

A ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS: O IMPASSE CONTINUA

THE ULTRACTIVITY OF COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENTS: THE IMPASSE CONTINUES

Adriane Moura e Silva*

Ghislaine Maria Tomé Diógenes**

RESUMO: As negociações coletivas servem para a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais de determinada categoria (art. 8º, III, da Constituição Federal/88). A duração dessas cláusulas e a possibilidade de integração ao contrato de trabalho passaram por mudanças na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, especialmente quanto ao teor da Súmula nº 277. A Reforma Trabalhista, promovida pela Lei nº 13.467/2017, manteve o prazo máximo de dois anos de vigência, acrescentando a vedação à ultratividade da norma coletiva. A aplicação da Súmula encontra-se com eficácia suspensa em razão da decisão cautelar na ADPF 323/DF. Apesar de a referida Súmula estar sob ameaça de revogação em virtude da expressa vedação à ultratividade das normas coletivas contida no art. 614, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, a questão ainda será apreciada de forma definitiva pelo E. Supremo Tribunal Federal – STF.

PALAVRAS-CHAVE: Ultratividade. Normas Coletivas. Súmula nº 277 do TST. Reforma Trabalhista. ADPF 323/DF.

ABSTRACT: Collective bargaining serves to defend the collective and individual rights and interests of a certain category (art. 8, III of the Brazilian Federal Constitution). The duration of these clauses and the possibility of integration into the employment contract have undergone changes in the jurisprudence of the Superior Labor Court, especially regarding the content of Precedent no. 277. The Labor Reform, promoted by Law no. 13,467/2017, maintained the maximum period of two years of validity, adding the prohibition of ultraactivity of collective norm. The application of the Precedent is suspended due to the decision in ADPF 323/DF. Although the aforementioned Precedent is under threat of revocation due to the express prohibition of ultraactivity of collective bargaining rules contained in art. 614, § 3, of the Consolidation of Labor Laws, the issue is still to be definitively appreciated by the Federal Supreme Court – STF.

KEYWORDS: Ultraactivity. Collective Norms. Precedent no. 277 of the TST. Labor Reform. ADPF 323/DF.

* Mestre em Estudos da Tradução pela Universidade Federal do Ceará; especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Unichristus; servidora do TRT da 7ª Região.

** Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Unichristus; advogada.

1 – Direito do Trabalho e o Direito Coletivo: natureza das normas coletivas

O Direito do Trabalho possui funções protetivas direcionadas ao empregado hipossuficiente, normas impositivas de Direito Público e também regras típicas do Direito Privado. Nesse contexto, várias correntes defendem de maneira diferente o enquadramento do Direito do Trabalho, se Público, Privado, Social ou Misto.

Conforme Alice Monteiro de Barros¹:

“O Direito do Trabalho, qualquer que seja a natureza que lhe atribua, possui, conforme a concepção filosófica de seus expositores, as funções tutelar, econômica, conservadora ou coordenadora. A função de tutela dá-se em relação ao trabalhador, dada a sua condição de hipossuficiente. Outros sustentam que a função é econômica, tendo em mira a realização de valores; por conseguinte, todas as vantagens atribuídas ao empregado deverão ser procedidas de um suporte econômico. *Em contraposição a essa vertente, há quem diga que o Direito do Trabalho visa à realização de valores sociais, não econômicos, com o objetivo de preservar um valor universal, que é a dignidade humana.* Há ainda, os que atribuem ao Direito do Trabalho uma função conservadora. Afirmam que ele é um meio utilizado pelo Estado para sufocar os movimentos operários reivindicatórios. Sustenta outra linha de pensadores que o Direito do Trabalho possui uma função coordenadora, na medida em que coordena os interesses entre capital e trabalho.”

A Constituição Federal estabelece como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), ao lado da soberania e da cidadania, destacando-os como fundamento da República brasileira. Tal princípio garante a toda e qualquer pessoa tutela especial perante qualquer relação privada; é ordem constitucional no Brasil.

No sentido de que o Direito do Trabalho visa à realização de valor social, como defende Alice Monteiro de Barros, a Constituição contempla a dignidade da pessoa humana como princípio central do sistema jurídico que inspira todo o ordenamento constitucional, sendo por este princípio que se assentam a ordem republicana e democrática consagrada em nosso direito constitucional positivo. É um dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade hu-

1 BARROS, Alice de Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 93.

DOCTRINA

mana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social.

A análise dos direitos sociais está predominantemente nos estudos do Direito do Trabalho e Previdenciário. Com o constitucionalismo contemporâneo não podemos olvidar que esses direitos fundamentais obrigam as relações particulares também.

A Constituição Federal de 1988 divide o gênero “direitos e garantias fundamentais” em cinco espécies: direitos individuais, direitos coletivos, direitos sociais, direitos à nacionalidade e direitos políticos.

Os direitos sociais constituem prestações positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, que têm por objetivo proporcionar melhores condições de vida aos cidadãos a fim de concretizar a tão almejada igualdade social.

Os direitos sociais são direitos fundamentais de segunda dimensão² e estão elencados na Constituição nos arts. 6º a 11, 193, 200 (regula o direito à saúde), 201 (trata sobre o direito à previdência) e 215 (aborda os direitos culturais).

Desde o início da década de 1970, crise do petróleo e depois com as inovações tecnológicas, as modificações nas organizações de produção, a competitividade com os orientais e o combate ao desemprego, entre outras, as relações individuais do trabalho sofreram modificações.

Essas alterações, no decorrer dos tempos, acabaram por flexibilizar o Direito do Trabalho ao adaptar as normas trabalhistas frente às alterações do mercado.

Canotilho³ vê a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais dentro de uma “reserva do possível” e aponta a sua dependência dos recursos econômicos. A elevação do nível da sua realização estaria sempre condicionada pelo volume de recursos suscetível de ser mobilizado para esse efeito. Nessa visão, a limitação dos recursos públicos passa a ser considerada verdadeiro limite fático à efetivação dos direitos sociais prestacionais.

2 Conforme divisão doutrinária clássica aportada por José Afonso da Silva, em sua obra *Aplicabilidade das Normas Constitucionais* (São Paulo: Malheiros, 1998).

3 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 375.

DOCTRINA

Para Ingo Sarlet⁴, o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana são critérios referenciais para efetivar a eficácia (jurídica e social) dos direitos fundamentais, pelo menos na esfera de um padrão mínimo de condições materiais mínimas, sem esquecer a liberdade e igualdade que completam as exigências da dignidade da pessoa humana.

Retomando-se a ideia inicial da ramificação do Direito do Trabalho tem-se que o Direito Coletivo estuda as organizações sindicais, a negociação coletiva e os conflitos coletivos, pressupondo uma relação coletiva de trabalho.

A atual Constituição brasileira considera a natureza jurídica do sindicato como de uma associação de natureza privada, autônoma e coletiva, sendo, portanto, uma pessoa jurídica de Direito Privado, sem possibilidade de interferência ou intervenção estatal, em função da proibição imposta pelo art. 8º, I, da CF/88.

A Constituição de 1988, no inciso VI do art. 8º, afirma ser obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas que é uma modalidade de autocomposição, como a conciliação, a mediação e a arbitragem.

O Direito Coletivo atua no campo do Direito Individual do Trabalho ao criar regras jurídicas, em especial o acordo coletivo e a convenção coletiva de trabalho (ambos frutos da autocomposição) e a sentença normativa (heterocomposição).

Orlando Gomes, *apud* Sayão⁵, distingue duas acepções de contrato: uma restrita e outra mais ampla. O conceito restrito de contrato define o concurso de vontades do qual resulta imediatamente um vínculo obrigacional que fixa os direitos e as obrigações das partes. À luz desse conceito restrito, a convenção coletiva de trabalho não pode ser entendida como contrato, pois este tem por característica essencial a imediata produção, para as partes, de uma situação concreta e individual, quando se sabe que a convenção coletiva de trabalho consiste em uma pré-regulamentação de condições de trabalho. Caso, todavia, seja atribuído ao vocábulo contrato um sentido mais amplo, de negócio jurídico bilateral, torna-se perfeitamente aceitável a tese contratualista para explicar a natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho.

Segundo Romita⁶, pode-se atribuir ao instituto natureza negocial. Como ato jurídico *lato sensu* que se desenvolve na esfera da autonomia privada, a

4 SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 376.

5 ROMITA, Arion Sayão. A natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, segundo Orlando Gomes: significado atual. *Síntese Trabalhista*, n. 112, out. 1998. p. 7.

6 *Ibidem*, p. 4.

convenção coletiva de trabalho não contém normas jurídicas. Ela se compõe de cláusulas, não de regras gerais, obrigatórias, abstratas e permanentes, dotadas dos atributos que, tradicionalmente, distinguem as leis.

Complementa referido jurista:

“Não é incompatível com a natureza e a função do contrato, na acepção ampla de negócio jurídico bilateral, a predeterminação do conteúdo de futuros negócios jurídicos. Os contratos coletivos não constituem hoje apanágio do Direito do Trabalho. De há muito conhecidos no Direito Comercial como contratos normativos, consistem eles de acordos, pelos quais ‘as partes estabelecem disposições para os futuros contratos que estipularão entre si, ou com terceiros’. Os grupos que firmam tais contratos coletivos estão ‘a predispor o conteúdo de contratos individuais que concluirão’. Cabe lembrar o disposto no art. 107 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual as entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo. Com essas disposições, os signatários de tais convenções não criam direito objetivo, não produzem normas jurídicas, não promulgam ato legislativo: apenas – como diz Orlando Gomes – ‘estão se obrigando a dar aos futuros e eventuais contratos o conteúdo que, desde então, estabelecem’.”

Apesar das divergências doutrinárias quanto à natureza das negociações coletivas, é certo que servem para a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais de determinada categoria (art. 8º, III, da Constituição Federal/88), cabendo aos sindicatos um papel fundamental na condução das rodadas negociais entre patrões e empregados (art. 8º, VI, da Constituição Federal/88).

2 – Eficácia no tempo dos acordos e convenções coletivas: vantagens e desvantagens

As fontes formais autônomas ou profissionais do Direito do Trabalho são aquelas que partem da vontade das partes, resultante de assembleias realizadas por entidades sindicais. Dentre as principais fontes autônomas, destacam-se as convenções e os acordos coletivos.

DOCTRINA

Os acordos coletivos, como o próprio nome sugere, são acertos estabelecidos entre empregados, por meio dos seus sindicatos, e a empresa, possuindo eficácia interpartes. Por outro lado, as convenções coletivas são ajustes celebrados entre entidades sindicais (seja sindicatos, federações ou confederações), representante de categoria econômica (empregador) e profissional (empregado), possuindo *eficácia erga omnes*.

Os acordos coletivos e as convenções coletivas constituem normas de mesma hierarquia jurídica, diferindo apenas quanto às partes firmadoras do ajuste. Havendo coexistência dos dois, irá prevalecer sempre as condições estabelecidas em acordo, conforme a nova redação do art. 620 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Antes das alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), a previsão celetista era em sentido contrário, de forma que predominaria o disposto em convenção coletiva, quando fossem cláusulas mais benéficas.

O art. 614, § 3º, da CLT já estipulava prazo de, no máximo, dois anos para duração de convenção ou acordo coletivo. A nova redação do referido disposto manteve o prazo máximo de dois anos, acrescentando a vedação à ultratividade da norma coletiva.

Esse entendimento quanto à proibição da ultratividade já era adotado pela jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho – TST, como se observa no teor da Orientação Jurisprudencial nº 322 da SDI-I:

“ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. CLÁUSULA DE TERMO ADITIVO PRORROGANDO O ACORDO PARA PRAZO INDETERMINADO. INVÁLIDA. DJ 09.12.2003. Nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Assim sendo, é inválida, naquilo que ultrapassa o prazo total de 2 anos, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.”

É matéria ainda passível de controvérsia se as vantagens estabelecidas em cláusulas de acordo ou convenção coletiva incorporam-se ou não ao contrato individual de trabalho após o término de vigência das normas coletivas.

Para uma corrente, é possível a integração ao contrato de trabalho dos direitos instituídos nas normas coletivas, em observância ao princípio do direito adquirido, garantindo-se a regra mais vantajosa que não deve ser suprimida. Além disso, argumenta-se que o art. 468 da CLT veda qualquer alteração contratual sem mútuo consentimento e, ainda assim, desde que não resulte direta

ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente dessa garantia.

A Constituição da República de 1988, por exemplo, permite a redução salarial e compensação de horas trabalhadas por meio de acordo ou convenção coletiva (art. 7º, VI, XIII e XIV). O C. TST aplicou referida norma constitucional no seguinte julgado:

“Após a CF/88, que veio a consagrar a eficácia das convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI), admitindo até a validade de pactos para redução salarial (inciso VI), que é o direito maior do trabalhador, aqueles não de ser respeitados sempre, ainda que implique afastamento de algum direito dos membros das categorias respectivas. A convenção ou acordo coletivo resulta de uma negociação na qual são feitas concessões em troca de vantagens outras, pelo que não de ser considerados em seu todo. É a teoria da conglobalização dos pactos coletivos. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST, 2ª T., Ac. 688/96, Rel. Min. Vantuil Abdala, DJ 19.04.96, p. 12.433)

Ainda sobre o tema, destacando posicionamento em sentido contrário, leciona Valentin Carrion⁷:

“A incorporação definitiva aos contratos individuais é repelida por Octavio Bueno Magano (‘Convenção Coletiva de Trabalho’) e Arion Sayão Romita. *O argumento de que todas as vantagens se integram definitivamente no patrimônio do empregado é verdadeira apenas em parte, pois, tratando-se de norma provisória (a termo) e de alteração promovida pela fonte de direito que a institui e não mero capricho do empregador, o princípio se enfraquece.* Ainda é verdade que outros princípios contemporâneos se opõem à sobrevida dos efeitos das normas coletivas mortas, como lembra Orlando Teixeira da Costa (‘Sobrevivência...’, *Rev Synthesis* 10/101, 1990), que são o de dar-se todo o prestígio à convenção coletiva nova, facilitando-a, e o princípio da flexibilização, que tem por finalidade a adaptação das normas às necessidades da produção e combate ao desemprego. As novas tendências, consistentes na adaptação da realidade da produção à possível flexibilização, levam a considerar revogadas todas as normas das convenções anteriores, sem exceção. Alteramos, assim, o que sobre o assunto defendemos nas edições anteriores desta obra. Dessa forma, o interesse coletivo e a realidade

7 CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 458.

podem adaptar-se para que a norma coletiva seja ‘o terno sob medida’ que é sua razão de ser. Em certo modo, a CF, autorizando a redução do salário, o mais delicado dos direitos (art. 7º, VI), mediante convenção ou acordo coletivo, evidencia esse entendimento; o mesmo fazia a Lei nº 7.788/89, art. 1º, parágrafo único, não obstante haja sido revogada por outras razões.”

Como visto, para outros doutrinadores, as vantagens inseridas nas normas coletivas não se incorporam aos contratos individuais do trabalho, por não existir determinação legal. Referidos autores desconsideram a aplicação da teoria do direito adquirido, considerando a vigência temporária das normas coletivas. Além disso, há o caráter de elo das normas coletivas ao meio social. Sendo este de constante mutação, não seria prudente a indeterminação das vantagens concedidas, pois a sociedade passa por constantes alterações conjunturais que inviabilizam a manutenção dessas vantagens por parte do empregador, ideia esta incorporada pela Reforma Trabalhista de 2017. Some-se a isso, a possibilidade de engessamento das negociações coletivas e avanços sociais.

Como mencionado, o TST compartilhava desse entendimento, conforme teor da Orientação Jurisprudencial nº 322 da SDI-1 e da antiga redação da Súmula nº 277:

“Súmula nº 277. Sentença normativa. Convenção ou acordo coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho.

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

II – Ressalva-se da regra enunciado no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.01.”

Contudo, após a alteração da redação da referida Súmula, em 14.09.2012, a Corte Trabalhista passou a adotar o entendimento no sentido de que as cláusulas constantes nas negociações coletivas integrariam o contrato de trabalho, podendo haver a ultratividade. Confira-se:

“Súmula nº 277. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (Redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012)

DOCTRINA

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

Atualmente, mencionado verbete sumular encontra-se com eficácia suspensa em razão do deferimento da medida cautelar nos autos da ADPF 323/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Discute-se na referida Arguição a interpretação jurisprudencial conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST e pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Regiões ao art. 114, § 2º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, consubstanciada na Súmula nº 277 do TST, na sua última versão (Resolução nº 185, de 27 de setembro de 2012).

O julgamento da ADPF, pautado para o dia 04.08.2021, acabou sendo adiado em virtude do pedido de vistas do Ministro Dias Toffoli, após o pronunciamento dos Ministros Nunes Marques, Alexandre de Moraes e Roberto Barroso, que acompanhavam o Relator, Ministro Gilmar Mendes, julgando procedente a arguição, do Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente o pedido formulado e do voto da Ministra Rosa Weber, que, preliminarmente, julgava prejudicada a arguição em razão da perda superveniente de objeto, e, no mérito, julgava improcedente o pedido.

A ação, protocolada em 27.06.2014 na Corte Constitucional, parece que está ainda longe de ter um “veredito” final.

3 – Ultratividade das normas coletivas antes e após da Emenda Constitucional nº 45/04

A Constituição Federal de 1988 reconheceu inequivocamente aos direitos sociais o *status* de direitos fundamentais ao reservar-lhes um capítulo próprio, inserido no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Nesse contexto, o direito à negociação coletiva está garantido no art. 8º da Carta Magna, cabendo destacar que referido dispositivo está inserido no Capítulo II, que estabelece os direitos sociais.

Sobre a relevância de tal constatação, Sarlet⁸ bem pondera:

“(…) entendemos que a denominação de direitos fundamentais sociais encontra sua razão de ser na circunstância – comum aos direitos

8 *Ibidem*, p. 20-21.

sociais prestacionais e aos direitos sociais de defesa – de que todos consideram o ser humano na sua situação concreta na ordem comunitária (social), objetivando, em princípio, a criação e garantia de uma igualdade e liberdade material (real), seja por meio de determinadas prestações materiais e normativas, seja pela proteção e manutenção do equilíbrio de forças na esfera das relações trabalhistas. Neste sentido, considerando os aspectos referidos, poderíamos conceituar os direitos fundamentais sociais – na esteira da magistral formulação de J. Miranda – como direitos à libertação da opressão social e da necessidade.”

Inegável é a importância dos direitos fundamentais sociais para que se tenha um bem-estar social e para que se realize justiça na sua forma mais evidente: favorecer a dignidade da pessoa humana.

O art. 5º, § 1º, da Constituição Federal dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. O dispositivo aplica-se a todas as normas de direitos fundamentais constantes nos arts. 5º a 17 da Carta, bem como àquelas localizadas em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais.

Referido artigo imprime o princípio da máxima eficácia dos direitos fundamentais atribuído aos órgãos estatais, no exercício de suas funções. Flávia Piovesan, *apud* Sarlet⁹, destaca o caráter dirigente da norma, acrescentando que além de objetivar

“assegurar a força vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, tem por finalidade tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, (...) investe os poderes públicos na atribuição constitucional de promover as condições para que os direitos e garantias fundamentais sejam reais e efetivos.”

Deve-se considerar o princípio da força normativa da Constituição que obriga o intérprete dar à norma uma interpretação que lhe dê força normativa, efetividade no caso real.

A dignidade da pessoa humana, em especial do trabalhador, deve ser considerada um parâmetro para se reconhecer, pelo menos, o mínimo, em se tratando de direitos sociais. E a sua realização significará a plenitude do Estado Democrático de Direito.

9 *Ibidem*, p. 29.

3.1 – Bloco de constitucionalidade e a cláusula de proibição do retrocesso social

O Bloco de Constitucionalidade, de origem francesa, agrega o conceito de densificação de princípios supraconstitucionais. Segundo Lobato¹⁰, o bloco de constitucionalidade:

“(…) é composto por aquelas normas e princípios que, sem aparecerem formalmente no conjunto de artigos do texto constitucional, são utilizados como parâmetro de controle de constitucionalidade das leis, portanto foram normativamente integrados à Constituição, por diversas vias e por determinação da própria Constituição. São, assim, verdadeiros princípios e regras de valor constitucional, isto é, são normas situadas no nível constitucional, apesar de poderem, às vezes, conter mecanismos de reforma diferentes das normas constitucionais *stricto sensu*.”

Referido bloco consubstanciaria os valores que informam a ordem constitucional global. Seriam aqueles princípios informadores do Estado Democrático de Direito e os implícitos no corpo das constituições.

Um dos componentes deste bloco seria o princípio da proibição do retrocesso social. Canotilho, *apud* Lobato¹¹, pondera:

“O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição ‘contrarrevolução social’ ou da ‘evolução reacionária’. *Com isso quer dizer-se que os direitos sociais e econômico (ex: direitos dos trabalhadores, direitos à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo.* A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra a recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.”

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado por meio de

10 LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. *O valor constitucional para efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 220.

11 *Ibidem*, p. 227-228.

medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.

Isso significa que, quando se é dado ao Estado uma atuação positiva para satisfazer os direitos sociais, de forma inversa também está obrigado a abster-se de praticar qualquer ato que seja contrário à realização do direito social.

A Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, trouxe de forma clara a garantia da proibição do retrocesso social ao dispor no § 2º do art. 114 da Constituição Federal o seguinte:

“Art. 114. (...)

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

Vejamos o seguinte julgado, observador da garantia do “mínimo estabelecido”, que decide pela ultratividade da norma coletiva:

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ELASTECIMENTO DA JORNADA MEDIANTE INSTRUMENTO COLETIVO COM PRAZO DE VIGÊNCIA INDETERMINADO. I – *Percebe-se ter o Regional reconhecido a ultratividade intrínseca da norma em questão, com base no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, no qual se consagrou o princípio da preponderância da vontade coletiva privada, desde que o objeto da negociação, tal como no caso concreto, não envolva direitos de ordem pública. Dessa forma, convalidou a supremacia do instrumento coletivo sobre a norma consolidada por originar de legítima manifestação de vontade das partes envolvidas na avença.* II – Sobres-saem incólumes os arts. 613 a 615 da CLT, que se referem à necessária limitação de vigência do instrumento coletivo, como um todo, quando a hipótese dos autos refere-se à aplicação do art. 7º, inciso XXVI, da Carta Magna, em que os acordantes estabeleceram cláusula que se reveste de ultratividade intrínseca. III – Não é o caso de aplicação da Súmula nº 277, que veda a ultratividade extrínseca das condições de trabalho, ajustadas por prazo certo em instrumento normativo, por não serem incorporá-

veis aos contratos de trabalho. Não alcança as chamadas cláusulas com ultratividade intrínseca, isto é, cláusulas cujos efeitos projetam-se para além do prazo de vigência dos instrumentos em que foram acertadas, por expressa manifestação de vontade das partes inserta em específica norma do instrumento coletivo, como é o caso dos autos. IV – São inespecíficos os arestos colacionados, que se referem à vigência do instrumento normativo como um todo e não abarcam a possibilidade de determinada cláusula de instrumento normativo revestir-se de ultratividade intrínseca, como é a hipótese dos autos; tampouco trazem a circunstância revelada no acórdão regional de a cláusula encerrar específica disposição de que o acordo pode ser revisto, alterado ou cancelado a qualquer momento, parcialmente ou em todo, desde que previamente acordado entre as partes com antecedência mínima de 30 (trinta) dias. V – Recurso não conhecido.” (TST, RR 1003/2002-053-03-00.0, 4ª T., Rel. Min. Barros Levenhagen, DJU 07.12.06)

Observe-se que o Tribunal Superior do Trabalho, como órgão responsável por uniformizar a jurisprudência trabalhista no Brasil, também tem o dever de zelar pelos mandamentos constitucionais a fim de que se preserve o Estado Democrático de Direito.

A Reforma Trabalhista, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 também trouxe limites à atuação tanto do Tribunal Superior do Trabalho – TST como dos Tribunais Regionais do Trabalho, no que diz respeito à elaboração de súmulas e à análise das convenções e acordos coletivos. Veja-se:

“Art. 8º (...)

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)”

Não há dúvidas de que deve ser dada uma interpretação mais plena às leis, especialmente na seara trabalhista, de forma a garantir a maior eficácia dos direitos dos trabalhadores.

Por fim, merece destaque o fato de que a flexibilização deve ser vista como uma forma de desregulamentação das normas mais vantajosas trabalhistas por outras de benefícios inferiores, como, por exemplo, a redução salarial prevista na Constituição de 1988, em seu art. 7º, VI, mediante convenção ou acordo coletivo. Essas flexibilizações devem respeitar os direitos fundamentais da Constituição de 1988 e diplomas internacionais, pelo menos nos seus limites mínimos.

Nesse contexto, não parece equivocada a interpretação contida na atual redação da Súmula nº 277 do C. Tribunal Superior do Trabalho-TST, muito embora esteja sob ameaça de revogação em virtude da expressa vedação à ultratividade das normas coletivas contida no art. 614, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

4 – Ultratividade das normas coletivas no direito alemão

Há distinção clara entre a vigência da convenção coletiva e a vigência de suas normas. O efeito da convenção se dá entre as partes e as suas normas vigem perante terceiros – os filiados dos sindicatos convenentes. Nem sempre a vigência da convenção equivale a vigência de suas normas. A partir do momento da fixação da convenção, os efeitos das normas já podem existir (no caso de sua renovação e sua retratação) ou até mesmo manifestar-se posteriormente, nos contratos individuais concluídos após sua vigência.

No Direito alemão, utilizam-se os seguintes critérios para delimitar a extensão das normas coletivas: espacial, temporal, pessoal e o da especialidade. Como bem observa Zöllner, *apud* Antônio Álvares da Silva¹²:

“Toda convenção tem um círculo de destinatários determinados pelo objeto e pelo espaço para os quais ela é válida, num determinado lapso de tempo. Fala-se então, do âmbito de validade da convenção coletiva e distinguem-se os limites espacial, temporal da empresa e especiais do âmbito de validade.”

Segundo referido jurista, o § 4º da Lei de Convenção Coletiva do Direito alemão prevê que as normas sobre conteúdo, conclusão e terminação da relação empregatícia têm efeito imediato e cogente sobre as partes vinculadas pela convenção que estejam sujeitas ao seu âmbito de vigência – *Geltungsbereich*.

12 SILVA, Antônio Álvares da. *Convenção coletiva do trabalho perante o direito alemão*. Forense: Rio de Janeiro, 1981. p. 140.

No Direito brasileiro, pela CLT (art. 614, § 3º) é estipulado o prazo de no máximo dois anos para a duração das normas coletivas. Já no Direito alemão, segundo relata Silva, a fixação do tempo é irrelevante no que concerne a duração da convenção coletiva, pois o item 5 do art. 4º da Lei de Convenção Coletiva prevê a vigência da convenção até que seja substituída por outra:

“Art. 4º (...)

5) depois da sua vigência, ainda continuam válidas as normas convencionais até que sejam substituídas por outra convenção.”

Pelo critério temporal são fixados o começo e o fim da convenção coletiva, isto é, o começo e o término da vigência de suas regras, tanto no aspecto obrigacional quanto no aspecto normativo. O nascimento das obrigações oriundas do acordo de vontade necessita de preenchimento de dois requisitos para que comece a vigor: a) no âmbito obrigacional faz-se necessário que os sindicatos informem aos seus filiados do nascimento da obrigação coletiva; b) no âmbito normativo é necessário que as empresas convenientes executem concretamente o estabelecido na convenção para que haja cumprimento da sua finalidade essencial.

Conforme Antônio Álvares da Silva¹³:

“Normalmente, as próprias convenções coletivas precisam o espaço temporal de sua duração, exatamente para que as obrigações possam ser cumpridas e revistas na ocasião oportuna. Porém, a aposição de um termo não será essencial. Nesta hipótese, a própria convenção prever os casos em que será possível uma denúncia unilateral de sua vigência. Mesmo que haja silêncio a respeito, essa denúncia sempre será possível com base num motivo justificável, tendo-se em vista a limitação temporal de toda obrigação jurídica.”

No direito comparado, vem-se estabelecendo como regra a fixação de vigência por dois anos para as cláusulas de natureza salarial, como se observa na maioria das convenções coletivas da Alemanha, França e Japão¹⁴.

O ponto de referência para a vigência das normas coletivas é a determinação de um prazo. Pode-se ressaltar que referida vigência é passível de ser transferida para um momento posterior que melhor atenda ao interesse das partes (ultratividade).

13 *Ibidem*, p. 146.

14 *Ibidem*, p. 146.

Conforme observa Zöllner, “A convenção pode, entretanto, transferir ao futuro sua vigência através de regras expressas”. Para Antônio Álvares da Silva essa faculdade não contraria as finalidades da convenção, pelo contrário, facilita a execução de suas normas, permitindo um tempo razoável para o seu conhecimento¹⁵.

Pelo exposto, pode-se concluir que os critérios limitadores dos efeitos das normas coletivas não são absolutos. Constata-se muitas vezes que a convenção coletiva estará sujeita a dúvidas para que se estabeleça o âmbito de sua validade, casos em que só a interpretação judicial esclarecerá. Para tanto, é imprescindível uma boa política dos sindicatos que saiba orientar a negociação de forma a escolher os critérios mais convenientes.

5 – Considerações finais

Os direitos sociais constituem prestações positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, incluindo o direito à negociação coletiva livre de ingerência estatal.

A questão da ultratividade da norma coletiva deve ser analisada a partir do posicionamento adotado pelo C. Tribunal Superior do Trabalho, na primeira edição da Súmula nº 277 que expressamente limitava a vigência das convenções e acordos coletivos, posicionamento este alterado em 2012, a partir de quando restou consagrado o posicionamento a favor da ultratividade das normas coletivas, excetuando a aplicação apenas aos instrumentos normativos celebrados antes de 25.09.2012.

Por outro lado, a Reforma Trabalhista, promovida pela Lei nº 13.467/2017, vedou expressamente a ultratividade das normas coletivas, impossibilitando a incorporação destas aos contratos individuais de trabalho (CLT, art. 614, § 3º), desprezando a jurisprudência já consolidada do Tribunal Superior trabalhista, que admitia a manutenção das cláusulas ditas históricas, pela sua reiteração por mais de dez anos em instrumentos normativos (DCG-1001203-57.2020.5.00.0000, Red. Desig. Min. Ives Gandra Martins Filho, SDC, DEJT 05.11.2020).

A adequação da Súmula nº 277 aos preceitos constitucionais foi objeto, em 2016, da ADPF 323/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ainda não julgada definitivamente, resultando na concessão de medida cautelar determinando a suspensão de todos os processos que abordam a temática.

15 *Ibidem*, p. 147.

DOCTRINA

Partindo do pressuposto que a Constituição veda o retrocesso social e que se deve dar a interpretação no sentido da máxima efetividade dos direitos humanos, não parece equivocada a interpretação contida na atual redação da Súmula nº 277 do C. Tribunal Superior do Trabalho – TST, muito embora esteja sob ameaça de revogação em virtude da expressa vedação à ultratividade das normas coletivas contida no art. 614, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, com a nova redação feita por meio da Reforma Trabalhista de 2017. O desvendar desse impasse serão as cenas dos próximos capítulos.

6 – Referências bibliográficas

- BARROS, Alice de Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1996.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. *O valor constitucional para efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- ROMITA, Arion Sayão. A natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, segundo Orlando Gomes: significado atual. *Síntese Trabalhista*, n. 112, out. 1998.
- SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Convenção coletiva do trabalho perante o direito alemão*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1998.

Recebido em: 18/10/2021

Aprovado em: 05/11/2021