com o advento da Súmula 277 do TST, mudei de opinião.

Importante ponto que descobri foi que nem toda cláusula do contrato individual do trabalho nasceu da CLT ou das Leis, assim como, nem todas as cláusulas dos instrumentos coletivos nasceram dos Acordos e Convenções Coletivas.

Encontramos em nossa legislação lacuna sobre a regulação do tema, o que nos leva a adotar os entendimentos dos estudiosos e as jurisprudências que vão se moldando e adaptando a cada período.

Tudo de fato começa quando, em certo dia, sai publicada nos jornais de grande circulação, a convocação dos trabalhadores associados e não associados da categoria profissional, no caso de Sindicato dos Trabalhadores, para a realização de Assembléia Geral Extraordinária, para elaboração, discussão e aprovação da Pauta de Reivindicações e que farão parte do novo instrumento coletivo da categoria, por um determinado período ou até que

dure o contrato de trabalho do empregado, com início na data-base da categoria e término no último dia anterior à data do início da data-base.

Da mesma forma, os patrões reúnem-se e através de Assembléia Geral, traçam os limites de aceitação e rejeição das cláusulas apresentadas pelo Sindicato Profissional.

Começadas as negociações coletivas, estas darão origem a acordos e convenções coletivas onde serão criadas normas que, ainda que por um período determinado, serão parte integrante do contrato individual de trabalho.

A falta de negociação, ou melhor, a falta de composição entre as partes, pode gerar um conflito coletivo, que será resolvido por um terceiro que não esteja envolvido naquela situação conflituosa e que atue judicial ou extrajudicialmente, mas que, com certeza, não atuará da mesma forma, com o conhecimento profundo e enxergando as necessidades e realidades que os “donos” do conflito possuem.

Negociar não é uma tarefa fácil, principalmente na relação entre empregado e empregador, pois mesmo que o interesse coletivo seja em prol do bom desempenho e funcionamento da empresa, os interesses individuais têm focos diferentes, são antagônicos. Os empregadores, na sua grande maioria, querem obter o menor custo com os trabalhadores e auferir a maior lucratividade. Em contrapartida, os empregados querem, também na sua grande maioria, trabalho com qualidade, segurança e reconhecimento através de bons salários.

Num país extremamente protecionista, principalmente com relação à classe operária, o que é negociado muitas vezes acaba virando lei entre os beneficiários e os Sindicatos fortes conseguem impor essa condição perante as empresas.

Com o avanço da tecnologia, a mão-de-obra cada vez mais qualificada, a busca pelo emprego ideal, geralmente os que dão maior segurança ao trabalhador, trazendo grandes e inovadoras mudanças nas relações entre empregado e empregador, fizeram com que os Sindicatos fossem em busca de melhores condições de trabalho, garantindo, através dos seus instrumentos coletivos, estabilidades e participações dos empregados nos lucros e/ou resultados da empresa, como forma de manter a entidade forte – a autonomia coletiva.

Se antes os Sindicatos não faziam esforço para negociar, até porque ameaçavam com greves e isso intimidava os patrões, hoje, a realidade mostra-se diferente, pois os Sindicatos se vêem enclausurados numa situação em que se forçam demais nas negociações com as empresas, principalmente com as abusivas “contribuições”, estas podem chegar até mesmo a fechar as portas. No entanto, se deixam de atuar como legítimos representantes dos trabalhadores por eles representados, os próprios trabalhadores se rebelam contra o Sindicato, situação que o enfraquece e que é muito comum nos dias atuais.

A intenção não é discorrer sobre a situação do Sindicalismo nos dias atuais, mas é inevitável que mencionemos a crise da grande massa sindical, que gera, em consequência, negociações pobres, que dão origem a cláusulas que muitas vezes já têm previsão na Lei ou que nada mais são do que obrigação patronal, como nos casos de segurança e medicina do trabalho e pagamento em dia dos salários.

Nesse diapasão, não há como negar que as cláusulas dos instrumentos coletivos, embora maculadas por transcrições repetitivas de acordos, convenções coletivas e da própria legislação, integrando por um período determinado os contratos de trabalho celebrados, vêm ao longo do tempo passando por transformações positivas, em especial para os trabalhadores,

CAPÍTULO I

1. DIREITO COMPARADO

Em que pese a inovação da Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho, a divergência entre doutrinadores quanto a ultratividade das cláusulas, ou seja, a incorporação de benefícios inseridos no contrato de trabalho em decorrência de cláusulas constantes em acordos e convenções coletivas, continua. Os que antes já entendiam pela teoria da ultratividade das normas coletivas, com o advento da Súmula 277 do TST ganharam força para seus posicionamentos. Já os demais mantiveram seus entendimentos contestando a referida Súmula. Isso não ocorre apenas no ordenamento jurídico do nosso país. Desta forma, não há em diversos países estrangeiros uniformidade dos ordenamentos jurídicos quanto à incorporação das cláusulas dos referidos instrumentos coletivos nos contratos individuais de trabalho.

Assim, neste capítulo, será demonstrado o tratamento da matéria em outros países, vejamos:

1.1. ARGENTINA

Na legislação argentina, conforme demonstrado abaixo, o artigo 5º da Lei nº 14.250/1953 determina que as cláusulas das convenções coletivas de trabalho extintas permaneceriam em vigor até que outra fosse instituída.

ARTICULO 5º.- Las convenciones colectivas regirán a partir de la fecha en que se dictó el acto administrativo que resuelve la homologación o el registro, según el caso.

El texto de las convenciones colectivas será publicado por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, dentro de los DIEZ (10) días de registradas u homologadas, según corresponda.

Vencido este término, la publicación efectuada por cualquiera de las partes en la forma que fije la reglamentación, surtirá los mismos efectos legales que la publicación oficial.

El MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL llevará un registro de las convenciones colectivas, a cuyo efecto el instrumento de las mismas quedará depositado en el citado MINISTERIO.

Em que pese a determinação do artigo 5º, o artigo 3º do mesmo diploma, estabelece que as partes devem fixar o período de vigência do acordo coletivo de trabalho.

ARTICULO 3º.- Las convenciones colectivas deberán celebrarse por escrito y consignarán:

- a) Lugar y fecha de su celebración.
- b) El nombre de los intervinientes y acreditación de sus personerías.
- c) Las actividades y las categorías de trabajadores a que se refieren.
- d) La zona de aplicación.
- e) El período de vigencia.
- f) Las materias objeto de la negociación.

Ocorre que em 2000, houve uma reforma trabalhista, o que culminou no advento da Lei nº 25.250, gerando a extinção do princípio da ultratividade das norma coletivas.

ARTICULO 8º — Modifícase el artículo 6º de la ley 14.250 (to decreto 108/88), el que tendrá en lo sucesivo el siguiente texto:

"Las partes pueden establecer distintas fechas de vencimiento para las cláusulas del convenio e inclusive otorgarles ultraactividad. Si no ejercieren esa facultad ni hubiere entrado a regir un nuevo convenio, las cláusulas de aquél perderán vigencia en un plazo de dos (2) años contados a partir de la fecha en que una de las partes hubiere denunciado formalmente el convenio."

Conforme é possível compreender, na Argentina convenções e acordos coletivos são chamados de convenio.

Hoje, além da legislação pertencente a argentina proibir a incorporação das cláusulas dos acordos e convenções coletivas, determina no artigo citado acima que a renovação destes deverá ocorrer a cada dois anos, sob pena de não possuírem mais eficácia.

1.2. BÉLGICA

Na Bélgica existe uma Lei sobre normas coletivas de trabalho, a qual dispõe que as convenções coletivas de trabalho poderão ser celebradas de três formas, quais sejam: a) por prazo determinado; b) por tempo indeterminado ou c) por prazo determinado com cláusula de recondução.

O artigo 23 da mesma Lei determina que “o contrato de locação de trabalho individual implicitamente modificado por uma convenção coletiva de trabalho subsiste tal e qual quando a convenção deixa de produzir seus efeitos, salvo cláusula contrária da própria convenção”.

Na Bélgica, o entendimento que subsiste é o de que as cláusulas dos instrumentos coletivos incorporam o contrato individual de trabalho. No entanto, se na própria Convenção houver cláusula em sentido contrário, não haverá incorporação.

1.3. CHILE

Já no Chile apenas quando constar expressamente na convenção coletiva a cláusula poderá ser mantida, caso contrário perdem a eficácia com o termo do acordo ou convenção coletiva.

1.4. COSTA RICA

A Costa Rica possui o Código do Trabalho, o qual em seu artigo 58, “e”, reza que segue a duração do instrumento. Porém, o entendimento jurisprudencial é que as cláusulas incorporam-se ao contrato de trabalho.

1.5. ESPANHA

Em estudo sobre o tema o Sr. Arion Sayão Romita, concluiu que cabe as partes negociadores fixar a duração dos instrumentos coletivos. Neste país, as cláusulas normativas permanecem em vigor até que um novo instrumento substitua o anterior. Assim, não havendo prazo estipulado, os instrumentos se prorrogam anualmente. Havendo qualquer tipo de denúncia, caso haja fundamento, serão anuladas somente as cláusulas denunciadas, até que seja celebrado outro instrumento que substitua o anterior.

Há possibilidade das partes estipularem no novo instrumento que este tenha prazo retroativo, com o fim de não ocorrer o vácuo normativo.¹

¹ ROMITA, Arion Sayão, publicação da Revista LTr. Vol. 51, nº 5, de maio de 1987 – LTr 51-5/537, comentando Alonso Olea, Manuel – El Estatuto de los Trabajadores – texto y comentario breve, Editorial Civitas, Madrid, 1980, pág. 266; Ojeda Avilés, Antonio – Derecho Sindical, Editorial Tecnos, Madrid, 1980, pág. 404

1.6. FRANÇA

A França se tornou mais preocupada com o assunto, o tratando durante muitos anos, vejamos:

Inicialmente, mas precisamente em 1950, o instrumento coletivo podia ser celebrado tanto por prazo determinado quanto indeterminado. Neste período, o entendimento majoritário era de que a ultratividade das cláusulas normativas prevalecia.

Assim, adotava-se o princípio da ultratividade das cláusulas. Porém, diante de forte crítica contribuiu para que o legislador promulgasse lei, passando a dispor que, mesmo nos casos de denúncia, a convenção ou acordo coletivo de trabalho continua a produzir seus efeitos no mínimo durante um ano ou até eu entre em vigor outro instrumento que o substitua.

O ilustre doutrinador Arion Sayão Romita esclarece que:

Novamente interveio o legislador, por meio da Lei nº 82-957, de 13 de novembro de 1982, relativa à negociação coletiva e à solução dos conflitos coletivos de trabalho, deu nova redação ao capítulo do Código do Trabalho sobre “Natureza e validade da convenção coletiva de trabalho”. O art. L. 132-8 dispõe sobre as consequências da denúncia. A falta de convenção que substitua a anterior, os empregados das empresas abrangidas conservarão as vantagens individuais que tiverem adquirido por aplicação da referida convenção (alínea 6^a). Esse dispositivo põe em cheque a jurisprudência que rejeitava a incorporação das cláusulas da convenção coletiva aos contratos individuais. Entende-se, contudo, que a expressão – vantagens individuais – apresenta sentido duvidoso e pode mostrar-se na prática ‘singularmente restritiva.’²

Observa-se na França que a tese da não incorporação sobreveio e pacificou-se o entendimento de que as cláusulas da convenção coletiva extinta não se incorporam ao contrato individual, salvo exceção da cláusula denominada “vantagem individual adquirida”, que deve ser protegida mesmo após a cessação do seu período de vigência.

1.7. PORTUGAL

Em Portugal, o acordo ou convenção coletiva vigoram até que ocorra a substituição por novo instrumento coletivo.

² ROMITA, Arion Sayão, publicação da Revista LTr. Vol. 51, nº 5, de maio de 1987 – LTr 51-5/538, comentando Javillier, Jean –Claude – Lês reformes du Droit Travail depuis lê 10 mai 1981, LGD, Paris, 1984, págs. 359-360

O artigo 11 do Decreto lei 519-C1/79, assim determina:

- 1 - As convenções colectivas e as decisões arbitrais vigoram pelo prazo que delas constar expressamente.
- 2 - O prazo de vigência não poderá ser inferior a dois anos, salvo o disposto no número seguinte.
- 3 - As tabelas salariais poderão ser revistas anualmente.
- 4 - Sem prejuízo do disposto no n.º 2, o processo de revisão de convenções colectivas terá de coincidir sempre com um processo de revisão das tabelas salariais.
- 5 - A convenção colectiva ou a decisão arbitral mantêm-se em vigor até serem substituídas por outro instrumento de regulamentação colectiva.
- 6 - Ainda que depositados e publicados, os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho só podem entrar em vigor após decorrido o prazo de vigência obrigatória das convenções que pretendam alterar ou substituir.

Ademais, o artigo 15, inciso 1, determina que “as condições de trabalho fixadas por instrumento de regulamentação coletiva só poderão ser modificadas por novo instrumento cujo texto estipule expressamente o carácter globalmente mais favorável”.

Desta forma, a legislação portuguesa é totalmente favorável ao empregado, tendo em vista que a norma coletiva terá eficácia até que seja substituída por outra, bem como o novo instrumento só terá validade se mais favorável que o anterior.

1.8. BRASIL

No Brasil, nunca existiu no nosso ordenamento jurídico lei sobre a ultratividade das normas coletivas no contrato de trabalho.

A doutrina e jurisprudência, no entanto, consolidaram entendimento no sentido da não incorporação, porém, como será observado oportunamente, há entendimentos, principalmente com relação à doutrina, de que algumas cláusulas poderão incorporar-se ao contrato de trabalho, bem como em que pese o surgimento da Súmula 277 do TST é possível encontrar decisões de todos os lados.

Quanto ao entendimento no Brasil, abordaremos o tema no decorrer do trabalho.

Conforme examinamos, os entendimentos e tendências quanto à incorporação ou não das cláusulas coletivas no contrato individual são diversas em vários países, fato este que nos remete à complexidade do tema.

CAPÍTULO II

2 CONVENÇÕES COLETIVAS, ACORDOS COLETIVOS E SENTENÇAS NORMATIVAS

Para que seja possível um melhor entendimento sobre o tema abordado, entendo ser necessária uma breve explanação demonstrando a definição e legislação sobre acordos coletivos, convenção coletiva e sentença normativa, conforme declinado abaixo:

Primeiramente, reza o artigo 7º, inciso XXVI da Constituição Federal, que reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho, como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

Assim, referidos instrumentos coletivos servem para benefício do trabalhador, até porque cláusulas mais benéficas à legislação celetista, poderão ser incorporadas ao contrato de trabalho.

Em que pese os acordos e convenções coletivas possuírem força de lei, o limite da negociação é sempre a constituição federal e a legislação trabalhista. Desta forma, nunca um acordo, bem como uma convenção coletiva de trabalho poderão ser aprovadas com direitos inferiores.

Assim, são os instrumentos coletivos que dão origem a diversas cláusulas que incorporarão ou não o contrato individual de trabalho de cada trabalhador de determinada categoria profissional.

Antes de classificar os acordos e convenções coletivas de trabalho, necessário elucidar que os dispositivos a respeito do assunto são encontrados no Título VI da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em que pese o título supra dispor apenas a respeito das convenções coletivas de trabalho, o artigo 611 e seguintes do mesmo diploma fazem menção também aos acordos coletivos de trabalho.

2.1 CLASSIFICAÇÃO DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO

Após esclarecimentos acerca da legislação acerca do tema, podemos classificar Convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho, sendo o primeiro com aplicação ampla e o segundo com aplicação restrita.

Conforme restou declinado acima, um instrumento possui aplicação ampla e outra restrita. Veremos agora, como são celebradas as normas coletivas e o porque da diferença quanto a aplicação.

A Convenção coletiva de trabalho é ampla pois é celebrada entre Sindicato Profissional e Sindicato Patronal ou vários deles, sendo os empregados e empregadores da categoria representados por seus sindicatos. Assim, já que a convenção coletiva é celebrada entre sindicatos representantes de uma categoria, esta é aplicada aos trabalhadores de diversas empresas de um mesmo grupo.

Já o acordo coletivo de trabalho, é celebrado entre Sindicato Profissional e uma empresa ou algumas empresas, sendo sua aplicabilidade restrita, já que celebrado especificamente para os empregados da empresa que faz parte do mesmo, abrangendo assim um numero determinado e específico de trabalhadores.

Reza o artigo 611 da CLT que:

Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis no âmbito das respectivas representações às relações individuais de trabalho.

Facultou o legislador a possibilidade de celebração de Acordo Coletivo, nos termos do artigo 611, § 1º da CLT, conforme segue:

É facultado aos sindicatos 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.

2.2 VIGÊNCIA, OBJETIVO E CONTEÚDO DAS CLÁUSULAS DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO

As cláusulas constantes nos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho tem conteúdo que se difere entre as de natureza econômica, social, saúde e segurança do trabalho, bem como as que já estão previstas na Lei, que na maioria das vezes são transcritas para os instrumentos coletivos.

O professor Pedro Paulo Teixeira Manus em estudo realizado sobre o tema elucida que ‘a atuação dos empregadores e empregados na elaboração de uma convenção

coletiva de trabalho, por meio de seus sindicatos, equivale à atividade legislativa, pois criam leis de aplicação obrigatória a seus representados por um período determinado. Assim, durante aquele lapso de vigência da norma coletiva, ela tem aplicação obrigatória a todos os empregados e patrões da categoria por ela abrangidos, não podendo estes se escusar de seu cumprimento'.³

O artigo 613, § 3º da CLT estabelece que as cláusulas que fazem parte dos instrumentos coletivos tem certo prazo de duração. Normalmente os instrumentos coletivos são concretizados com vigência de 1 ano, porém determina o artigo supra vigência máxima de 2 (dois) anos.

Tanto os acordos coletivos quanto as convenções coletivas de trabalho objetivam condições mais benéficas que a legislação, as quais são feitas através de cláusulas inseridas no instrumento que garantem melhores condições ao empregado em seu contrato de trabalho.

Ademais, muitas vezes quando um texto de lei deixa margem de dúvida, a cláusula inserida nos instrumentos coletivos complementam a lei.

Segundo o ilustre professor Amauri Mascaro Nascimento:

nas convenções coletivas, as partes contraentes agem para constituir condições aplicáveis a terceiros, quando nos contratos individuais agem *in re propria*; nos contratos individuais, visa-se a criação de direitos e deveres, quando nas convenções coletivas o objeto é a instituição de normas de conduta que serão aplicadas às relações individuais (cláusulas normativas) e obrigações entre os sujeitos coletivos estipulantes (cláusulas obrigacionais); os contratos individuais são auto-suficientes e as convenções coletivas necessitam de contratos individuais nos quais se atualizam.⁴

2.3 HIERARQUIA DAS NORMAS COLETIVAS

Durante o processo de negociação coletiva, deve-se observar a hierarquia entre acordos, convenções coletivas, a legislação e o contrato individual de trabalho, já que há um limite na negociação.

Do ponto de vista hierárquico, tanto a convenção coletiva de trabalho quanto ao acordo coletivo de trabalho estão acima do contrato de trabalho, porém abaixo da CLT, enfim da legislação.

³ MANUS. Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho, 10ª Edição Ed. Atlas, pág. 236/237

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical, 3ª edição, Ed. LT'r, pág. 310

A convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho, do ponto de vista hierárquico, situam-se acima do contrato individual de trabalho, mas abaixo das normas legais (CLT).

Em nenhum momento da negociação poderá ter o empregado seus direitos reduzidos, ou seja, inferior ao determinado por lei. Assim, acordos e convenções coletivas podem apenas assegurar condições mais benéficas que a legislação em questão.

2.4 FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Tendo em vista que o tema em questão é a ultratividade das cláusulas dos instrumentos coletivos e, para que possam estes serem concretizados, há necessidade de uma negociação, sendo que muitas vezes esta se torna infrutífera, sendo uma das formas de solução dos conflitos os dissídios coletivos.

Neste caso, quando a negociação coletiva não se torna frutífera, o Sindicato dos Trabalhadores, bem como o patronal não conseguem chegar a um consenso necessitando do Poder Judiciário através do Tribunal Regional do Trabalho ou o Tribunal Superior do Trabalho para determinar a solução. Tal situação é solucionada através do dissídio coletivo.

Dos dissídios coletivos resultam as sentenças normativas.

São sentenças normativas as decisões proferidas por um juiz que cria regras aos empregados de determinada categoria profissional, levando-se em consideração a proposta final apresentada pelas partes, Sindicatos de Trabalhadores e de Empregadores ou de Empresas.

Nos ensinamentos do ilustre José Carlos Arouca:

Ao proferir a sentença normativa, o Tribunal cria o direito e, assim, tanto como na convenção, a sentença não pode contrariar disposição proibitiva de lei ou opor-se ao sistema legal vigente, mas pode, ainda, aperfeiçoar a lei por meio de normas compatíveis do próprio sistema.⁵

O parágrafo único do artigo 868 da CLT determina:

O Tribunal fixará a data em que a decisão deve entrar em execução, bem como o prazo de sua vigência, o qual não poderá ser superior a 4 (quatro) anos.

⁵ AROUCA, José Carlos. Curso Básico de Direito Sindical, Ed. LTr, pág. 387

Há pouco tempo atrás, havia divergência quanto a vigência da sentença normativa, já que o artigo da CLT determinava que não podia ser superior a 4 (quatro) anos, enquanto a redação original da súmula 266 dizia que ‘As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos.’

Atualmente houve alteração na redação da súmula, a qual abordaremos em outro tópico, sendo a redação atual o tema do trabalho.

Diante das alterações da Súmula hoje prevalece o prazo de até 4 anos.

Em que pese à divergência anteriormente discutida, a questão era saber se ultrapassado o período de vigência estipulado, se a cláusula continuaria parte integrante do contrato de trabalho integrando definitivamente o contrato individual, ou seja, ocorreria a ultratividade da norma coletiva ou se ultrapassada a vigência perderia definitivamente o benefício.

Necessário frisar que os acordos coletivos de trabalho, as convenções coletivas de trabalho e as sentenças normativas são sempre sucedidas por outros, ou seja, novos instrumentos coletivos.

Em que pese a negociação no término da vigência da anterior, muitas vezes não há possibilidade de concretizar cláusula existente no acordo ou convenção coletiva anterior.

Pode ocorrer, também, da cláusula ser mais benéfica, porém tal situação não é regra.

Em que pese a alteração da Súmula, para que haja possibilidade de deixar bem claro o tema em questão, abaixo demonstrarei todas as correntes quanto a ultratividade da norma coletiva antes da alteração supra.

Assim, antes da alteração da súmula a doutrina dividiu-se entre os que entendiam ser compatíveis com a incorporação das cláusulas e outra corrente entendia que apenas algumas cláusulas deveriam incorporar-se, neste caso as cláusulas normativas.

Para melhor abordarmos o tema, é necessário explicar o que são cláusulas obrigacionais e normativas, vejamos:

2.5 DAS CLÁUSULAS OBRIGACIONAIS E NORMATIVAS

Tanto as cláusulas contidas em convenções e acordos coletivos são classificadas como as de natureza obrigacionais e as normativas.

São cláusulas obrigacionais as destinadas às partes acordantes, Sindicato Profissional e Empresa ou Sindicato Profissional e Patronal, como por exemplo, a cláusula que convencionou a obrigação entre as partes para entrega de documentos em tantos dias sob pena de multa.

São cláusulas normativas as destinadas exclusivamente aos empregados das empresas pertencentes a categoria representada pelo sindicato laboral, como, por exemplo, as cláusulas de reajuste salarial, estabilidades, complementações de salário, dentre outras.

O ilustre Amauri Mascaro Nascimento, discorre em seu livro o conceito das cláusulas obrigacionais e normativas. Assim, com o fim de tornar mais claro a diferença entre ambas as cláusulas, transcrevo abaixo referido texto constante na doutrina do prof. Amari, conforme abaixo:

Cláusulas obrigacionais são as que criam direitos e deveres entre os sujeitos estipulantes, destacando-se as garantias para facilitar o exercício da representação sindical no estabelecimento, não se incorporando nos contratos individuais de trabalho porque a eles não se referem. As cláusulas normativas são as que se destinam, pela sua natureza, a aplicar-se às relações individuais de trabalho, constituindo normas para os contratos individuais de trabalho.⁶

Maurício Godinho Delgado conceitua regras jurídicas e cláusulas obrigacionais da seguinte forma:

As regras jurídicas, de maneira geral, são aquelas que geram direitos e obrigações que irão se integrar aos contratos individuais de trabalho das respectivas bases representadas”, enquanto que as cláusulas contratuais “são aquelas que criam direitos e obrigações para as respectivas partes convenientes e que, em geral, têm presença reduzida nos instrumentos coletivos.⁷

Após os esclarecimentos dos ilustres mestres é possível concluir que não se confunde a cláusula obrigacional com a aplicação obrigatória das normas coletivas a todos os empregados, porém os efeitos das cláusulas das convenções coletivas e dos acordos coletivos de trabalho são aplicados a todos os trabalhadores da respectiva categoria profissional, sócios ou não associados, obrigando todas as empresas com seus deveres a serem cumpridos nas relações individuais de trabalho.

Antes da alteração da Súmula, a maioria dos entendia pela não incorporação das cláusulas obrigacionais não se incorporavam aos contratos individuais de trabalho, até porque se assim o quisesse o legislador teria feito constar no texto da lei.

⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*, 3ª edição, Ed. LTr, pág. 336 e 337.

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*, 2ª edição, Ed. LTr, págs. 143 e 144

Quanto às cláusulas normativas o entendimento da maioria é no sentido de que são passíveis de incorporação, já que se aplicam as relações individuais de trabalho.

Após demonstrado o entendimento antes da alteração da Súmula, veremos em tópico o que foi alterado com a redação aprovada.

CAPÍTULO III

3 DIREITO ADQUIRIDO

A questão no que tange ao direito adquirido das cláusulas dos instrumentos coletivos é polêmica.

O artigo 6º da LICC dispõe que “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

Da mesma forma, estabelece o artigo 5º, XXXVI da CF que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Na visão de Clóvis Beviláqua, direito adquirido é:

Uma necessidade imposta pelo instinto de conservação da sociedade, que não teria organização estável, nem base para o seu natural desenvolvimento se a ordem jurídica e os direitos que ela assegura se dissolvessem com as sucessivas reformas da legislação.⁸

Já para Maria Helena Diniz, direito adquirido é:

Aquele cujo exercício está inteiramente ligado ao arbítrio de seu titular ou de alguém que o represente, efetivado sob a égide da lei vigente no local e ao tempo do ato idôneo a produzi-lo, sendo uma consequência, ainda que pendente, daquele ato, tendo utilidade concreta ao seu titular, uma vez que se verificaram os requisitos legais para sua configuração.⁹

Conceitua Washington de Barros Monteiro o instituto como:

Direito adquirido são os que decorrem de ato lícito próprio, ou de ato de terceiro, como o direito e propriedade, o direito de crédito, os direitos de família”.¹⁰

Podemos dizer que o instituto do direito adquirido não contempla os instrumentos coletivos, principalmente se nos reportarmos para uma literal interpretação, tanto do artigo 6º da LICC, como do artigo 5º, XXXVI da CF, que estabelecem que a “lei” não prejudicará o direito adquirido.

⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil Comentado, I, 11ª ed.

⁹ DINIZ, Maria Helena. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, 11ª Edição, Ed. Saraiva, pág. 191 citando Paulo de Lacerda, Manual cit. 1, pág. 139.

¹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, Parte Geral 1, atualizado por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, 40ª edição, Ed. Saraiva, pág. 11.

É sabido que os instrumentos coletivos não têm a prerrogativa de Lei entre as partes, mas sim, de normas firmadas entre as partes, sindicatos laborais, patronais, empresas e empregados. A figura do direito adquirido desaparece na esfera trabalhista, principalmente no caso das cláusulas dos instrumentos normativos.

Ainda que os empregados adquiram vantagens, direitos, deveres e obrigações através de cláusulas negociadas entre seus representantes, a tese do direito adquirido não é aplicada no âmbito coletivo.

Não há ainda, na esfera coletiva, que se mencionar o disposto nos artigos 10 e 468 da CLT:

Artigo 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Artigo 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.

Como bem leciona Arion Sayão Romita:

A economia contratual (execução do contrato de trabalho, cumprimento de obrigações reciprocamente assumidas) repudia a invocação do direito adquirido. Caberia aludir a alteração do contrato de trabalho por ato unilateral do empregador, nunca, porém, a direito adquirido. Empregado e empregador, como cidadãos, têm direito adquirido a opor à lei retroativa porventura editada (direito ou garantia individual oponível à prepotência estatal), mas não têm, como sujeitos de um contrato, direito adquirido a opor, um contra o outro.¹¹

A jurisprudência de nossos Tribunais repele a ideia de direito adquirido à hipótese das cláusulas dos instrumentos coletivos:

EMENTA: Cláusula eliminada por força de Convenção Coletiva de Trabalho e atendimento a novos dispositivos legais. Expectativa de direito e não direito adquirido. Apelo não provido. (TRT 2ª R, RO, AC. 20050770939, 1ª T, RELATOR PLINIO BOLIVAR DE ALMEIDA, DJ 22/11/2005)

EMENTA: Direito adquirido - não existência: Não há que falar em "direito adquirido" decorrente da existência de garantia de emprego instituída por cláusula em Convenção Coletiva que não se encontra mais em vigor. (TRT 2ª R, RO, AC 20040498195, 8ª T, RELATOR LILIAN LYGIA ORTEGA MAZZEU, DJ 28/09/2004).

¹¹ ROMITA, Arion Sayão. Publicação da Revista LTr. Vol. 51, nº 5, de maio de 1987 – LTr 51-5/549

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALTERAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. REAJUSTE DE SALÁRIO PREVISTO EM SENTENÇA NORMATIVA. ACORDO COLETIVO HOMOLOGADO. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA POLÍTICA SALARIAL FIXADA PELO GOVERNO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1 - A sentença normativa tem natureza singular e projeta no mundo jurídico apenas norma de caráter genérico e abstrato, embora nela se reconheça a existência da eficácia da coisa julgada formal no período de vigência mínimo definido em lei (art. nº 873, CLT), e, no âmbito do direito substancial, coisa julgada material em relação à eficácia concreta já produzida. É norma editada no vazio legal. 1.1 - Sobrevindo a lei, norma de caráter imperativo que se sobrepõe a todas as demais fontes secundárias de direito - convenção, acordo ou sentença normativa -, será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acordo Coletivo que, direta ou indiretamente, contrarie norma governamental disciplinadora da política econômico-financeira ou concernente à política salarial vigente (art. nº 623, CLT). 2 - A sentença normativa firmada ante os pressupostos legais vigentes pode ser derogada por normas posteriores que venham a imprimir nova política econômico-monetária, por serem de ordem pública, portanto, de aplicação imediata e geral. 2.1. - Afigura-se demasiado extremismo afirmar que, tendo a decisão recorrida adequado os reajustes salariais da categoria, emergentes de acordo em dissídio coletivo, ao plano de estabilização econômica, restaram violados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. 3 - Reajuste de salário previsto em acordo coletivo homologado, ou sentença normativa transitada em julgado. Superveniência de nova política salarial. Direito adquirido. Inexistência. Recurso extraordinário não conhecido." (STF, RE 158.880/RS, 2ª T, Min. Maurício Corrêa, D.J. de 18.9.98)

Diante do posicionamento dos Tribunais, podemos concluir que o direito adquirido não figura entre as cláusulas coletivas.

Admiti-lo seria o mesmo que enfraquecer a negociação das cláusulas coletivas.

CAPÍTULO IV

4 A “VANTAGEM INDIVIDUAL ADQUIRIDA” EM DECORRÊNCIA DA ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA

No que tange à estabilidade decorrente de doença profissional ou acidente do trabalho, a jurisprudência pátria vem reconhecendo-a como exceção a regra da não-incorporação das cláusulas coletivas nos contratos de trabalho, ou seja, tem-se admitido a chamada “vantagem individual adquirida”.

A essa “vantagem individual adquirida” pode-se atrelar a idéia de ultratividade das normas convencionais, ou seja, a possibilidade de uma norma estabelecida em determinada convenção ou acordo coletivo, que possui prazo determinado, continuar vigorando mesmo após o término de sua vigência.

Em outras palavras, a vantagem adquirida individualmente por um empregado a um benefício previsto em norma coletiva incorporaria definitivamente o seu contrato individual de trabalho, não importando o prazo de vigência do instrumento normativo.

O ilustre professor Renato Rua de Almeida, em artigo publicado pela Revista LTr, Vol. 60, nº 12, dezembro de 1996, 60-12/1604 e 1605, aponta uma exceção ao princípio da não incorporação definitiva das cláusulas normativas nos contratos individuais de trabalho, a denominada “vantagem individual adquirida”, convencionalizada pelo direito francês (Lei Aurox, de 13/11/1982 – Código do Trabalho, artigo L. 132-8, alínea 6^a).

O referido autor, mencionando Gerard Couturier, *Les relations collectives de travail*, op. Cit. pág. 476, explica que vantagens individuais são aquelas diretamente relacionadas ao empregado, distinguindo-se das vantagens coletivas dirigidas à representação eleita ou sindical dos trabalhadores na empresa (Convenção nº 135 da OIT) que, no caso do direito brasileiro, seria, por exemplo, alguma vantagem especial dos representantes eleitos pelos empregados para a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPAs), prevista pelo artigo 163 da Consolidação das leis do Trabalho, ou daquelas relacionadas à organização interna de trabalho na empresa (garantias disciplinares, alteração de horário, intervalos, etc.).

Exemplifica ainda uma cláusula que preveja a estabilidade especial de empregado acidentado com redução de sua capacidade funcional, onde, atendida essa condição, beneficiar-se-ia definitivamente da estabilidade, independentemente de a cláusula normativa ser revisada ou revogada.

O Tribunal Superior do Trabalho pacificou entendimento nesse sentido, o que nos leva a crer que as divergências em sede jurisprudencial encontram-se superadas, conforme se depreende da Orientação Jurisprudencial da SDI-I nº 41:

Estabilidade. Instrumento Normativo. Vigência. Eficácia. Preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença profissional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, goza o empregado de estabilidade mesmo após o término da vigência deste.

Podemos dizer que a ideia da não incorporação das cláusulas dos instrumentos normativos cai por terra diante do posicionamento do Tribunal Superior, admitindo exceção à regra quanto ao direito adquirido pelo empregado acidentado.

A tese do Tribunal Superior do Trabalho parece um tanto quanto frágil tendo em vista que as cláusulas dos instrumentos coletivos que tratam da estabilidade decorrente de acidente de trabalho ou doença profissional advêm de Lei Ordinária nº 8.2313/91 que, em seu artigo 118, dispõe que “O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente”.

Com isso, temos que a estabilidade decorrente de acidente do trabalho e a ele equiparado a doença profissional não são cláusulas que se originam de instrumentos normativos, mas sim de lei específica. Portanto, não há que se falar em direito adquirido.

Destarte, podemos observar que a corrente doutrinária a adotar tal posicionamento prevê como requisitos essenciais para a configuração de tal hipótese: 1) a implementação pelo empregado das condições previstas no instrumento normativo; 2) e que tal benefício seja continuado e não episódico.

Com isso, tendo um empregado a sua capacidade de trabalho reduzida ou ceifada por acidente do trabalho ou doença profissional, e estando amparado por norma coletiva da categoria que prevê a estabilidade de emprego ou salários nessas situações, o empregado teria direito a tal estabilidade, mesmo após a expiração daquela norma coletiva e mesmo que tal cláusula não fosse renovada.

Para os adeptos de tal corrente, o fundamento a embasar tal incorporação é o direito adquirido. Em outras palavras, se o empregado implementou as condições que lhe garante direito a uma estabilidade durante a vigência de uma norma coletiva, esse empregado passa a ter um direito adquirido, e não mais uma expectativa de direito.

Em que pese às argumentações dos defensores da corrente da incorporação desse tipo de cláusula normativa no contrato individual de trabalho, o certo é que o artigo 614, § 3º da CLT, prevê a impossibilidade de se estipular prazo superior a dois anos para a duração de Convenção ou Acordo. Senão 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, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho nos demais casos.

§ 3º - Não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a 2 (dois) anos.

Nesta senda, observamos que as condições de trabalho previstas em instrumentos normativos não são cláusulas contratuais por excelência. Ademais, não têm a mesma eficácia de uma lei, podendo, assim como esta, ter prazo de validade pré-determinado, produzindo efeitos apenas no período de sua vigência, sem que se cogite uma fictícia ultratividade da norma.

O ilustre jurista Arnold Wald assim preleciona:

Cessa a vigência da lei em virtude de término ou decurso do prazo estabelecido, (...). Cessa em virtude de termo ou condição quando se trata da lei que prefixou a sua duração.¹²

E nem se alegue que seria impossível a alteração de uma norma coletiva, pois, em se tratando de direitos disponibilizados via negociação coletiva, cujo meio foi privilegiado pela Lei Maior (art. nº 7º, XXVI), temos ser possível inserir uma vantagem, a qual pode, posteriormente, ser reduzida, alterada, ou até mesmo extinta, sem que se possa discutir eventual direito adquirido à norma não recepcionada por texto coletivo posterior.

Aliás, ao fixar prazo de vigência da norma coletiva, o art. nº 614, § 3º, da CLT, visou exatamente que os sindicatos subscritores pudessem reavaliar a compatibilidade entre seu texto e os anseios atuais das categorias. Assim, se uma norma coletiva deixa de prever uma estabilidade, ou seja, se os sindicatos subscritores de uma norma coletiva decidem pela revisão de uma determinada cláusula que garantia o emprego ao trabalhador portador de doença profissional/ocupacional, cuja nova roupagem, diga-se, por certo rendeu exaustivas

¹² WALD, Arnold. Curso - Introdução e Parte Geral, Ed. RT, 1995, pág. 93.

negociações antes de se chegar à redação final, não pode posteriormente um empregado pleitear, sob pena de violação aos mais elementares princípios norteadores das negociações sindicais (lealdade, probidade e boa-fé), o suposto direito adquirido à norma coletiva deliberadamente exaurida.

Destarte, embora a corrente da adesividade infinita e definitiva das vantagens normativas nos contratos individuais de trabalho venha sendo adotada de forma quase unânime pela Jurisprudência pátria, podemos afirmar que essas decisões acabam por retirar das convenções e dos acordos coletivos a sua principal característica, qual seja, a sua transitoriedade.

CAPÍTULO V

5 INSTRUMENTOS COLETIVOS E CLÁUSULAS COM PREVISÃO DE INCORPORAÇÃO AO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

É possível que a própria convenção ou acordo coletivo estabeleça a incorporação definitiva de cláusulas aos contratos individuais de trabalho?

A negociação coletiva é uma espécie de auto-composição das hipóteses conflitantes entre as partes representantes da categoria profissional e da categoria econômica, que, mediante um “negócio” jurídico bilateral, fixarão e estabelecerão condições a serem observadas pelas partes “pactuantes” em determinado lapso temporal e sob determinadas condições, sendo exteriorizados na Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo, que, por sua vez, possuem cláusulas de caráter normativo atribuída por Lei, sendo certo que o ponto comum entre os dois instrumentos coletivos consiste nas condições de trabalho debatidas a serem aplicadas nos contratos individuais de trabalho.

É cediço que as negociações coletivas deverão observar as diretrizes legais mínimas de proteção ao trabalho à luz da Carta Magna e da legislação específica, contudo, poderá a Convenção Coletiva estabelecer, além das regras que melhorem as condições de trabalho, regras e condições *in peius*. Nesse sentido é que consiste a possibilidade de previsão ou não pela incorporação das cláusulas normativas no contrato de trabalho, ou seja, no silêncio, considerando o posicionamento hodiernamente majoritário pela não incorporação.

O artigo 7º, XXVI da Constituição Federal, reconheceu expressamente as convenções e acordos coletivos.

Com isso, as cláusulas que formam os instrumentos coletivos, desde que não transgridam disposição de lei, devem ser cumpridas por todos os empregados e empregadores de uma categoria.

Considerar a possibilidade de cláusulas estabelecendo a incorporação de algum benefício definitivamente ao contrato individual de trabalho parece abuso da autonomia privada coletiva.

Amauri Mascaro Nascimento explicita que “a autonomia coletiva dos particulares é utilizada ‘como fundamento da negociação coletiva’, sua valorização perante o ordenamento legal”.¹³

¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical, 3ª edição, Ed. LT’r, pág. 133.

Diante dessa concepção, considerar a incorporação definitiva ao contrato de trabalho seria o mesmo que fragilizar essas negociações ou mesmo acabar com as negociações coletivas, causando verdadeira instabilidade nas relações negociais laborais, inviabilizando qualquer negociação em Acordo ou Convenção Coletiva que estabelecesse cláusulas benéficas ao contrato de trabalho, eis que, fatidicamente, estaria incorporada no contrato de trabalho sob o fraco argumento de “direito adquirido”, independentemente da alteração das condições geradoras da benesse.

Em texto inserido no site Jus Navegandi, Adriana Carrera Calvo, citando Francisco Antônio de Oliveira, menciona que:

Nada impede que as partes convenientes avencem que determinada cláusula se amalgamará ao contrato de trabalho da categoria”. Ter-se-ia aí a aplicação da cláusula *pacta sunt servanda*.¹⁴

Ocorre que a cláusula *pacta sunt servanda* configura a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos, fazendo estes, lei entre as partes.

A respeito da força obrigatória do contrato, Orlando Gomes menciona:

Celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos.¹⁵

Segundo Maria Helena Diniz, tal princípio se justifica porque:

O contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo uma verdadeira norma de direito.¹⁶

O termo contrato no direito coletivo do trabalho deve ser analisado com muita cautela, diferentemente do direito comum, pois a expressão “contrato coletivo de trabalho” somente é observada na Lei dos Portuários, Lei nº 8.630/93.

Muitos autores adotam a expressão ‘contrato coletivo de trabalho’ como sinônimo de convenção e acordo coletivo e outros simplesmente utilizam-na como gênero da qual às convenções e acordos são espécies.

¹⁴ CALVO, Adriana Carrera. Jus Navegandi nº 644 de 13.04.2005, A Ultratividade das Convenções e Acordos Coletivos, citação à Francisco Antônio de Oliveira.

¹⁵ GOMES, Orlando. Contrato, 18ª ed, Forense, Rio, 1998, p. 36.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. Tratado Teórico e Prático dos Contratos, Saraiva, SP, 1993, vol. 1, p. 63

O que importa frisar é que independentemente do conceito que se dê ao contrato coletivo, ele deve ser interpretado nos termos da legislação pertinente ao direito coletivo do trabalho, que têm regras e princípios próprios. Portanto, falar em aplicação da cláusula *pacta sunt servanda* só será admissível se esta referir-se ao período de vigência do instrumento coletivo.

Em recente decisão da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula destacou, em seu voto, que “o acordo coletivo constitui um pacto de vontade de vigência limitada cujas cláusulas vigoram pelo período respectivo”. Extinto o acordo, “opera-se o retorno ao “status quo”. Apesar disso e com ressalva de seu entendimento pessoal, o Ministro assinalou que a SDI-1 havia adotado, em julgamento anterior de caso semelhante envolvendo a empresa Enersul, a tese de que a incorporação da indenização por tempo de serviço “foi livremente pactuada entre a empresa e o sindicato” e, por isso, conforme prevê a Constituição Federal, “deve-se prestigiar o pactuado entre empregados e empregadores por meio de convenções coletivas”. (E-RR-756388/2001.7)

A cláusula a qual foi reconhecida à incorporação refere-se ao pagamento de indenização por tempo de serviço a um empregado demitido por justa causa. A indenização foi prevista em acordo coletivo firmado entre a empresa e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Energia Elétrica de Mato Grosso do Sul em 1990, em cláusula que previa sua incorporação definitiva aos contratos individuais de trabalho.

No caso, o empregado trabalhou na empresa por mais de 20 anos, entre 1977 e 1998, quando foi demitido. Na inicial, informou que, de acordo com a cláusula do acordo coletivo, a indenização deveria ser paga numa única parcela no ato da rescisão, em valor equivalente à maior remuneração recebida pelo empregado no ano anterior à demissão para cada ano de serviço, e o benefício teria caráter definitivo, incorporando-se ao contrato individual de trabalho. Ao ser demitido, porém, o empregado não recebeu a parcela, reclamando-a na Justiça do Trabalho.

Na sentença de 1ª instância, o juiz condenou a empresa ao pagamento da referida indenização, esclarecendo que, embora os acordos coletivos tenham limite legal de dois anos, o fato de o empregador ter ajustado que o direito se incorporaria definitivamente ao contrato de trabalho da categoria, fez com que a norma perdesse sua natureza convencional e ganhasse natureza estatutária. Lembrou que a Súmula nº 51 do TST, que trata do princípio das condições mais benéficas, prevê que “as cláusulas regulamentares que revoguem ou alterem

vantagens deferidas anteriormente só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento”.

O TRT/MS, ao apreciar o recurso ordinário da Enersul (empresa reclamada nesta demanda), julgou improcedente a reclamação trabalhista, aplicando a Súmula nº 277 do TST, segundo a qual “as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando de forma definitiva os contratos”, o Regional entendeu que o acordo coletivo tinha prazo delimitado, e, decorrido esse período, o direito à indenização só estaria assegurado se a cláusula tivesse sido renovada em norma coletiva posterior, o que não ocorreu. Esse entendimento foi mantido pela Primeira Turma do TST, que não conheceu do recurso de revista do empregado. Este, então, interpôs embargos à SDI-1, insistindo na incorporação da vantagem ao contrato de trabalho. Nas razões de embargos argumentou que a Constituição Federal garante a soberania dos acordos e convenções coletivas, situação esta que gerou a modificação do julgado pela incorporação da cláusula ao contrato de trabalho do reclamante.

A SDI-1 já havia tomado decisão semelhante em processo julgado em dezembro de 2006.

Podemos dizer que o entendimento do Tribunal Superior acerca da incorporação definitiva da cláusula dos instrumentos normativos no contrato individual de trabalho é novidade e não parece prosperar, uma vez que o entendimento notoriamente predominante é pela não incorporação.

Neste sentido, o Ministro Milton de Moura França e demais integrantes da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho julgaram estabelecendo que "as cláusulas previstas em acordo ou convenção coletiva de trabalho, bem como em sentença normativa, têm a sua exigibilidade restrita ao período de vigência da norma, não se integrando de forma definitiva no contrato de trabalho dos empregados".

Destacou ainda em sua conclusão o posicionamento que o TST tem adotado sobre o tema. "A jurisprudência dessa Corte tem aplicado o enunciado nº-277 do TST, não só nas hipóteses de sentença normativa, mas também com relação aos instrumentos normativos em geral, de forma que a decisão do TRT, que mantém a incorporação definitiva de vantagens instituídas por acordo coletivo ao contrato individual de trabalho, incorre em contrariedade ao aludido entendimento". (RR 713977/00, DJ 30.10.2003).

O Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, também deu sinais nesse sentido:

EMENTA. NORMA COLETIVA. ULTRATIVIDADE. As partes espontaneamente previram eficácia ultrativa, de forma que a garantia de emprego agregou-se ao patrimônio do trabalhador, produzindo efeitos, independentemente do termo final de vigência ou de qualquer norma coletiva superveniente. Apelo que se rejeita. (RO, 2ª R, Ac. 20060446719, 10ª T, Relator LÍlian Gonçalves, DJ 11/07/2006).

Ante ao que o nosso ordenamento jurídico em matéria de direito coletivo nos apresenta, não há como se cogitar a idéia da incorporação de cláusula coletiva ao contrato individual de trabalho.

Sabemos que os instrumentos normativos devem ser cumpridos, porém, deve ser observado o mínimo legal para esse cumprimento, sob pena de os Sindicatos Profissionais ficarem reféns de entendimentos ampliativos e devastadores, trazendo em consequência mais um argumento para o enfraquecimento das negociações coletivas.

CAPÍTULO VI

6 A POLÍTICA SALARIAL E A NÃO INCORPORAÇÃO DAS CLÁUSULAS COLETIVAS

As Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho dispõem, dentre as cláusulas econômicas, as referentes aos Salários Normativos ou Piso Salarial da categoria.

O artigo 7º, inciso V, da Lei Maior, estabelece um piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, que, por certo, seja superior ao mínimo legal.

A partir de 1964, as leis de política salarial padronizaram os reajustes e aumentos salariais, fato que interferiu na autonomia coletiva dos particulares, pois estabelecia diretrizes para a recomposição do salário real médio e posteriormente com a Lei nº 6.708/1979, os índices aplicados baseavam-se na correção salarial do Índice Nacional dos Preços ao Consumidor.

O período de 1964 a 1978 caracteriza-se pelo “arrocho salarial” e manipulação de índices. A política implementada pelos militares no tocante aos salários foi totalmente desestimulada, daí ter se destacado a funcionalidade do “arrocho salarial”, além da manipulação dos índices, mas, dirigindo à acumulação de capital.

Nessa época, como havia uma forte tendência para o dirigismo estatal na questão da recomposição dos salários, as negociações coletivas acerca das cláusulas de natureza salarial, acabavam na sua grande maioria em conflitos coletivos, onde os sindicatos tinham que ingressar com dissídios coletivos perante os Tribunais do Trabalho para pleitear diferenças salariais.

Ainda, o Decreto-lei nº 229/1967, que deu redação ao artigo 623 da CLT, determinou ser “nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acordo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços”.

A política salarial da Nova república (1985 a 1989) seguiu a legislação anterior. As discussões sobre política salarial levantavam propostas de reajustes mensais, trimestrais, escala móvel com gatilho de 30%, etc. Enquanto os debates prosseguiam, o novo governo permitiu concessões de abonos, adiantamentos, etc., desde que os aumentos de salários não

fossem repassados aos preços. Houve, depois, mudanças na política salarial com substituição de índices de reajustes, com prejuízos patentes aos assalariados.

O desempenho do movimento sindical impediu que a totalidade das perdas se prolongasse. Houve, por consequência, a aprovação pelo Congresso de uma legislação que determinava a reposição das diferenças salariais, permitindo ajustes de preços e nova reposição salarial, retornando ao sistema de indexação da economia.

Com a Lei nº 7.788/89, que dispôs sobre a política salarial, as Convenções e Acordos Coletivos passaram a ter maior destaque, principalmente no que se refere às cláusulas de natureza salarial e o artigo 1º, § único da referida Lei, trazia o princípio da irredutibilidade, nos seguintes termos:

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

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

Pela primeira vez, entendeu-se que na falta de acordos ou convenções coletivas posteriores, as cláusulas com vantagens salariais onde não havia modificação anterior incorporavam-se ao contrato individual de trabalho.

Essa Lei nº 7.788/89 foi revogada pelo artigo 14 da Lei nº 8.030/90 (Plano Collor).

Com isso, mais uma vez a nossa legislação não previa um dispositivo legal regulando a matéria.

Em 1991, com a Lei nº 8.222/91, artigo 1º, § único, imaginou-se que finalmente a matéria seria regulada, no entanto, mais uma vez frustrada a intenção de regulação da matéria, posto que vetado pelo Presidente da República.

Finalmente, a Lei nº 8.542/1992, dispôs em seu artigo 1º, § 1º e 2º:

Artigo 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, observados, dentre outros fatores, a produtividade e a lucratividade do setor ou da empresa.

Como bem leciona o ilustre Maurício Godinho Delgado:

“estabeleceu, desse modo, o legislador parlamentar a integração contratual limitada por revogação, estendendo a fronteira máxima de aderência contratual dos preceitos convencionais à data de vigência do novo diploma normativo que fixe condições de trabalho para o segmento profissional envolvido”.¹⁷

É verdade que tal regramento jurídico pouco tempo durou, e o artigo 1º, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.542/92 foi revogado pelo artigo 17 da Medida Provisória nº 1053/95, que fixava medidas complementares ao Plano Real, a qual foram reeditadas repetidas Medidas Provisórias, até a final conversão da Lei nº 10.192/2001.

A revogação do artigo 1º, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.542/92, criou reações e rejeição quanto à revogação do referido artigo, o que resultou no ajuizamento pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Marítimos, Aéreos e Fluviais de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (Adin nº 1.849-0-DF), onde se pleiteava a inconstitucionalidade do artigo 19 da Medida Provisória nº 1.620-38/98 em que revogava o artigo 1º e §§ da Lei nº 8.542/92 e que não foi conhecida a ação e subsistiu a revogação.

Diante dessa situação, podemos dizer que a tese da incorporação das cláusulas das convenções e acordos coletivos com natureza salarial vigoraram de 1992 a 1995, quando a Medida Provisória 1053/95 revogou o artigo 1º e §§ da Lei nº 8.542/92.

Com a Lei nº 10.192/2001, consolidou-se o entendimento pela não incorporação das cláusulas coletivas no contrato de trabalho, posto que o artigo 10 da mencionada Lei estabelece que os salários e demais condições referentes ao trabalho continuam a ser fixados e revistos na respectiva data-base anual, por intermédio de livre negociação coletiva.

Alguns estudiosos, como Sérgio Pinto Martins, entendem que “as cláusulas de piso salarial ou reajuste salarial se incorporam ao contrato de trabalho, pois, uma vez recebido o salário, não poderá ser reduzido”.¹⁸

Ocorre que à luz do inciso VI, do artigo 7º da CF, que garante a “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”, é possível que

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*, 2ª edição, Ed. LTr, pág. 157

¹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*, 23ª edição, Ed. Atlas, pág. 831.

até mesmo o salário do trabalhador de uma categoria profissional seja reduzido através de negociação coletiva, por certo que com um motivo extremamente relevante para este fim.

Portanto, por todos os ângulos que se analise a questão, não há que se falar em incorporação de cláusulas dos instrumentos coletivos de natureza salarial, posto que a cada data-base as cláusulas são renovadas e podem ser mais vantajosas ou menos vantajosas aos trabalhadores de uma categoria.

CAPÍTULO VII

7 CASO PRÁTICO

No início deste trabalho foi mencionada a indagação por uma empresa se determinada cláusula com redação nova de um acordo coletivo iria abranger todos os empregados de uma empresa ou somente aqueles empregados que estivessem em pleno gozo do benefício na vigência do novo instrumento coletivo.

Neste tópico abordaremos a questão prática suscitada naquela oportunidade, cuja cláusula refere-se ao auxílio-creche, acordada entre o Sindicato dos Empregados nas Empresas Concessionárias no Ramo de Rodovias e Estradas em Geral do Estado de São Paulo e as empresas Concessionárias de Rodovias do Estado de São Paulo.

Para o Acordo Coletivo com vigência da data-base março de 2006 a fevereiro de 2007, a redação da referida cláusula era a seguinte:

AUXÍLIO-CRECHE - As Concessionárias arcarão com a sistemática do auxílio-creche, concedendo mensalmente uma cota no valor equivalente a 15% (quinze por cento) do salário normativo da empregada, por filho (a) de empregada que tenha de 0 (zero) a 6 (seis) meses de idade, para contribuir com os custos relativos à guarda dos filhos.

PARÁGRAFO ÚNICO: No entanto, considerando-se que este benefício destina-se a atender aquelas empregadas, que ao término da licença maternidade, necessitem deixar o(s) filho(s) com até 6(seis) meses de idade sob a guarda de creches, o referido auxílio será concedido a partir da data do efetivo retorno ao trabalho e até que seu(s) filho(s) complete(m) seis meses de idade.

Foi verificado pelo Sindicato o fato de que a cláusula não beneficiava plenamente as empregadas, uma vez que elas só teriam direito ao benefício do auxílio-creche após a licença maternidade, ou seja, quando retornassem para trabalhar.

Nessa ocasião, portanto, o seu filho(a) já estaria com 4 (quatro) meses ou mais de idade, motivo pelo qual a empregada só se beneficiaria da cláusula por aproximadamente 2 (dois) meses, quando não comum a situação de a empregada prolongar a licença com suas férias, sendo que nesses casos, retornaria ao trabalho e sequer gozaria do benefício.

A cláusula precisava ser modificada e obviamente as empresas resistiam a essa mudança.

Existe um Precedente Normativo do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo - 2ª Região, nº 09 da SDC, que estabelece o benefício do referido auxílio-creche para empregadas com filhos até 6 (seis) anos de idade, fato este determinante para que o Sindicato dos empregados fortalecesse seus argumentos persuasivos de negociar a cláusula, fazendo com que as empresas concessionárias acordassem que a cláusula do auxílio-creche seria gradativamente, a cada exercício, adequada ao disposto no mencionado precedente.

O problema apareceu quando foi negociada, no ano de 2007, para o Acordo Coletivo com vigência de março de 2007 a fevereiro de 2008, a mudança do benefício, passando esse a estabelecer o auxílio-creche para empregadas com filho(s) de 0 (zero) a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de idade.

Na oportunidade, as empresas questionaram o fato de empregadas que estavam se beneficiando da cláusula, “adquirido o direito”, quando esta estabelecia o auxílio para filhos com até 6 (seis) meses, se receberiam o benefício até os 6 (seis) meses do filho ou estenderiam o benefício com a aplicação da cláusula nova que ampliava o benefício para filhos com até 6 (seis) anos de idade.

A questão era administrativamente problemática, porém, nos termos do acordo coletivo e da legislação pátria que dispõe no artigo 614, § 3º da CLT, que não é permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a 2 (dois) anos, não haveria dificuldade na solução do problema.

O Sindicato se posicionou no sentido de que os efeitos das cláusulas do Acordo Coletivo somente vigorariam pelo prazo de vigência do Acordo, logo, se modificadas ou alteradas em novo acordo, estas só passariam a surtir efeitos a partir da data do início de vigência do novo instrumento coletivo, perdurando até o término de vigência do mesmo.

Muitas empregadas ficaram indignadas com a situação, pois o fato era que uma empregada que havia se beneficiado da cláusula quando esta previa o auxílio para filhos com até 6 (seis) meses, ou, como narrado anteriormente, recebia por 2 (dois) meses ou menos, estavam vivenciando uma situação em que sua colega, após alguns meses, por encontrar-se sob as regras de um novo acordo coletivo, receberia um benefício por um tempo muito superior ao seu.

Realmente, administrativamente não era fácil contornar a situação e muitas empresas optaram por estender o benefício mais vantajoso a todas as empregadas que estavam recebendo o auxílio-creche, outras, assessoradas por seus departamentos jurídicos, simplesmente adotaram a tese da não incorporação das cláusulas coletivas no contrato individual de trabalho.

Nas empresas que não estenderam o benefício a todas as empregadas, além da indignação, surgiram indagações sobre o direito de igualdade entre todos e que não estava sendo obedecido.

No mínimo ficou ainda mais interessante o assunto.

Reza o artigo 5º da Constituição Federal que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Da mesma forma o artigo 7º, incisos XXXII e XXXIV da Lei Maior enfatiza o princípio da igualdade entre os trabalhadores.

Os Sindicatos, através de negociações coletivas, promovem a igualdade entre os trabalhadores de uma categoria profissional, com a adoção e implementação de planos e procedimentos que contribuem para tornar efetivo o princípio da remuneração igual para trabalho de igual valor, a igualdade de oportunidades de acesso a postos de trabalho mais qualificados e mais bem remunerados, a eliminação de mecanismos discriminatórios nos processos de seleção e promoção, a elaboração e implementação de planos de igualdade de oportunidades no interior das empresas, a garantia e ampliação da proteção legal à maternidade, assim como de outros dispositivos que promovam o equilíbrio entre o exercício da maternidade e da paternidade.

É certo que se dê tratamento igual a todos os trabalhadores de uma empresa e o Sindicato Profissional tem o dever de zelar para que isso ocorra. No entanto, no caso em debate, as empregadas não se encontravam nas mesmas condições, pois quando da alteração da cláusula do novo acordo que entrou em vigência, abrangendo as mesmas e novas empregadas em outro período de vigência, novas condições e benefícios foram implementados. Portanto, não há que se falar em afronta ao princípio constitucional da isonomia. Nesse sentido, CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO afirmam que:

A absoluta igualdade jurídica não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica; por isso, do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa (a lei não deve estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos), clamou-se pela passagem à igualdade substancial. E hoje, na conceituação positiva da isonomia (iguais oportunidades para todos, a serem propiciadas pelo Estado), realça-se o conceito realista, que pugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais. A aparente quebra do princípio da isonomia, dentro e fora do processo, obedece exatamente ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, justamente para que, supridas as diferenças, se atinja a igualdade substancial.¹⁹

¹⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998

Eis também o entendimento jurisprudencial acerca do tema:

Acordo coletivo de trabalho - Transação - Validade. A autonomia dos sindicatos na negociação dos interesses e direitos da categoria representada encontra especial relevo na atual Constituição da República - artigos 8, incisos I, III e VI, e 7 XXVI -, **não havendo como se questionar a validade de cláusulas de instrumento coletivo, livremente pactuadas, mormente se os representados se beneficiaram de outras vantagens do ajuste entabulado, pressupondo-se a intenção de concessões recíprocas. Deve a norma coletiva ser interpretada levando-se em conta a Teoria do Conglobamento ou da Incindibilidade, a qual não admite a invocação de prejuízo como objeção a uma cláusula, abstraindo-a.** Recurso a que se nega provimento. (TRT - 10ªR - RO nº 924/97 - Ac. 2ª T. Rel. Juíza Heloísa Pinto Marques, DJ 27.03.98) g.n

Com efeito, no âmbito do Sindicato a questão foi dirimida, pelo menos temporariamente, pois novos questionamentos como os que vimos serão levantados no próximo Acordo Coletivo, principalmente se a cláusula do auxílio-creche sofrer novas alterações.

Já para as empresas, questões como essa e outras sempre serão suscitadas pelos empregados, pois buscam em sua plenitude melhores e iguais condições de trabalho, fato este que é ou deve ser a marca fulgurante dos Sindicatos.

CAPÍTULO VIII

8 DA OPINIÃO DE ILUSTRES DOUTRINADORES E JURISTAS

A doutrina e jurisprudência moderna antes do surgimento da Súmula 277 TST firmaram entendimento no sentido da não incorporação das cláusulas coletivas no contrato individual do trabalho. No entanto, abaixo segue o entendimento dos doutrinadores antes da alteração da Súmula, sendo que alguns mesmo com a nova determinação mantem seu entendimento e outros não se posicionaram.

8.1 DA TESE PELA INCORPORAÇÃO

8.1.1 Mozart Victor Russomano

Para o nobre jurista “a convenção coletiva extinta, portanto, de certo modo, cessados seus efeitos, *ad futurum*, a partir da extinção, produz efeitos, indiretamente, através dos contratos individuais de trabalho celebrados na época de sua vigência, que continuarão a vigorar na plenitude jurídica de seu conteúdo originário”.²⁰

A tese defendida por Russomano é notoriamente a da incorporação, onde se apegua a teoria do direito adquirido, na situação em que o empregado adquire através da convenção extinta um direito que se incorpora ao seu contrato individual.

8.1.2 Segadas Vianna

Na opinião do nobre autor:

os convênios coletivos derrogam as condições dos contratos individuais em tudo o que represente vantagem para o trabalhador; que ao empregado e à empresa é lícito pactuar condições individuais desde que seja mais favorável aquele; que terminada a vigência das convenções coletivas permanecem em vigor as alterações havidas nos

²⁰ RUSSOMANO, Mozart Victor. Direito Sindical, Princípios Gerais, José Konfino Editor, Rio de Janeiro, 1975, pág. 204.

contratos individuais e que tenham melhorado as condições, também individuais, de relação de trabalho”.²¹

Segundo ele, os “convênios coletivos”, uma vez tragam cláusulas que melhoram as condições individuais de trabalho dos empregados, devem perdurar ao contrato de trabalho, ou seja, defende a incorporação das cláusulas coletivas no contrato de trabalho.

8.1.3 José Martins Catharino

Apresentando a tese de Catharino, Arion Sayão Romita dispõe:

As normas convencionadas ou acordadas e extintas, “revogadas” ou “denunciadas”, para o futuro, já incorporadas aos contratos de emprego, continuam vigendo, residual e contratualmente, na esfera individual e subjetiva.²²

Para Catharino “sendo o contrato de emprego pressuposto de aplicação das normas convencionadas ou acordadas, enquanto permanecer, também estas perduram, máxime se mais favoráveis aos trabalhadores. É o que resulta não apenas da garantia constitucional indicada, mas também dos artigos 444, 468, 619 e 622, todos da CLT”.²³

Adepto também à tese da incorporação das cláusulas dos instrumentos coletivos ao contrato individual de trabalho.

8.1.4 Antonio Lamarca

Lamarca menciona para a sua tese a solução preconizada por Pontes de Miranda onde estabelece que:

Se nos contratos individuais e coletivos (normativos) não há pré-exclusão de normas, estas prevalecem, porquanto o que tinha cogência

²¹ VIANNA, Segadas. Direito Coletivo do Trabalho, LTr, São Paulo, 1972, pág. 161

²² ROMITA, Arion Sayão. Publicação da Revista LTr. Vol. 51, nº 5, de maio de 1987 – LTr 51-5/553-554, citação a Catharino.

²³ CATHARINO, José Martins. Tratado Elementar de Direito Sindical, Ed. LTr, São Paulo, 1982, pág. 285

cogência normativa passou a ser dispositivo. Não se trata de sobrevivência fictícia de normas; estas eram negociais, para se inserirem em negócios jurídicos, como conteúdo e inseriram-se.²⁴

8.1.5 Octavio Bueno Magano

Também partidário da corrente pela incorporação das cláusulas normativas, o doutrinador esclarece que a convenção coletiva gera efeitos obrigacionais e normativos, sendo que:

O primeiro deles diz respeito à força vinculante da convenção coletiva relativamente aos contratos individuais por ela abrangidos, o que quer dizer que as cláusulas da convenção atuam como regras obrigatórias sobre os mesmos contratos. Aplicam-se não apenas aos novos contratos que vierem a ser celebrados, mas também aos que estejam em curso e até mesmo, em alguns casos, a contratos já findos.²⁵

Embora não afirme concretamente sobre o seu posicionamento quanto à incorporação, tudo leva a acreditar que quando se referiu que as convenções coletivas aplicam-se “em alguns casos, a contratos já findos”, por certo que estava se referindo pela incorporação das cláusulas normativas até mesmo com relação aos contratos extintos.

Os cinco autores mencionados defendem a incorporação das cláusulas coletivas no contrato de trabalho, concluindo este posicionamento, quando analisada a duração e vigência das convenções e acordos coletivos.

8.2 DA TESE PELA INCORPORAÇÃO PARCIAL DAS CLÁUSULAS NORMATIVAS

Aqui os doutrinadores aplicam a tese da incorporação em parte, pois consideram que as cláusulas obrigacionais não podem se incorporar ao contrato de trabalho, uma vez que não estão diretamente ligadas aos trabalhadores, mas sim à representação sindical. No entanto, algumas cláusulas normativas poderão incorporar-se, conforme demonstraremos.

²⁴ LAMARCA, Antonio. Curso Expositivo de Direito do Trabalho, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1972, pág. 303

²⁵ MAGANO, Octavio Bueno. Manual de Direito do Trabalho – Direito Coletivo do Trabalho, Volume III, 2ª Tiragem, Ed. LTr, pág. 156

8.2.1. Renato Rua de Almeida

O ilustre professor Renato Rua de Almeida, adepto desta corrente entende que há uma exceção ao princípio da não incorporação definitiva das cláusulas coletivas no contrato individual de trabalho.

Essa exceção refere-se à hipótese que o direito francês, através da Lei

Auroux, de 13 de novembro de 1982 (Código de Trabalho, artigo L. 132-8, alínea 6^a), convencionou com a chamada “vantagem individual adquirida” por força da aplicação de cláusula normativa.

Hipótese de cláusula que pode ser incorporada ao contrato de trabalho, conforme já mencionado anteriormente, seria o caso de cláusula normativa que preveja a estabilidade especial de empregado acidentado, com redução de capacidade funcional.

Assim, “se o empregado sofre acidente, com redução de sua capacidade funcional, passa a implementar condições para beneficiar-se definitivamente da estabilidade do acidentado, mesmo que, eventualmente, tal cláusula normativa seja revisada ou revogada”.²⁶

8.2.2. Amauri Mascaro Nascimento

A opinião do professor Amauri Mascaro também é no sentido de que as cláusulas de natureza obrigacionais não se incorporam nos contratos individuais de trabalho porque não têm essa finalidade e, dentre as cláusulas normativas há que se distinguir, em razão do prazo estabelecido e da natureza da cláusula, aquelas que sobrevivem e as que desaparecem.

Para ele é preciso analisar em cada caso concreto a cláusula em questão.

Um adicional por tempo de serviço é, por sua natureza, algo que se insere nos contratos individuais de trabalho, se as partes não estipularam condições ou limitações à sua vigência. Um adicional de horas extraordinárias é obrigação que, tendo em vista a sua natureza, vigora pelo prazo em que a convenção coletiva perdurou.²⁷

8.2.3. João Régis Fassbender Teixeira

A questão salarial merece destaque para João Régis, segundo o qual entende que:

²⁶ ALMEIDA, Renato Rua de. Publicação Revista LTr, Vol. 60, nº 12, Dezembro de 1996, 60-12/1604 e 1605

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical, 3^a edição, Ed. LT'r, pág. 396.

Nenhuma convenção ou acordo poderá ser estipulado por prazo superior a dois anos; transcorrido tal lapso, incorrendo denúncia, prorrogação ou acordo, não haverá validade ao que coletivamente se ajustou. É certo, todavia, que em se tratando de melhorias, principalmente salariais, envolvendo situações individuais em que as vantagens se tenham incorporado aos direitos de cada um, não poderá haver alteração, sob pena de eventuais problemas pessoais.²⁸

8.2.4. Sérgio Pinto Martins

Da leitura da obra do doutrinador e jurista, é possível acreditar que ele seja adepto da corrente pela não incorporação. No entanto, deixa claro seu posicionamento ao dispor que “as cláusulas de piso salarial ou reajuste salarial se incorporam ao contrato de trabalho, pois, uma vez recebido o salário, não poderia ser reduzido”.

No mesmo sentido, cita a Orientação Jurisprudencial nº 41 da SBDI-1 do TST que estabelece que “preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença profissional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, goza o empregado de estabilidade mesmo após o término da vigência do referido instrumento”, o que nos leva a crer que é partidário a essa corrente.

8.2.5. Pedro Paulo Teixeira Manus

Inicialmente o professor Manus, enfaticamente demonstra que a regra geral é a de que sendo a norma coletiva ajuste com prazo determinado, as partes obrigam-se expressamente naquele lapso de tempo, daí porque, entende não ter como exigir o cumprimento de cláusula após a expiração do respectivo prazo, tese da não incorporação das cláusulas coletivas ao contrato de trabalho.

Todavia, como ele mesmo se refere, “entende que em se tratando de cláusula que contemple ‘vantagem individual adquirida’, aquela do direito francês e aderida pelo professor Renato Rua de Almeida, pode-se cogitar da ultra-atividade da norma coletiva, isto é, de sua aplicação após o prazo avençado”.²⁹

Com isso, temos que, embora tendencioso pela tese da não incorporação, ele rendeu-se a tese da incorporação no caso de cláusula que disponha sobre a vantagem individual adquirida.

²⁸ TEIXEIRA, João Régis Fassbender. Direito do Trabalho II, Sugestões Literárias, São Paulo, 1968, pág. 482

²⁹ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho, Ed. Atlas, São Paulo, 2001, pág. 124

8.2.6. Arnaldo Lopes Süsskind

Baseando-se nos preceitos constitucionais, o nobre mestre entende que, embora as cláusulas de caráter normativo cessem com o termo previsto para a cláusula da convenção ou acordo coletivo ou quando sobrevier outra convenção ou acordo coletivo suprimindo o direito previsto na cláusula ou modificando a respectiva norma, o § 2º do artigo 114 da Constituição Federal dispõe que as partes podem ajuizar dissídio coletivo e a Justiça do Trabalho decidir o conflito “respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho”.

Observa ele que o processo de dissídio coletivo só pode ser instaurado quando houver fracassado a negociação coletiva. Por conseguinte, em regra quase absoluta, não haverá “disposições convencionais” em vigor no momento da sentença normativa que julgar o dissídio, o que significa, no entendimento dele, que:

Por lógica dedução, que a Carta Magna mandou respeitar as normas da convenção ou do acordo coletivo que sobrevivem, no plano das relações individuais de trabalho, porque, até que suas cláusulas normativas sejam revogadas ou alteradas por novo acordo ou convenção, elas integram os contratos individuais do trabalho dos respectivos destinatários.³⁰

8.2.7. Délio Maranhão

Defende ele que as cláusulas normativas que estabelecem condições de trabalho, às quais se subordinam os contratos individuais, deixam de ser aplicadas em relação aos novos contratos que serão celebrados, após a extinção da convenção.

No entanto, menciona o autor que:

No que se refere aos contratos por ela modificados, automaticamente, ou celebrados durante o período de vigência da norma, não nos parece que, em nosso direito positivo do trabalho, possa haver outra solução: continuam regidos pelas normas da convenção extinta. É que elas se incorporam nos contratos individuais e as condições de trabalho nestes incorporadas não podem sofrer alteração, nos termos expressos do art. 468 da Consolidação.³¹

³⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Direito Constitucional do Trabalho, Ed. Renovar, 3ª edição, Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, 2004, pág. 456 e 457.

³¹ MARANHÃO, Délio. Direito do Trabalho, 8ª edição, Ed. da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1980, pág. 330

8.3. DA TESE PELA NÃO INCORPORAÇÃO

8.3.1. Alice Monteiro de Barros

A jurista e doutrinadora entende que:

Não prorrogada a convenção, os seus efeitos não se estenderão aos contratos individuais firmados após seu termo, como se infere da Súmula nº 277, aplicada por analogia.³²

8.3.2. Wilson de Souza Campos Batalha

Analisando a questão da vigência das convenções coletivas, acordos coletivos e sentenças normativas, Batalha não hesita em concluir pela não incorporação das cláusulas normativas no contrato de trabalho.

Para ele, tendo as convenções coletivas, acordos coletivos e sentenças normativas, prazo de validade estabelecido por elas mesmas ou pela lei, não se incorporam aos contratos de trabalho, de maneira a valerem como cláusulas inalteráveis dos mesmos contratos. Destarte, cessada a vigência da norma de convenção coletiva, de acordo coletivo ou de sentença normativa, deixa de vigor não apenas para as relações de trabalho que se estabelecerem *ad futurum*, mas também para as relações de trabalho em curso de execução.³³

Sabidamente, argumenta que não há qualquer fundamento para a tese da incorporação, salvo onde existir lei expressa a propósito.

8.3.3. Mônica Sette Lopes

O entendimento de Mônica é no sentido de que os efeitos da extinção das convenções coletivas e dos acordos coletivos podem ser considerados sob um duplo aspecto: quanto às cláusulas normativas, em princípio, perdem elas o seu efeito obrigatório, a não ser que a lei preveja diversamente, limitando-se neste caso, em geral, aos contratos que estejam em vigor ao tempo.

Igualmente ao mestre Batalha, menciona que não se pode presumir, à falta de norma expressa, que as condições previstas continuem em vigor.

³² BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho, Ed. LTr, 2ª edição, 2006, pág. 1219

³³ BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tratado de Direito Judiciário do Trabalho, Ed. LTr, São Paulo, 1977, pág. 720 e 721

Percebemos que, com exceção daqueles juristas e doutrinadores que não deixam dúvidas com relação ao seu posicionamento pela incorporação das cláusulas coletivas, os demais deixam transparecer uma certa confusão de entendimento, fazendo-nos acreditar que defendem a tese da não incorporação das cláusulas coletivas no contrato de trabalho. No entanto, o que verificamos é que comportam exceções à incorporação que se referem às cláusulas normativas, as de caráter salarial e as ditas vantagens individuais adquiridas.

CAPÍTULO IX

9 JURISPRUDÊNCIAS

Esta discrepância de posicionamentos será também observada nas jurisprudências das décadas de 80, 90 e o atual posicionamento dos nossos Tribunais.

9.1 - DÉCADA DE 80

9.1.1 A Tese da Incorporação

As modificações introduzidas nos contratos individuais de trabalho, em virtude de convenção coletiva ou sentença normativa, sobrevivem à expiração destas últimas. (TRT 8ª Região, RO 481/81, Rel. Roberto A. O. Santos, publicado na Revista LTr 45-9/1.1 de 19 de setembro de 1981).

Sentença Coletiva. Eficácia. Caduco o comando normativo, não beneficia nem alcança os trabalhadores admitidos após a cessação da sua vigência, embora continue viva nos contratos de trabalho anteriores, nos quais se incrustou definitivamente. (TST, 1ª T, RR 5020/1983, Rel. Ministro Coqueijo Costa, DJ 15.02.1985)

9.1.2 A Tese da não Incorporação

Cláusula de convenção coletiva não pode vigor por período superior ao da convenção se não for renovado, não incide na aposentadoria pois expirado seu prazo de vigência. (TST, 1ª T, RR 3554/1982, Rel. Ministro Fernando Franco).

Direitos especiais nascidos de convenção ou dissídio coletivo têm, por origem, vigência limitada no tempo e, por isso, nunca, passam a integrar em definitivo os contratos individuais de trabalho. (TRT, 3ª Região, 1ª T, RO 3693/1982, Rel. Juiz José Theodoro da Silva)

9.2 - DÉCADA DE 90

9.2.1. A Tese da Incorporação

TCB – ULTRATIVIDADE DE NORMA COLETIVA DE TRABALHO. “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” (Lei nº 8.542/92, art. 1º, § 1º). Este é o inteiro teor do dispositivo legal aplicável à hipótese de descumprimento pela empresa de cláusula de instrumento normativo que, embora já tenha experimentado o término de sua vigência, não chegou ainda a ser substituído por outro. Esse dispositivo de lei encontra-se em plena vigência em face de liminar deferida em ADIn (nº 1.849-0-DF – Rel. Min. Marco Aurélio), que suspendeu a eficácia do art. 19 da MP 1.620-38/98 que teria revogado aquela norma. Recurso provido.” (TRT, RO, 1183/99, Ac. 2ª T, 1999, Relatora Heloísa Pinto Marques).

9.2.2. A Tese da não Incorporação

NORMA COLETIVA – VIGÊNCIA – Ao invocar direito escorado em cláusula de convenção ou acordo coletivo atrai para si o trabalhador o ônus de demonstrar a vigência e o conteúdo da norma ao tempo do fato gerador narrado na causa de pedir. Não lhe socorre o argumento de que as cláusulas dos instrumentos coletivos anteriores são incorporadas” ao contrato de trabalho, eis que o nosso ordenamento não contempla, como regra, o princípio da ultratividade das normas coletivas. As convenções e acordos coletivos de trabalho têm vigência delimitada na própria lei, consoante artigos 613, II, e 614, par. 3º, da CLT, razão porque perdem eficácia as cláusulas ali estipuladas, caso não renovadas ao final do prazo prefixado pelas partes acordantes. O Enunciado nº 277 do c. TST confirma este remate, muito embora se refira especificamente às chamadas

“sentenças normativas”. Tal entendimento adquire especial relevo com a revogação do artigo 1º, par. 1º, da lei nº 8.542/92, que contemplava a idéia da ultratividade das normas coletivas até que substituídas por nova negociação, pelo artigo 18, da lei nº 10.192/01. Recurso ordinário a que se nega provimento”. (TRT 15ª R. – ROPS 00140-1999-018-15-00-8 – (25035/2003) – 1ª T. – Rel. Juiz Marcos da Silva Porto – DOESP 29.08.2003) JCLT 613, JCLT 613 II, JCLT 614, JCLT 614, 3.

9.3. A JURISPRUDÊNCIA A PARTIR DE 2000

9.3.1. A Tese da Incorporação

EMENTA. GARANTIA DE EMPREGO ENQUANTO PERDURAR A DOENÇA PROFISSIONAL - DEVIDA MESMO COM A REVOGAÇÃO POSTERIOR DA CLÁUSULA CONVENCIONAL. Permanecem os efeitos da garantia normativa que extrapole a vigência da cláusula, porque neste caso, cumpre-se a cláusula vigente à época da rescisão e a garantia nela prevista supera o prazo de vigência restrito da norma. Princípio da ultratividade da norma coletiva que cria benefício cujos efeitos se projetam além do prazo de vigência da convenção. Não se atribui vigência mais ampla à convenção ou integração de clausula normativa ao contrato de trabalho, mas simplesmente se garante eficácia à norma vigente à época da dispensa, projetando-se no futuro os efeitos da garantia, além da vigência da norma. Hipótese diversa da tratada na Súmula 277. 20070466267, 6ª T, Relator Manoel Antonio Ariano, DJ 29/06/2007).

9.3.2. A Tese da não Incorporação

EMENTA. Normas coletivas - Vantagens - Ultratividade. As condições de trabalho alcançadas por força de instrumentos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, em regra, de forma

definitiva, os contratos de trabalho. Recurso Ordinário obreiro conhecido e não provido. (RO, TRT 2^a R, Ac. 20070360973, 5^a T, Relator Anelia Li Chum, DJ 01/06/2007).

Será abordado no próximo capítulo a Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho, bem como as jurisprudência atual.

CAPÍTULO X

10 A SÚMULA 277 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

10.1 Evolução histórica da Súmula 277 do TST

Anteriormente a Súmula não se referia a convenções e acordos coletivos de trabalho e sim sobre sentenças normativas, conforme abaixo:

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

Na época em que o teor da sentença era conforme citado acima, se encontrava em consonância com o art. 868 da CLT.

Ocorre que, com o passar do tempo adveio o artigo 114, parágrafo 2º da Constituição Federal, conferindo a ultratividade condicionada:

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.

Com o passar do tempo, bem como com a premissa da condição de trabalho mais benéfica ao empregado, assegurando a parte hipossuficiente da relação de trabalho segurança, bem como diante de diversos entendimentos doutrinários, para que fosse possível um equilíbrio na relação de trabalho começaram as pesquisas para alteração da redação da Súmula supra.

10.2. O teor da Súmula 277 do TST

A partir de 14 de setembro de 2012, o TST buscou a uniformização da interpretação sobre o tema, alterando a redação da Súmula 277 do TST, o que hoje corresponde a:

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

Com a atual redação, muitas empresas não mais se esquivam para negociação, já que lhe é assegurado negociar sobre a redução de direitos.

Desta forma, a alteração da súmula 277 do TST, além de estimular a negociação coletiva, torna-se mais ativa a atuação sindical.

Em que pese a estimulação do sindicato em negociar, acredito haver um pouco de receio da empresa, até porque a negociação pode não chegar a um comum acordo o que geraria um dissídio coletivo e, com ele muito difícil a redução de direitos, tornando inviável ao empregador a concessão de benefícios.

10.3. Decisões

Em que pese as jurisprudências demonstradas ao longo do trabalho, com a recente alteração da súmula, já é possível encontrar decisões favoráveis, ou seja, distintas das apresentadas anteriormente no trabalho, conforme segue:

ACORDAM os Magistrados da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: conhecer do recurso ordinário interposto e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo para condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios, na base de 15%, sobre o montante da condenação que vier a ser apurado em liquidação, e bem assim, para declarar que as cláusulas normativas da convenção coletiva firmada entre o SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO HOTELEIRO E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO e o SINDICATO DOS HOTÉIS RESTAURANTES, BARES E SIMILARES DE SÃO PAULO (fls. 111/138) integram os contratos de trabalho dos empregados da ré e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante nova negociação coletiva de trabalho, conferindo-se ao sindicato-autor a possibilidade de demonstrar nos autos a renovação das cláusulas convencionais na fase de liquidação de sentença mediante juntada de documento, nos termos do pedido e da súmula nº 277 do C. TST, na forma da fundamentação do voto do Relator, mantendo-se no mais a decisão primária (TRT/SP 0003060-26.2010.5.02.0203, R.O., Des. Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros). (G.n.)

CONCLUSÃO

De tudo o quanto narrado, podemos concluir que, por todos os ângulos que se analise a questão no nosso ordenamento jurídico, atualmente, em que pese diversos doutrinadores ainda não concordarem, mesmo diante do surgimento da Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho, há incorporação das cláusulas coletivas no contrato individual de trabalho.

Antigamente poderíamos dizer que admitir a incorporação seria o mesmo que desprestigiar a negociação coletiva, posto que as empresas não se disporiam a negociar cláusulas que dispusessem melhores condições de trabalho para os empregados. Nos tempos atuais, a Súmula 277 do TST concedeu força ao Sindicato dos Empregados, já que estimula a negociação coletiva, bem como a atuação sindical.

Em que pese muitos discordarem, terminou a discussão sobre a vigência de um acordo ou uma convenção coletiva e sua aplicabilidade caso a empresa não negocie. Neste caso o acordo terá validade até que o próximo seja negociado. Um exemplo muito simples é no caso do acordo ou convenção coletiva possuir cláusula que conceda um ticket refeição. Terminada a vigência e ainda não concluídas as negociações do instrumento normativo anterior, o empregado ficaria sem o benefício alimentício? Não, este seguirá o valor constante na norma expirada para depois de negociado o novo acordo seja concedido o novo valor; Caso no novo acordo não seja aprovada referida cláusula, mesmo assim, nos termos da Súmula 277 do TST não perderá o empregado seu direito, recebendo o mesmo valor até futura negociação. Em que pese as cláusulas que formam os instrumentos coletivos têm prazo de duração, e o artigo 613, § 3º da CLT, não deixa dúvidas a esse respeito, mesmo que expirado o instrumento normativo, o empregado continuará com referido benefício, já que foi integrado ao seu contrato de trabalho.

Necessário frisar que mesmo que o novo instrumento coletivo demore a ser negociado, este tem aplicação retroativa, ou seja, o instrumento coletivo negociado posteriormente à data-base retroage e as cláusulas nele contidas surtem seus efeitos a partir da data-base da categoria.

Mesmo com a introdução da Súmula o entendimento de alguns doutrinadores é no sentido de que as cláusulas que incorporam o contrato de trabalho devem ser mais benéficas, o que particularmente discordo.

Ora, se a tese defendida é a da incorporação, entendemos que todas as cláusulas dos instrumentos coletivos deveriam, da mesma forma incorporar-se, independentemente, se mais ou menos favoráveis ou vantajosas aos empregados.

No entanto, não é esse foco que quis dar a este trabalho, pois devemos prezar a viabilidade da negociação coletiva para ambas as partes, empregado e empregador, havendo ou não a incorporação das cláusulas de acordos e convenções coletivas de trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Renato Rua de. Artigo publicado pela Revista LTr, Vol. 60, nº 12, , 60-12/1604 e 1605, dezembro de 1996.
- ALMEIDA, Renato Rua de. Publicação Revista LTr, Vol. 60, nº 12, 60-12/1604 e 1605, dezembro de 1996.
- AROUCA, José Carlos. Curso Básico de Direito Sindical, Ed. LTr, pág. 387.
- BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho, Ed. LTr, 2ª edição, pág. 1219, 2006.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tratado de Direito Judiciário do Trabalho, Ed. LTr, São Paulo, pág. 720 e 721, 1977.
- BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil Comentado, I, 11ª edição.
- CALVO, Adriana Carrera. Jus Navegandi nº 644, autora do tema sobre a ultratividade das convenções e acordos coletivos, citando Francisco Antônio de Oliveira, 13.04.2005.
- CATHARINO, José Martins. Tratado Elementar de Direito Sindical, Ed. LTr, São Paulo, pág. 285, 1982.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- DELGADO, Maurício Godinho. Direito Coletivo do Trabalho, 2ª edição, Ed. LTr, pág. 143 e 144.
- DELGADO, Maurício Godinho. Direito Coletivo do Trabalho, 2ª edição, Ed. LTr, pág. 157.
- DINIZ, Maria Helena. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, 11ª Edição, Ed. Saraiva, pág. 191 citando Paulo de Lacerda, Manual cit. 1, p. 139.
- DINIZ, Maria Helena. Tratado Teórico e Prático dos Contratos, Saraiva, SP, Vol 1, p. 63, 1993.
- GOMES, Orlando e GOTTSCHALK Élson. Curso de Direito do Trabalho, atualizado por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa, 18ª edição, Ed. Forense, pág. 631.
- GOMES, Orlando. Contrato, 18ª ed., Forense, Rio, p. 36, 1998.
- HINZ, Henrique Macedo, em sua obra Direito Coletivo do Trabalho, Ed. Saraiva, pág. 143, 2005.

LAMARCA, Antonio. Curso Expositivo de Direito do Trabalho, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 303, São Paulo, 1972.

LOPES, Mônica Sette. A Convenção Coletiva e sua Força Vinculante, Ed. LTr, pág. 166, São Paulo, 1998.

MAGANO, Octavio Bueno. Manual de Direito do Trabalho – Direito Coletivo do Trabalho, Volume III, 2ª Tiragem, Ed. LTr, pág. 156.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho, 10ª Edição Ed. Atlas, pág 236/237.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho, 10ª Edição Ed. Atlas, pág 236.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho, Ed. Atlas, pág. 124, São Paulo, 2001.

MARANHÃO, Délio. Direito do Trabalho, 8ª edição, Ed. da Fundação Getúlio Vargas, pág. 330, Rio de Janeiro, 1980.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho, 23ª edição, Ed. Atlas, pág. 831.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, Parte Geral 1, atualizado por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, 40ª edição, Ed. Saraiva, pág. 11.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical, 3ª edição, Ed. LTr, pág. 310.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical, 3ª edição, Ed. LTr, pág. 336 e 337.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical, 3ª edição, Ed. LTr, pág. 133, citando Giancarlo Perone.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical, 3ª edição, Ed. LTr, pág. 396.

ROCHA, Andréa Presas. Juíza do Trabalho Auxiliar da 16ª Vara de Salvador/Ba, mestre em Direito do Trabalho pela PUC-SP, doutoranda em Direito do Trabalho pela PUC-SP, doutoranda em Direito Social pela Universidad Castilla La Mancha na Espanha e professora universitária, em matéria publicada no site www.jus2.uol.com.br

ROMITA, Arion Sayão. Publicação da Revista LTr. Vol. 51, nº 5, LTr 51-5/537, comentando Alonso Olea, Manuel – El Estatuto de los Trabajadores – texto y comentario breve, Editorial Civitas, madrid, 1980, pág. 266; Ojeda Avilés, Antonio – Derecho Sindical, Editorial Tecnos, Madrid, 1980, pág. 404, maio de 1987.

ROMITA, Arion Sayão. Publicação da Revista LTr. Vol. 51, nº 5, LTr 51-5/538, comentando Javillier, Jean – Claude – Lês reformes du Droit Travail depuis lê 10 mai 1981, LGD, Paris, 1984, págs. 359-360, maio de 1987.

ROMITA, Arion Sayão. Publicação da Revista LTr. Vol. 51, nº 5, LTr 51-5/549, maio de 1987.

ROMITA, Arion Sayão. Publicação da Revista LTr. Vol. 51, nº 5, LTr 51-5/553-554, apresentando a tese de Catharino, maio de 1987.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Direito Sindical. Princípios Gerais, José Konfino Editor, pág. 204, Rio de Janeiro, 1975.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Direito Constitucional do Trabalho, Ed. Renovar, 3ª edição, pág. 456 e 457, Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, 2004.

TEIXEIRA, João Régis Fassbender. Direito do Trabalho II, Sugestões Literárias, pág. 482, São Paulo, 1968.

VIANNA, Segadas. Direito Coletivo do Trabalho, LTr, pág. 161, São Paulo, 1972.

WALD, Arnold. Curso, Introdução e Parte Geral, Ed. RT, pág. 93, 1995.