

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DOS VINHEDOS
ÁREA DO CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

IGOR MATEUS GAVINESKI

**A VEDAÇÃO DA ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS PELA
REFORMA TRABALHISTA**

**BENTO GONÇALVES
2020**

IGOR MATEUS GAVINESKI

**A VEDAÇÃO DA ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS PELA
REFORMA TRABALHISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de Direito do Campus Universitário da Região dos Vinhedos, da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, na área de Direito do Trabalho.

Orientadora: Prof.^a Ms. Jussara de Oliveira Machado Polesel

BENTO GONÇALVES

2020

IGOR MATEUS GAVINESKI

**A VEDAÇÃO DA ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS PELA
REFORMA TRABALHISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de Direito do Campus Universitário da Região dos Vinhedos, da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, na área de Direito do Trabalho.

Banca Examinadora

Prof. Ms. Jussara de Oliveira Machado Polesel

Universidade de Caxias do Sul – UCS

Prof. Dra. Ivone Massola

Universidade de Caxias do Sul – UCS

Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli

Universidade de Caxias do Sul – UCS

RESUMO

O presente estudo busca analisar a vedação da ultratividade das normas coletivas e seus efeitos perante o princípio da proteção. Para tanto, objetiva-se compreender o princípio da proteção no ordenamento jurídico brasileiro, a forma com que as normas coletivas podem materializar essa proteção e a discussão acerca da aplicação ou não da ultratividade e seus efeitos. Após a alteração da súmula nº 277 do TST, em 2012, sendo reconhecida a ultratividade pela compatibilidade com o art. 114, §2º, da CF, redação dada pela EC nº 45/2004, intensificou-se ainda mais o presente tema. Em decisão liminar do ministro Gilmar Mendes, na ADPF nº 323, em 2016, o STF suspendeu os efeitos do referido enunciado e, no ano seguinte, a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) alterou o art. 614, §3º, da CLT e vedou expressamente a ultratividade. Com o trabalho ficou demonstrado que devido a essas alterações e diversas outras feitas pela Reforma Trabalhista, a classe trabalhadora se viu em uma situação delicada, vendo seus direitos serem flexibilizados e suprimidos pelo simples lapso temporal da norma vencida, diminuindo seu poder de negociação frente a classe empresarial. Desse modo, tem-se que a vedação da ultratividade das normas coletivas fere o princípio da proteção ao trabalhador, princípio basilar do Direito do Trabalho, sendo o mesmo fundamental para a garantia dos direitos conquistados pelos trabalhadores. Assim, mostra-se necessária a ultratividade das normas coletivas, de forma relativa, para haver um equilíbrio entre as partes na negociação coletiva, dando aplicabilidade ao princípio da proteção ao trabalhador, sendo sua vedação, feita pelo art. 614, §3º, da CLT, inconstitucional, por ofensa ao art. 114, §2º, da CF e aos princípios de proteção ao trabalhador.

Palavras-chave: Ultratividade. Súmula nº 277. Normas Coletivas. Reforma trabalhista. Princípio da proteção.

ABSTRACT

The present study seeks to analyze the prohibition of the ultrativity of the collective norms and their effects before the principle of protection. To this end, the objective is to understand the principle of protection in the Brazilian legal system, the way in which collective norms can materialize this protection and the discussion about the application or not of ultrativity and its effects. After the amendment of TST No. 277, in 2012, being recognized the ultrativity due to compatibility with art. 114, §2º, of the CF, wording given by EC nº 45/2004, the present theme was further intensified. In a preliminary decision by Minister Gilmar Mendes, in ADPF nº 323, in 2016, the STF suspended the effects of the aforementioned statement and, in the following year, the Labor Reform (Law 13.467 / 2017) changed art. 614, §3º, of the CLT and expressly prohibited ultrativity. With the work it was demonstrated that due to these changes and several others made by the Labor Reform, the working class found itself in a delicate situation, seeing their rights being relaxed and suppressed by the simple time lapse of the expired rule, reducing their bargaining power in the face of business class. In this way, the prohibition of the ultra-activity of collective norms violates the principle of worker protection, the basic principle of Labor Law, being the same fundamental for guaranteeing the rights conquered by workers. Thus, it is necessary for the collective rules to be ultra-active, in a relative way, in order to achieve a balance between the parties in collective bargaining, giving applicability to the principle of worker protection, with its prohibition being made by art. 614, §3º, of the CLT, unconstitutional, for offense to art. 114, §2º, of the CF and the principles of worker protection.

Keywords: Ultrativity. Precedent No. 277. Collective Rules. Labor reform. Protection principle.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 RELAÇÃO DE EMPREGO E PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR	8
2.1 DIREITO DO TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO NO BRASIL	8
2.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO.....	15
3 DIREITO COLETIVO DO TRABALHO E AS NORMAS COLETIVAS	24
3.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO	24
3.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DAS NORMAS COLETIVAS	31
4 A ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS	40
4.1 CONCEITO E APLICABILIDADE DA ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS COM BASE NA SÚMULA 277 DO TST	40
4.2 A ULTRATIVIDADE E A REFORMA TRABALHISTA DIANTE DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....	48
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

Esse trabalho tem como tema a vedação da ultratividade das normas coletivas pela Reforma Trabalhista, tendo como finalidade fazer uma análise sobre essa vedação, trazida no § 3º do artigo 614 da CLT, alteração feita pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.047/17), e o possível enfraquecimento das relações sindicais, causando a classe trabalhadora maior prejuízo.

Com a alteração gerada pela Reforma Trabalhista, acredita-se que a classe patronal tenha ficado em uma situação mais favorável, levando os empregadores a não ter mais o interesse em transacionar direitos, ficando a classe trabalhadora à mercê da classe patronal para fixação ou não de novo ACT ou CCT (Acordo Coletivo de Trabalho e Convenção Coletiva do Trabalho). A ultratividade antes aplicada era uma forma de reequilibrar a balança, o que pressionava o lado empregador a querer negociar, porque, se ele não o fizesse, teria que manter as cláusulas anteriormente pactuadas. Assim, questiona-se, dessa forma, se a vedação da ultratividade das normas coletivas fere os princípios do Direito do Trabalho, tais como o da proteção, o da norma mais favorável e o da condição mais benéfica.

Portanto, o presente trabalho tem por objetivo geral questionar se a vedação da ultratividade das normas coletivas fere o princípio da proteção ao trabalhador. Busca-se, também, como objetivos específicos, analisar os princípios de proteção do trabalhador, estudar as características das normas coletivas, analisar a aplicabilidade da ultratividade das normas coletivas com base na Súmula nº 277 do TST e a Reforma Trabalhista e verificar a (in)constitucionalidade do Art. 614, § 3º, da Lei nº 13.467/2017.

Cumpramos ressaltar que a Súmula nº 277 do TST está suspensa, desde 2016, em razão da medida cautelar deferida nos autos do processo STF-ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 323/DF, do Rel. Min. Gilmar Mendes, tema que será abordado no terceiro capítulo.

Esta pesquisa possui extrema relevância, pois é um tema que vem sendo discutido há bastante tempo e, com a recente alteração promovida pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), trazida no § 3º do artigo 614 da CLT, o tema da ultratividade das normas coletivas ganhou novas discussões.

Há grande debate doutrinário acerca da incompatibilidade ou não da ultratividade das normas coletivas com o ordenamento jurídico brasileiro e, também,

se a adoção desse princípio poderia acarretar consequências nas negociações coletivas.

O principal objetivo da ultratividade das normas coletivas seria impedir um limbo jurídico entre o final da vigência da norma anterior e o início da norma seguinte. Deste modo, os benefícios anteriormente acordados estariam garantidos aos trabalhadores até a alteração por novo instrumento ou, até mesmo, se incorporariam definitivamente aos contratos individuais dos trabalhadores.

Deste modo, justifica-se o presente estudo pois, apesar de tratar-se de um tema antigo, é atual, envolvendo os direitos dos trabalhadores como parte hipossuficiente da relação de trabalho, tendo por objetivo analisar os princípios de proteção à classe trabalhadora e os impactos da vedação da ultratividade nas negociações coletivas.

O presente Trabalho de Conclusão de Curso foi realizado através de pesquisas bibliográficas, artigos, doutrina, jurisprudência e, ainda, na legislação em vigor.

Para melhor entendimento, o desenvolvimento do presente estudo está dividido em três capítulos, que tratam sobre: a relação de emprego e princípios de proteção ao trabalhador; direito coletivo do trabalho e as normas coletivas; a ultratividade das normas coletivas. No primeiro capítulo, busca-se analisar a evolução do Direito do Trabalho e as características das relações de emprego no Brasil, com as diversas formas de contratação de trabalhadores. Em seguida, trata-se dos princípios aplicáveis ao direito individual do trabalho com análise das mudanças ocorridas pela Reforma Trabalhista, em especial, ao princípio de proteção ao trabalhador.

No segundo capítulo, analisa-se os princípios aplicáveis no direito coletivo do trabalho, também, com análise das mudanças ocorridas pela Reforma Trabalhista. Após, apresenta-se o conceito e as características das normas coletivas, e as formas de resolução dos conflitos trabalhistas.

Por último, tem-se o tema central do presente estudo, que é a ultratividade das normas coletivas, na qual busca-se analisar sua evolução, com base na Súmula nº 277 do TST, nas mudanças ocorridas pela Reforma trabalhista acerca da ultratividade e diante dos princípios de proteção ao trabalhador.

2 RELAÇÃO DE EMPREGO E PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

O presente capítulo tem como objetivo fazer uma síntese sobre a evolução histórica do Direito do Trabalho, como ela se desenvolveu para dar a devida proteção ao trabalhador, de forma a equilibrar as relações de emprego, analisando suas características e as diversas formas de contrato de trabalho e, por fim, analisar os princípios aplicáveis ao direito individual do trabalho, em especial ao princípio da proteção ao trabalhador.

2.1 DIREITO DO TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO NO BRASIL

A unificação do poder soberano, característica do Estado-nação, funda-se a partir do desenvolvimento do modelo de produção capitalista. Desde o Iluminismo, cabia ao Estado a garantia dos direitos dos indivíduos, principalmente pela igualdade, liberdade, propriedade e livre circulação de mercadorias dentro e fora do seu território. Ainda no capitalismo, o Estado busca garantir uma nova forma de trabalho devido a grande demanda originada pela Revolução Industrial, o trabalho assalariado. Assim, surge o Direito do Trabalho para que o trabalhador possa vender sua força de trabalho na forma de um contrato que, em tese, igualaria a relação de trabalho entre o empregado e empregador (OLIVEIRA NETO, 2017).

Durante o desenvolvimento do Direito do Trabalho ocorreram alguns fatos que serviram para a sua formação e consolidação.

No que diz respeito ao Direito do Trabalho dos principais países capitalistas ocidentais, os autores tendem a construir periodizações que guardam alguns pontos fundamentais em comum. Um desses marcos fundamentais está no “Manifesto Comunista”, de Marx e Engels, em 1848. Outro dos marcos que muitos autores tendem a enfatizar está, em contrapartida, na Encíclica Católica Rerum Novarum, de 1891. Um terceiro marco usualmente considerado relevante pelos autores reside no processo da Primeira Guerra Mundial e seus desdobramentos, como, por exemplo, a formação da OIT — Organização Internacional do Trabalho (1919) e a promulgação da Constituição Alemã de Weimar (1919). É também desse mesmo período a Constituição Mexicana (1917). As duas Constituições mencionadas foram, de fato, pioneiras na inserção em texto constitucional de normas nitidamente trabalhistas ou, pelo menos, pioneiras no processo jurídico fundamental de constitucionalização do Direito do Trabalho, que seria uma das marcas distintivas do século XX. (DELGADO, 2019, p. 105-106).

Segundo Delgado (2019), os autores Granizo e Rothvoss dividem a evolução do Direito do Trabalho em quatro fases: formação, intensificação,

consolidação e autonomia. A fase de formação, de 1802 a 1848, tem seu início no *Peel's Act*, do início do século XIX na Inglaterra, que trata das normas protetivas de menores. A fase da intensificação ocorreu entre 1848 e 1890, com o Manifesto Comunista de 1848 e, na França, com os resultados da Revolução de 1848, como a instauração da liberdade de associação e a criação do Ministério do Trabalho. A fase da consolidação vai de 1890 a 1919, com a realização da Conferência de Berlim (1890), que reconheceu uma série de direitos trabalhistas, e a Encíclica Católica *Rerum Novarum* (1891), que também fez referência à necessidade de uma nova postura das classes dirigentes perante a chamada “questão social”. A última fase, denominada autonomia do Direito do Trabalho, inicia-se no ano de 1919, estendendo-se às décadas posteriores do século XX, marcadas pela criação da OIT (1919) e pelas Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919) (DELGADO, 2019).

O Direito do Trabalho pode ser definido, segundo as concepções de Delgado (2019), como um conjunto de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras normativamente especificadas, bem como, os princípios, regras e institutos das relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, por meio de suas associações coletivas.

No Brasil, o surgimento do Direito do Trabalho sofreu influência de fatores externos e internos. Os fatores externos decorreram das mudanças que ocorriam na Europa, o aumento de diplomas legais de proteção ao trabalhador e o ingresso do Brasil na OIT - Organização Internacional do Trabalho, criada pelo Tratado de Versalhes (1919). Os fatores internos foram basicamente o movimento operário influenciado por imigrantes europeus (final de 1800 e início de 1900), o surto industrial (pós-primeira guerra mundial) e a política de Getúlio Vargas (1930) (LEITE, 2019).

Com a Revolução de 1930, Getúlio Vargas assume o poder e, a partir daí, inúmeras leis são criadas sobre a questão trabalhista, abrangendo o direito individual e coletivo do trabalho. A partir de 1º de maio de 1943, por meio do Decreto-lei nº 5.452, entra em vigor a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (LEITE, 2019).

Com a instauração da ditadura militar no Brasil, através do golpe de 1964, viu-se surgir o maior conflito de classes no país, no qual grupos conservadores temiam com o crescimento dos movimentos sociais, como os movimentos de

camponeses, operários e estudantes. No período anterior ao golpe, pautas fundamentais dos trabalhadores brasileiros estavam em vias de se concretizar, como a reforma agrária, com o objetivo de desapropriar o latifúndio improdutivo, a Lei de Remessas de Lucros de 1962, que impedia multinacionais de enviar mais do que 10% de seus lucros para o exterior, lucros conquistados através dos trabalhadores brasileiros e, também, o aumento do padrão de vida da população, com a duplicação do salário mínimo (ALANO; MULINARI, 2017).

No entanto, esses projetos propostos pelo presidente João Belchior Marques Goulart, conhecido popularmente como Jango, desagradavam profundamente a elite brasileira e o imperialismo dos Estados Unidos. Assim, começou o golpe civil-militar de 1964, em que os militares empunharam as armas, os empresários financiaram as operações e a grande mídia e os tribunais deram sustentação política para os anos marcados pela diminuição dos direitos conquistados pelos trabalhadores, repressão, censura, sequestros e execuções cometidas por agentes do governo brasileiro (ALANO; MULINARI, 2017).

Em 1988, é promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, que apesar de alguns excessos e inconsistências, foi um instrumento importantíssimo para a garantia dos direitos mínimos dos trabalhadores, mediante princípios, regras e institutos jurídicos que contribuiram para o aumento da força da classe operária na sociedade brasileira (RESENDE, 2020).

Porém, após a realização do golpe de 2016, liderado por setores conservadores da sociedade brasileira, houve, com intuito de diminuir os direitos sociais, trabalhistas e previdenciários, “reformas” sob um falso argumento de fortalecimento da economia e geração de novos empregos. Entretanto, as consequências dessas reformas aumentaram o poder dos grandes conglomerados empresariais e industriais, em prejuízo aos direitos da classe trabalhadora, crescendo de forma exponencial a desigualdade existente em nossa sociedade. Em um mundo onde não há limites na produção capitalista, não há como ter esperança de que haverá um equilíbrio nas relações de trabalho, visto que o dono do capital sempre procurará lucrar mais, e quando tiver oportunidade de economizar nas suas forças de produção, assim o fará (SILVA; LEITE, 2017).

Esses acontecimentos sociais são responsáveis pela criação das fontes do Direito do Trabalho, que dão origem às normas jurídicas. Elas podem ser divididas em fontes materiais e formais.

Fontes materiais estão ligadas ao conteúdo, ao acontecimento social que dá origem ao direito positivo. Essas fontes têm origem no conjunto de fatores políticos, como os movimentos sociais e dos partidos políticos de operários; econômicos, como a Revolução Industrial no século XVIII; sociológicos, como a formação de cidades industriais e operárias que favoreceram o desenvolvimento da classe operária; e filosóficos, como as ideias e correntes de pensamento que influenciaram na mudança do Direito do Trabalho, derrubando a antiga hegemonia do pensamento liberal capitalista. As fontes formais regulamentam os acontecimentos sociais, ou seja, é a manifestação das fontes materiais em normas jurídicas. Há duas classificações advindas das fontes formais, heterônomas, criadas por um terceiro, o Estado, por exemplo, sem a participação dos destinatários, como a Constituição Federal, leis, decretos, e medidas provisórias; e autônomas, na qual os próprios interessados, empregado e empregador, participam diretamente de sua criação, como exemplo temos a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho (DELGADO, 2019).

A relação empregatícia é a categoria básica do Direito do Trabalho, na qual se constroem os princípios, regras e institutos essenciais deste ramo jurídico especializado. Assim, o conteúdo principal deste ramo gira em torno da relação empregatícia e seu sujeito ativo próprio, o empregado. No entanto, inúmeras categorias específicas de trabalhadores não empregatícios não são abrangidas por esse ramo, como os trabalhadores autônomos, os estagiários, servidores públicos não contratados (servidores sob regime administrativo), entre outros (DELGADO, 2019).

Conforme ensina Romar (2019), a caracterização da relação de emprego é essencial ao Direito do Trabalho, existindo a relação de emprego sempre que os serviços prestados por uma pessoa física a outrem se revestirem de características específicas que os diferenciam de outras formas de prestação de serviços. Deste modo, havendo a identificação da relação de emprego como objeto do Direito do Trabalho, permite-se a aplicação dos princípios, regras e institutos deste ramo.

Os elementos necessários para a caracterização da relação de emprego estão dispostos nos art. 2º e 3º, da CLT. Tais elementos são: trabalho por pessoa física, trabalho não eventual, com pessoalidade, subordinação e onerosidade.

Trabalho por pessoa física, pois os bens jurídicos e éticos tutelados pelo Direito do Trabalho, como saúde, integridade física e psíquica, segurança, igualdade

etc., importam à pessoa física, não podendo, na maioria dos casos, ser usufruídos por pessoas jurídicas; Trabalho não eventual, que pressupõe-se repetição do serviço, com previsão de repetibilidade futura. Não há necessidade de o empregado trabalhar todos os dias, mas a atividade deve se repetir naturalmente junto ao tomador dos serviços; Pessoalidade, pois a relação de emprego é marcada pela natureza *intuitu personae* do empregado em relação ao empregador. Isso quer dizer que o empregador contrata o empregado para que este lhe preste serviços pessoalmente, sendo vedado ao empregado se fazer substituir por outro; Subordinação, pois existe entre o empregado e empregador uma subordinação jurídica, que decorre do contrato de trabalho. Assim, o trabalhador compromete-se a acolher as ordens do empregador no modo de realização de sua prestação laborativa; e, Onerosidade, pois se de um lado a obrigação principal do empregado é fornecer sua força de trabalho, do outro a obrigação principal do empregador é remunerar o empregado pelos serviços prestados (RESENDE, 2020).

Há, ainda, como característica da relação de emprego, a não assunção dos riscos como atividade patronal, ou seja, o trabalhador não pode assumir os riscos financeiros e econômicos da atividade desenvolvida pelo empregador. Assim, como a expectativa de lucratividade cabe somente ao empregador, este apenas tem o dever de remunerar o trabalhador conforme pactuado. Aliás, o caput do artigo 2º da CLT define que “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” (MARTINEZ, 2020).

A relação de emprego possui natureza jurídica contratual, pois emerge da manifestação livre da vontade das partes. Deste modo, pode-se dizer que o núcleo essencial do Direito do Trabalho é o contrato de trabalho e os demais institutos deste ramo giram em torno dele. No entanto, deve-se reconhecer a forte intervenção do Estado na elaboração e fiscalização do cumprimento das normas justralhistas (LEITE, 2019).

O contrato de trabalho define-se como um negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços. Também pode ser definido como o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de

outrem, a serem prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador (DELGADO, 2019).

Há três elementos que constituem o contrato de trabalho, trata-se dos elementos essenciais, naturais e acidentais. Os elementos essenciais fazem parte da estrutura dos negócios jurídicos, sendo fundamentais para sua existência, e sua ausência pode comprometer a validade do contrato. Fazem parte dos elementos essenciais a capacidade das partes, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável, a forma prescrita ou não vedada por lei. Os elementos naturais decorrem da própria natureza do negócio, não sendo necessário a sua menção no instrumento negocial. Assim, é uma consequência que emerge do contrato, independentemente da manifestação das partes, como por exemplo a jornada de trabalho. Por fim, os elementos acidentais, embora esporádicos, alteram significativamente a estrutura e efeitos do contrato, caso inseridos em seu conteúdo. São exemplos de elementos acidentais o termo e a condição (DELGADO, 2019).

As características do contrato de trabalho são: Contrato de direito privado, pois a essência do contrato é de natureza privada, sendo os sujeitos do contrato particulares; Contrato sinalagmático, pois é bilateral e cria obrigações para ambas as partes; Contrato consensual, pois exige apenas o acordo entre as partes, ou seja, o mero consentimento; Contrato celebrado *intuitu personae*, pois é necessária a pessoalidade em relação ao empregado, ou seja, o contrato se forma em razão da pessoa do empregado; Contrato de trato sucessivo, tendo em vista que as principais prestações (prestação de serviço e pagamento de salário) sucedem-se de forma contínua no tempo; Contrato de atividade, pois há obtenção da energia de trabalho do empregado pelo tomador dos serviços; Contrato oneroso, pois pressupõe a realização de sacrifícios e concessão de vantagens econômicas recíprocas; Contrato dotado de alteridade, porque o empregado trabalha por conta alheia, isto é, por conta do empregador; Contrato complexo, pois pode se associar a outros contratos, como, por exemplo, um contrato de comodato de imóvel residencial (RESENDE, 2020).

Classificam-se os contratos de trabalho em contrato por prazo indeterminado, aqueles que não possuem prazo extintivo fixado, e contratos por prazo determinado, cujo período de duração é estabelecido desde o início da pactuação.

A regra geral são os contratos com prazo indeterminado. A indeterminação do prazo de duração do contrato de trabalho faz prevalecer, na prática e concretamente, o princípio da continuidade da relação de emprego e o princípio da norma mais favorável, tendo em vista que esta modalidade de contratação assegura ao trabalhador um conjunto mais amplo de direitos rescisórios. Assim, salvo prova em sentido contrário (Súmula nº 212 do TST), em qualquer contratação se presume que a relação foi pactuada sem determinação de prazo (ROMAR, 2019).

Já os contratos de trabalho por prazo determinado, ou contratos a termo, dependem de previsão legal para validade, somente podendo ser celebrados nas hipóteses expressamente previstas em lei. As hipóteses de pactuação do contrato por prazo determinado são previstas na CLT (art. 443) ou em legislação extravagante (contrato de safra e contrato rural por pequeno prazo — Lei nº 5.889/73; contrato de trabalho temporário — Lei nº 6.019/74; contrato de trabalho do atleta profissional de futebol — Lei nº 9.615/98 e Lei nº 12.395/2011; contrato de trabalho do artista — Lei nº 6.533/78; contrato por obra certa — Lei nº 2.959/56; contrato de trabalho de técnico estrangeiro — Decreto-lei nº 691/69; contrato por prazo determinado instituído por convenção coletiva ou por acordo coletivo de trabalho — Lei nº 9.601/98). Outra hipótese de contrato por prazo determinado é o denominado contrato por temporada. Assim, havendo a contratação por prazo determinado fora das hipóteses autorizadas por lei, será irregular, considerando-se o contrato, neste caso, como sendo por prazo indeterminado (ROMAR, 2019).

No Direito do Trabalho vigora, como regra geral, o critério da irretroação da nulidade decretada, ou seja, a nulidade provoca efeitos *ex nunc*. Assim, a partir do momento da verificação de nulidade do contrato, este é impedido de produzir novas repercussões jurídicas. Quanto a nulidade do contrato de trabalho, ela pode ser tanto total quanto parcial. Quando há ausência de algum dos elementos essenciais do contrato, todo o contrato será anulado. No entanto, quando há apenas uma ou mais cláusulas nulas, elas serão substituídas automaticamente pela norma violada (RESENDE, 2020).

Conforme Delgado (2019), o contrato de trabalho resulta em efeitos próprios e efeitos conexos. Efeitos próprios decorrem da natureza do contrato empregatício, ou seja, são indispensáveis na relação contratual, como a obrigação do empregador de pagar os salários e a obrigação do empregado de prestar serviços ao empregador. Já os efeitos conexos não resultam diretamente da natureza do

contrato de trabalho e não possuem natureza trabalhista. Porém, surgem em função ou vinculado ao contrato, como a indenização por dano moral ou material.

A extinção do contrato de trabalho pode ser classificada da seguinte maneira: por iniciativa do empregador, nos casos em que há dispensa com ou sem justa causa; por iniciativa do empregado, nos casos de pedido de demissão, dispensa indireta ou aposentadoria; por iniciativa de ambas as partes, nos casos de acordo entre as partes ou culpa recíproca, quando as duas partes cometem infrações trabalhistas; por desaparecimento de uma das partes, nos casos de morte do empregado ou empregador, extinção da empresa; pela expiração do contrato por prazo determinado; e, por força maior, nos casos de decretação de calamidade pública e paralisação das atividades da empresa. Em todas as modalidades de extinção do contrato de trabalho há verbas rescisórias específicas que devem ser pagas ao empregado (PIMENTA, 2019).

Como visto acima, a relação de emprego é a categoria básica do Direito do Trabalho. Nesse sentido, para a criação e aplicação deste direito e para haver uma proteção, em especial aos trabalhadores, parte hipossuficiente da relação de emprego, são utilizados os princípios do Direito do Trabalho, objeto de estudo do próximo capítulo.

2.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

No Direito, os princípios servem como fundamento e são responsáveis pela origem de grande parte das regras, as quais serão aplicadas com base nos princípios que as originaram.

Antes de tudo, cabe mencionar a diferença entre princípios e regras. Segundo Rodriguez (2000), apenas as regras são objeto do método da interpretação jurídica, os princípios são interpretados em função dos valores. A regra determina o critério de ação, o que se deve ou não fazer ou o que se pode fazer em determinadas situações previstas pela própria regra. O princípio não diz nada diretamente a esse respeito, mas possibilita critérios para tomar posição diante de situações indeterminadas, quando vêm a se determinar concretamente. Os princípios determinam atitudes favoráveis ou contrárias, de adesão e apoio ou de desacordo ou de rejeição com referência a tudo o que possa implicar de concreto.

Na doutrina, há três funções principais dos princípios: Função informativa ou construtiva, na qual o legislador utiliza os princípios como referência na criação de normas jurídicas, sendo, portanto, fonte material do direito; Função interpretativa, pois, havendo dúvidas no sentido da norma jurídica, os princípios auxiliam na sua interpretação, sempre de maneira mais coerente com os princípios; Função normativa, pois há a aplicação dos princípios na solução de casos concretos, na forma direta, quando há a derrogação de uma norma por um princípio, ou na forma indireta, quando não há uma norma específica aplicável ao caso concreto, a integração se dá através da aplicação do princípio (RESENDE, 2020).

Antes de entrar nos princípios específicos do Direito do Trabalho, importante mencionar o princípio da dignidade humana, previsto na Constituição da República, em seu art. 1º, inciso III. Embora seja um princípio geral do Direito, alguns doutrinadores o vêem relacionado também como princípio específico do Direito do Trabalho. O princípio da dignidade humana pode ser compreendido como a vedação da objetificação do homem, não podendo ser utilizado como meio para alcançar determinado objetivo. No caso do trabalhador, não se admite que o mesmo seja usado como objeto na busca constante de lucro e interesses do capital. Em todas as relações trabalhistas este princípio está presente, seja estabelecendo limites ou vedando a discriminação em razão de sexo, raça, religião, característica física ou condição socioeconômica (RESENDE, 2020).

Outro princípio constitucional aplicado ao Direito do Trabalho é o princípio do valor social do trabalho. Esse princípio é originado do Tratado de Versalhes (art. 427, n.1), visto que o trabalho não é considerado mercadoria, sendo que deve haver um valor social nele inserido. Assim, esse princípio assegura a dignidade da pessoa por meio de um trabalho digno, proibindo qualquer forma de escravidão, trabalho infantil, jornada exaustiva, assédios moral e sexual etc. (LEITE, 2019).

Há, ainda, princípios gerais de todo o Direito, que podem ser aplicados no Direito do Trabalho. Alguns dos mais importantes são: princípio da boa-fé; não alegação da própria torpeza; efeito lícito do exercício regular do próprio Direito; razoabilidade; *exceptio non adimpleti contractus* (a exceção do contrato não cumprido); autonomia da vontade.

O princípio da boa-fé traduz o cumprimento do vínculo jurídico com lealdade e honestidade em todas as atitudes e comportamentos, por ambas as partes, para não haver lesão no contrato de trabalho. Como exemplo da quebra de confiança

pelo empregado, há as hipóteses de dispensa por justa causa (art. 482 da CLT), já pela parte do empregador, há as hipóteses de rescisão indireta do contrato (art. 483 da CLT). No princípio da não alegação da própria torpeza, é vedado que a parte faça algo errado ou desonesto em desacordo com a normas legais e, após, apresente tal conduta em proveito próprio. Com o princípio do efeito lícito do exercício regular do próprio direito proíbe-se a prática do abuso do direito, podendo ser objetiva, em que causa prejuízos a outrem, e subjetiva, na qual há, além dos prejuízos, provas do dolo, culpa ou má-fé no exercício do direito. No Direito do Trabalho, pode-se citar o exemplo do artigo 482, j, da CLT, quando há ato lesivo da honra e boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem. O princípio da razoabilidade consiste na afirmação que o ser humano deve proceder, em suas relações trabalhistas, conforme a razão. Esse princípio veta o ato abusivo, por exemplo, nos casos de aplicação de punição excessiva. Com o princípio da *exceptio non adimpleti contractus*, devido aos contratos serem bilaterais e sinalagmáticos, ou seja, geram obrigações para as duas partes, não se pode exigir o cumprimento de uma das partes, se a outra ainda não cumpriu com a sua obrigação. O princípio da autonomia da vontade traduz a liberdade que as partes têm de negociar e contratar, respeitando os limites da ordem pública e os bons costumes (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019).

Para Delgado (2019), há nove princípios específicos que formam o núcleo basilar do Direito do Trabalho, quais sejam: princípio da imperatividade das normas trabalhistas; princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; princípio da inalterabilidade contratual lesiva; princípio da intangibilidade salarial; princípio da primazia da realidade sobre a forma; princípio da continuidade da relação de emprego; princípio da proteção; princípio da norma mais favorável; e princípio da condição mais benéfica.

No princípio da imperatividade das normas trabalhistas, as regras jurídicas obrigatórias prevalecem sobre as regras dispositivas. Assim, tais regras são essencialmente imperativas, vetando, de maneira geral, a regência contratual afastada pela simples manifestação das partes. Esse princípio é utilizado para proteger as garantias fundamentais dos trabalhadores, diante do desequilíbrio de poderes na relação de emprego (DELGADO, 2019).

O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas é caracterizado pela impossibilidade do empregado, por sua simples manifestação de vontade, desistir de vantagens e proteções que o contrato e a ordem jurídica lhe assegurem. Assim, não pode haver renúncia ou transação do empregado, mesmo que pareça mais favorável do ponto de vista patrimonial (MOURA, 2016).

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva versa sobre a proibição de alteração no contrato de trabalho que tragam prejuízos ao empregado, sendo permitidas as alterações que venham a beneficiar o trabalhador. Assim, mesmo que a atividade econômica sofra impactos decorrentes de fatores externos, como crises econômicas, é mantida a impossibilidade de alteração contratual, em virtude de que os riscos do empreendimento cabem exclusivamente ao empregador, nos termos do art. 2º, caput, da CLT. No entanto, este princípio não é absoluto, cabendo algumas exceções, como as alterações salariais mediante negociação coletiva (art. 7º, VI, da CRFB) e a flexibilização mediante norma coletiva (art. 611-A da CLT), etc. (RESENDE, 2020).

Com o princípio da intangibilidade salarial, entende-se que o salário tem caráter alimentar, visto que atende as necessidades essenciais do ser humano, como alimentação, saúde, moradia, educação, transporte, lazer etc. Assim, o salário merece garantias diversificadas da ordem jurídica, como irredutibilidade salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo, prazo para pagamento dos salários, vedação a descontos indevidos etc., de modo a assegurar seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado (DELGADO, 2019).

No princípio da primazia da realidade sobre a forma deve prevalecer os fatos que realmente aconteceram durante a prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. É a predominância da verdade real sobre a verdade formal. Os fatos reais alteram o contrato pactuado, gerando novos direitos e obrigações às partes, respeitando a inalterabilidade contratual lesiva (DELGADO, 2019).

O princípio da continuidade da relação de emprego caracteriza-se pela vontade do empregado na continuação do vínculo empregatício sem prazo determinado, visto que é necessário para sua subsistência. Assim, haveria a integralização do trabalhador na estrutura e dinâmica da empresa. Buscando firmar a continuidade da relação empregatícia, propõe este princípio, como regra geral, o contrato por prazo indeterminado (RESENDE, 2020).

O princípio da proteção pode ser considerado o mais importante do Direito do Trabalho, tendo por fundamento a proteção do trabalhador como parte hipossuficiente na relação de trabalho, buscando estabelecer um equilíbrio jurídico entre os sujeitos da relação. Resende (2020, p. 26) compara o princípio da proteção com o princípio da igualdade:

Pode-se dizer que o princípio da proteção consiste na aplicação, ao Direito do Trabalho, do princípio da igualdade em seu aspecto substancial, segundo o qual igualdade é tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Esse princípio se divide em três regras, podendo também ser consideradas como princípios específicos do Direito do Trabalho: a regra *in dubio pro operario*; a regra da norma mais favorável; e a regra da condição mais benéfica. Na interpretação de normas jurídicas, a regra *in dubio pro operario* é utilizada quando há diversos entendimentos sobre uma norma, devendo ser utilizada a que seja mais favorável ao trabalhador. Grande parte da doutrina não aceita mais essa regra, pois já estaria inclusa no princípio da norma mais favorável. Na regra da norma mais favorável, diante de mais de uma norma aplicável ao caso concreto, deve-se utilizar a que mais favorece ao trabalhador. Neste caso, não é necessário seguir a hierarquia das normas, devendo ser aplicada a mais favorável ao trabalhador (ROMAR, 2019).

Há jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sobre a aplicação do princípio da proteção, como segue:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. NORMA COLETIVA. APLICAÇÃO. COEXISTÊNCIA DE CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL. O Tribunal Regional registrou que “Não é verídico que o Acordo Coletivo seja mais benéfico do que a convenção coletiva”, premissa fática insuscetível de reexame nesta esfera recursal extraordinária, ante o óbice da Súmula 126/TST. Assim, considerou que são aplicáveis à autora as disposições previstas nas convenções coletivas firmadas entre o SINTTEL-RJ e o SINTAL-RJ – normas que reputou mais favoráveis, em confronto com o acordo coletivo firmado com o SINTTEL. Nesse contexto, o acórdão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que, em relação à prevalência de normas coletivas, tem entendido pela aplicação daquela que for mais benéfica ao trabalhador, na forma do artigo 620 da CLT. Precedentes. Assim, tendo em vista que a parte não trouxe, nas razões de agravo, nenhum argumento capaz de infirmar a decisão denegatória do agravo de instrumento, há que ser mantida a decisão. Agravo conhecido e desprovido. (TST - Ag-AIRR: 101479220145010244, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data

de Julgamento: 27/03/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/03/2019).

Como visto na decisão acima, tanto o acordo quanto a convenção podiam ser aplicadas ao reclamante, assim, após a análise das duas normas coletivas, foi aplicada a convenção coletiva por ser mais benéfica, em consonância com o princípio da norma mais favorável, uma vez que, independente da hierarquia das normas, é aplicada aquela que for mais benéfica ao trabalhador.

Entretanto, com a Reforma promovida pela Lei nº 13.467/17, o artigo 620 traz a seguinte redação: “Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”.

Assim, ainda que menos favorável ao empregado, o acordo coletivo prevalecerá sobre a convenção coletiva. No entanto, acredita-se que com essa alteração, há conflito com o art. 7º, caput, da CF, ou seja, viola o princípio constitucional da norma mais favorável.

Com o objetivo de afastar a insegurança jurídica decorrente desta alteração, foi aprovado pela ANAMATRA, na II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada nos dias 9 e 10 de outubro de 2017, o seguinte enunciado:

NORMAS COLETIVAS: PRINCÍPIO DA NORMA MAIS BENÉFICA I. Normas coletivas. Princípio da norma mais benéfica. Os acordos coletivos firmados não prejudicarão direitos garantidos pelas convenções coletivas de trabalho, em respeito à aplicação do princípio da norma mais favorável (art. 7º, caput, CF). Com efeito, a nova redação do artigo 620 da CLT, dada pela Lei 13.467/2017, não exclui a aplicação do princípio da norma mais favorável, de orientação e aplicação no Direito do Trabalho. II. Ademais, prevalecem em todo caso, em relação à matéria negociada, os princípios da proteção, e da inafastabilidade da tutela jurisdicional. III. A auditoria fiscal do trabalho possui o dever de exigir o cumprimento das normas laborais mais favoráveis ao trabalhador, o que inclui a possibilidade de verificação da aplicabilidade ou não de convenções e acordos coletivos de Trabalho sob aquela sistemática. (ANAMATRA, 2017, p. 24).

Assim, acredita-se que mesmo diante da alteração do art. 620 da CLT, não foi extinto o princípio da norma mais favorável, visto que o mesmo é um princípio constitucional que busca equilibrar a relação de trabalho.

Outra mudança feita pela Reforma Trabalhista é a prevalência do negociado sobre o legislado, trazida no artigo 611-A da CLT, que apesar da alegação de aumento na autonomia coletiva de vontade dos sindicatos, surge como uma

possibilidade de flexibilização dos direitos trabalhistas. Tais dispositivos, mencionados acima impactam diretamente no princípio da proteção, que deve privilegiar a norma que for mais favorável ao trabalhador (ROMAR, 2019).

Com a regra da condição mais benéfica, as condições mais favoráveis ao trabalhador não podem ser diminuídas, devendo ser verificadas em relação aos casos concretos já reconhecidos ao trabalhador e não podem ser modificadas por uma condição pior ou menos vantajosa. Assim, essas condições se incorporam ao contrato do empregado (ROMAR, 2019).

A Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/17) foi elaborada com a premissa de desburocratização das relações trabalhistas e consequente aumento na geração de empregos no Brasil. No entanto, instituindo as ideias ultraliberais do Estado Mínimo, acredita-se que as inovações fragilizaram os direitos e garantias dos trabalhadores, aumentando o poder da classe empresarial na relação de emprego. Como exemplos dessas mudanças feitas pela Reforma Trabalhista pode-se citar a exclusão do tempo à disposição, quando o trabalhador já se encontra dentro do ambiente da empresa (art. 4º, §§ 1º e 2º da CLT), a extinção das horas *in itinere* (§ 2º do art. 58 da CLT), a flexibilização das regras referentes à jornada de trabalho, podendo ser menos favorável do que aquelas pactuadas anteriormente, a prevalência do negociado sobre o legislado (art. 611- A, caput e incisos I a XV) aumentando as possibilidades de flexibilização, ou seja, supressão de diversos direitos garantidos constitucionalmente aos trabalhadores e, também, a prevalência do acordo coletivo sobre a convenção coletiva de trabalho (art. 620 da CLT), contrariando o princípio da norma mais favorável ao trabalhador (DELGADO, 2019).

Acredita-se que essa flexibilização das regras trabalhistas nada mais é do que uma redução das proteções ao trabalhador, sobre a falsa premissa de criação de emprego. O que acontece, realmente, é a substituição dos empregos já existentes por empregos precários. A geração de novos empregos se dá pelo desenvolvimento econômico, com o investimento do Estado em áreas estratégicas, aumentando o poder de compra do trabalhador, fazendo com que o consumo interno aqueça a economia e, desta forma, aumente a geração de novos empregos (NETO, 2017).

Com relação ao princípio da proteção e às mudanças feitas pela reforma:

Não restam dúvidas que o princípio da proteção passa por uma grande necessidade de reflexão após a reforma trabalhista, o teor de alguns artigos alterados como, tais como o artigo 620, artigo 444 da CLT parágrafo único, bem como o artigo 468 e parágrafos são exemplos claros de que o Princípio da Proteção sofreu sérios ataques. Antes de entrar em vigor a lei, já haviam doutrinadores e órgãos ligados ao direito do trabalho defendendo o princípio do não retrocesso social como forma de banir – impedir a execução da lei na prática. Considera-se, pois, o princípio do não retrocesso social, como um verdadeiro princípio de resistência à dinâmica flexível do trabalho, com a necessidade de reconhecimento no ordenamento jurídico, a partir do qual qualquer interpretação dos Princípios a serem aplicados deve ser feito em observação a norma expressa constitucional, presente no caput do art. 7º da Constituição da República de 1988, sendo considerada o elemento finalista de melhoria da condição social do trabalhador como instrumento de realização do Princípio maior da Proteção, o qual adere em todos os ramos jurídicos: o princípio da dignidade da pessoa humana. Denota-se, portanto, que estão sendo realizadas muitas jornadas e trabalhos em favor da proteção da legislação trabalhista, sendo os principais os realizados pela ANAMATRA e Ministério Público do Trabalho. (FERREIRA; FREITAS, 2018, p. 155).

O princípio da proteção é um dos pilares em que se funda o Direito do Trabalho, tanto no ramo processual como no material, se desdobrando em outros três princípios para uma aplicação mais específica e abrangente. Buscando esclarecer e amenizar os impactos da Reforma, outro enunciado aprovado pela ANAMATRA (2017, p. 62), dispõe do seguinte:

1. REFORMA TRABALHISTA. HERMENÊUTICA. SUBSISTÊNCIA DO CARÁTER TUITIVO DO DIREITO DO TRABALHO Hermenêutica trabalhista. O princípio da proteção deve ser compreendido como fundamento para a aplicação de uma regra jurídica, sob pena de não ser reconhecida como norma jurídica trabalhista. Subsistência do caráter tuitivo do direito do trabalho (ANAMATRA, 2017, p. 62).

Conforme exposto no presente capítulo, o Direito do Trabalho evoluiu para regular as relações de emprego, nas diversas formas de contratação, dando ênfase na proteção do trabalhador, parte hipossuficiente dessas relações. Os princípios aplicáveis ao Direito Individual do Trabalho servem para esse fim, principalmente o princípio da proteção que, conforme alguns artigos citados neste capítulo, advindos das alterações feitas pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), acredita-se que passa por uma grande necessidade de reflexão devido aos possíveis ataques sofridos pela Reforma. Assim, a aplicação de uma regra jurídica no Direito do Trabalho deve sempre ter como fundamento o princípio da proteção, sob pena de precarização da classe trabalhadora.

Em igual importância estão os princípios aplicáveis ao Direito Coletivo de Trabalho, utilizados nas normas coletivas, advindas da negociação coletiva, temas que serão abordados no próximo capítulo.

3 DIREITO COLETIVO DO TRABALHO E AS NORMAS COLETIVAS

Neste capítulo será feito um estudo sobre como o Direito Coletivo do Trabalho se constrói em torno dos seres coletivos trabalhistas, ou seja, nos grupos representantes dos empregados e empregadores, atuando na resolução dos conflitos coletivos no âmbito das relações laborais, com a análise dos princípios aplicáveis neste ramo, necessários para equilibrar a relação entre os trabalhadores e empresários nas negociações coletivas. Pretende-se, também, examinar o conceito e características das normas coletivas de trabalho, frutos da negociação coletiva, necessárias para adequar a legislação à realidade das empresas e sociedade.

3.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

O Direito Coletivo do Trabalho pode ser definido como um conjunto de institutos, princípios e regras jurídicas que regulam as relações entre as organizações coletivas de empregados e empregadores (DELGADO, 2019).

A categoria básica do Direito Coletivo está nas relações grupais e coletivas entre empregadores e empregados. Essas relações se formaram na história do capitalismo, desde o século XIX, com a criação do associacionismo sindical obreiro, no qual os empregados ganharam caráter de ser coletivo, aumentando sua força e eficiência para se contrapor ao ser coletivo empresarial. Assim, a atuação grupal, caracterizada por embates envolvendo grupos sociais, que marca o Direito Coletivo do Trabalho, surgiu, portanto, em torno do ser coletivo obreiro, do sindicato (DELGADO, 2019).

O Direito Coletivo atua, porém, de maneira intensa sobre o Direito Individual do Trabalho, uma vez que é cenário de produção de um destacado universo de regras jurídicas, consubstanciado no conjunto de diplomas autônomos que compõem sua estrutura normativa (no Brasil, notadamente, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho). Desse modo, o Direito Coletivo do Trabalho pode alterar o conteúdo do Direito Individual do Trabalho, ao menos naqueles setores econômico-profissionais em que incidam seus específicos diplomas. Desde a Constituição de 1988, a propósito, ampliou-se o potencial criativo do Direito Coletivo do Trabalho, lançando ao estudioso a necessidade de pesquisar os critérios objetivos de convivência e assimilação entre as normas autônomas negociadas e as normas heterônomas tradicionais da ordem jurídica do País (DELGADO, 2019, p. 1553).

O conteúdo do Direito Coletivo do Trabalho é composto por normas que podem ser divididas da seguinte forma: Organização sindical, referem-se aos tipos de entes sindicais existentes, o funcionamento e estrutura interna dos entes sindicais, as formas e a base geográfica de atuação; Ação e funções dos entes sindicais, referem-se a função principal e essencial dos entes sindicais, que é a negociação coletiva; Conflitos coletivos de trabalho e suas formas de solução, estuda as disputas decorrentes das relações coletivas de trabalho, destacando-se a greve, e as formas de soluções estabelecidas no ordenamento jurídico; e, Representação não sindical dos trabalhadores na empresa, que busca melhorar o diálogo e relacionamento entre trabalhadores e empregadores nas questões de rotina, por meio de canais de comunicação previstos no ordenamento (ROMAR, 2019).

A essência do Direito Coletivo seria a melhoria da condição social da classe trabalhadora, conquistando padrões e benefícios mais elevados do que os mínimos garantidos por lei. Assim, surgem outras consequências decorrentes dessa função essencial, como as funções de produção de fontes normativas, de pacificação de conflitos coletivos, de distribuição de riquezas e de adequação dos sujeitos das relações de trabalho às particularidades regionais ou históricas (MARTINEZ, 2020).

Segundo Delgado (2019), os principais princípios do Direito Coletivo do Trabalho são: princípio da liberdade associativa e sindical; princípio da autonomia sindical; princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, princípio da equivalência dos contratantes coletivos; princípio da lealdade e transparência nas negociações coletivas; princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva e o princípio da adequação setorial negociada. Eles podem ser classificados em três grupos, de acordo com os objetivos e matéria a que dizem respeito.

No primeiro grupo, estão os princípios assecuratórios das condições de emergência e afirmação da figura do ser coletivo obreiro, que possibilitam a criação de organizações coletivas de trabalhadores, na qual se encontram os princípios da liberdade associativa e sindical e da autonomia sindical (DELGADO, 2019).

O princípio da liberdade associativa e sindical dá o direito ao trabalhador de se associar, e, de forma qualificada, de se associar em sindicato. O direito de associação, ou o direito de reunião, é garantido a todo cidadão, conforme art. 5º, incisos XVI e XVII da CRFB. Já a liberdade sindical, vinculado ao direito obreiro, disposto no art. 8º, inciso V, da CRFB, dá liberdade ao trabalhador de se filiar ou não

ao sindicato e, também, liberdade de se desfiliar do sindicato. Assim, no Brasil são ilícitas quaisquer cláusulas de sindicalização forçada porventura existentes. O princípio da autonomia sindical, disposto no art. 8º, inciso I, da CRFB, garante ao sindicato o poder de regular seus interesses, no modo de organização (elaboração do estatuto), negociação (por meio de acordos e convenções coletivas), administração (eleger seus dirigentes) e a autotutela (meios de solução de conflitos próprios, como a greve) (RESENDE, 2020).

O segundo grupo é formado pelos princípios que tratam das relações entre seres coletivos obreiros e empresariais, no contexto da negociação coletiva, sendo esses responsáveis por guiar as relações do Direito Coletivo, no qual se encontram os princípios da interveniência sindical na normatização coletiva, o da equivalência dos contratantes coletivos e o da lealdade e transparência nas negociações coletivas (DELGADO, 2019).

No princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, para a validade da negociação coletiva de trabalho, é obrigatório a participação dos sindicatos nas negociações (art. 8º, inciso VI, da CRFB). Contudo, essa obrigatoriedade é somente em relação aos sindicatos dos trabalhadores, visto que o empregador já é um ser coletivo por natureza. Com o princípio da equivalência dos contratantes coletivos, busca-se firmar um equilíbrio entre as partes contratantes, empregador e empregado, assim, o Direito Coletivo do Trabalho procura compensar a condição de hipossuficiência do trabalhador, que é visível no direito individual do trabalho (RESENDE, 2020).

Conforme Delgado (2019), há quatro aspectos que dificultam a equivalência entre os contratantes coletivos. Em primeiro, a utilização do critério de legitimidade do agrupamento profissional adotado pela jurisprudência brasileira em torno da especialidade do sindicato, o que contribui para o enfraquecimento dos sindicatos, que no Brasil são extremamente pulverizados e pequenos. Em segundo, há o fato do baixo número de dirigentes sindicais com garantia de emprego (art. 8º, VIII da CF/88), considerando os casos de sindicatos realmente grandes, abrangentes e com larga base obreira representada. Em terceiro, há a ausência, no Direito Coletivo do Trabalho do País, de fórmulas eficazes de representação sindical obreira nas empresas. Em quarto, e sendo a mais importante, há o fato de a legislação e o sistema jurídico ainda se recusarem a adotar a ultratividade temporária das normas coletivas, ou seja, as cláusulas coletivas continuariam vigorando, mesmo após a

vigência do instrumento coletivo, até que nova norma as revogasse, o que será melhor abordado nos próximos capítulos.

É que, sem essa ultratividade temporária (também chamada de ultratividade relativa), torna-se quimérico falar em equivalência entre os contratantes coletivos, uma vez que o advento da data fatal de vigência do ACT ou da CCT suprime automaticamente dezenas de direitos e garantias aos trabalhadores, colocando-os, e também seu sindicato, em posição de grave desvantagem de poder em face de seu empregador (DELGADO, 2019, p.1571).

Ou seja, o instituto da ultratividade das normas coletivas é uma ferramenta eficiente de pressionar a balança e deixar mais equilibrada a relação entre a classe empresarial e obreira, de modo a concretizar o princípio da equivalência dos contratantes coletivos.

O princípio da lealdade e transparência nas negociações coletivas busca invalidar os atos de qualquer das partes contratantes da negociação coletiva, que se classifiquem como desleais ou obscuros. Como exemplo, não seria válida a greve em período de vigência de diploma coletivo negociado, pois compõe a vontade das partes (RESENDE, 2020).

Por último, há o grupo dos princípios que tratam das relações e efeitos perante o universo e comunidade jurídicas das normas produzidas pelos contratantes coletivos, que são responsáveis por orientar as relações e efeitos das normas coletivas e das normas heterônomas do Direito Individual do Trabalho, no qual se encontram os princípios como o da criatividade jurídica da negociação coletiva e o princípio da adequação setorial negociada (DELGADO, 2019).

No princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva busca-se traduzir a ideia de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos têm real poder de criar a norma jurídica, com as consequências daí decorrentes. O princípio da adequação setorial negociada trata dos limites da negociação coletiva visando à harmonia da norma coletiva com a norma estatal. São dois critérios autorizativos: que a norma coletiva estabeleça padrão superior ao estabelecido pela norma heterônoma estatal; ou, que a norma coletiva transacione apenas setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa. Contudo, a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), com a inclusão da prevalência relativa do negociado sobre o legislado, conforme art. 611-A, buscou reduzir a extensão da imperatividade de distintas regras justralhistas, de maneira a permitir à negociação coletiva

trabalhista flexibilizar e restringir direitos e garantias individuais e sociais asseguradas aos trabalhadores (RESENDE, 2020).

Abordando o princípio da autonomia de forma mais detalhada, sendo um dos princípios mais importantes do Direito Coletivo do Trabalho, elencado no primeiro grupo principiológico, origina-se do poder dos trabalhadores de negociar coletivamente direitos e deveres, sem interferência de terceiros empresariais ou do Estado. A palavra autonomia significa o poder de governar sobre suas próprias leis. Sua origem advém do liberalismo e do voluntarismo jurídico, tornando a vontade dos indivíduos como fontes de direitos (ROMITA, 2016).

Historicamente, surgiu primeiro a autonomia privada individual, sendo reconhecida pelo Estado após a Revolução Francesa. Esse surgimento deu a possibilidade do autorregramento das vontades dos indivíduos, utilizando os contratos privados regidos pelo princípio *pacta sunt servanda*, ou seja, é o poder de governar as próprias relações e interesses, orientados pela máxima de que os pactos acordados devem ser cumpridos. Assim, ao mesmo tempo em que reconhece aos indivíduos o poder de produzir normas, o ordenamento jurídico concede-lhes validade e eficácia. Após decorrida a Revolução Francesa, houve o fortalecimento da autonomia privada, passando a assumir grande importância e sendo fundamental no ordenamento capitalista, vindo a se tornar autonomia privada coletiva ou autonomia sindical. A autonomia privada coletiva ou autonomia sindical é a autonomia que o sindicato usufrui para a sua criação, elaboração de seus estatutos, registro sindical, autonomia e garantias constitucionais contra a interferência do Estado e, também, a autonomia do sindicato em criar normas, como as Convenções Coletivas de Trabalho e Acordos Coletivos de Trabalho (SANTOS; FARINA, 2013).

Inicialmente, as organizações sindicais eram proibidas, sendo consideradas um movimento criminoso, passível de prisão. A Inglaterra, a Alemanha e a Itália foram os primeiros países que permitiram essas organizações de empregados e empregadores. Após a legitimação dos sindicatos como representantes dos trabalhadores, tornaram-se órgãos do Poder Público, prevalecendo este modelo na Itália e no Brasil, visto que o Estado controlava os sindicatos, interferindo na sua criação e organização. Mesmo antes de serem legalizadas, as organizações sindicais já buscavam melhorias nas condições de trabalho em países industrializados, surgindo a negociação coletiva, sendo este o melhor método de

solução de conflitos. No entanto, nos países menos desenvolvidos, a negociação coletiva surgiu a partir das leis, para após serem aplicadas em casos concretos (SANTOS; FARINA, 2013).

No Brasil, graves restrições políticas e jurídicas ocorreram com o princípio da autonomia sindical, sendo que antes de 1930 o princípio era enfraquecido devido a fragilidade do Direito do Trabalho, que ainda não era considerado um ramo jurídico próprio. Inicialmente, devido ao domínio da Primeira República, orientada pela política liberal individualista, não havia justificativa para movimentos sociais dos trabalhadores e nem para uma regulamentação do mercado de trabalho. Com o fim da Era Vargas, e mesmo estando prevista na Constituição de 1946, a autonomia sindical não foi efetivada, estando ainda sob controle do Estado. A partir da instauração da ditadura no Brasil, em 1964, os sindicatos sofreram fortes repressões políticas, como intervenções, prisões e cassação política de seus líderes. Com o advento da Constituição de 1988, o princípio da autonomia sindical foi realmente efetivado no sistema jurídico brasileiro, eliminando o controle do Estado sobre os sindicatos e sua forma de organização, com ressalvas, visto que alguns traços do corporativismo ainda permanecem em sua estrutura, como a unicidade sindical. Já em 2017, com a chamada Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), houve novamente mudanças no sindicalismo brasileiro, permitindo a flexibilização e diminuição de direitos e garantias dos trabalhadores e, também, a restrição das fontes de custeio dos sindicatos (DELGADO, 2019).

A autonomia privada coletiva, por sua vez, é o reconhecimento do Estado de grupos associativos e de seu poder de regular seus interesses. Tal autonomia diz respeito à sua criação, elaboração de seu próprio estatuto, administração própria e o poder de criar e estabelecer normas. Essas normas jurídicas serão aplicadas nos contratos de trabalho, sendo criadas através das convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalhos, buscando sempre o interesse coletivo, ou seja, aplicáveis a todos trabalhadores representados pelos sindicatos negociantes de determinada categoria profissional (MARTINS, 2012).

Na autonomia privada coletiva, o sindicato não vai criar direito estatal, mas normas jurídicas decorrentes de sua autonomia, que dirão respeito, por exemplo, a condições de trabalho aplicáveis à categoria de empregados e empregadores envolvida, a normas previstas no estatuto regulando o funcionamento do sindicato e a conduta dos associados. Na maioria das

vezes são criadas normas não previstas em lei, que acabam complementando as segundas (MARTINS, 2012, p. 826-827).

Este princípio divide-se em auto-organização, autonomia negocial, autotutela e na representação de interesses. A auto-organização traduz a liberdade sindical dos indivíduos poderem decidir sobre a constituição dos sindicatos por categoria ou localidade, respeitando a pluralidade e unicidade sindical, podendo neles ingressar ou não, de redigir seus estatutos e regulamentos administrativos, buscando melhorias para o todo com mais facilidade. A autonomia negocial é o poder dos sindicatos de participarem das negociações coletivas que resultam na criação de normas, como a Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivos de Trabalho. A autotutela está ligada a possibilidade de os sindicatos resolverem os conflitos entre empregados e empregadores sem a interferência do Estado, ou seja, é autossuficiente. Está relacionada, também, com a autotutela, o direito à greve, assegurado pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pela Lei n. 7.783/89, que é um direito individual exercido de forma coletiva. Por fim, a representação de interesses é o direito dos sindicatos poderem representar a categoria em questões judiciais e administrativas (MARTINS, 2012).

Fruto da autonomia coletiva privada, a negociação coletiva tem papel fundamental para a busca de melhores direitos e condições existentes na lei ou que ainda não há regulamentação por parte do Estado, sendo a negociação *in pejus* uma exceção. Ou seja, a negociação coletiva pode dispor sobre direitos de indisponibilidade relativa, contudo, deve-se respeitar as normas de ordem pública e de indisponibilidade absoluta (MELO, 2016).

Assim, há limites na autonomia privada coletiva, buscando proteger direitos mínimos e fundamentais dos trabalhadores. Um exemplo deste limite é a Súmula nº 437, inciso II, do TST, que dispõe que:

Súmula nº 437, TST.

I – (...)

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (CLT, art. 71 e CF/88, 7º, XXII), inofensivo à negociação coletiva.

Deste modo, as normas mais benéficas decorrentes da negociação coletiva, mesmo sendo diferente da lei, podem ser negociadas, respeitando as normas de

ordem pública, pois os contratos de trabalho decorrem dos princípios da proteção e da indisponibilidade (MELO, 2016).

Conforme já abordado anteriormente, a união dos trabalhadores cria a autonomia privada coletiva, quando há a percepção de que, individualmente, os trabalhadores não possuem poder de negociação com os empregadores, devido ao poder de capital, meios de produção e dos impactos sociais que a classe empresarial detém.

Os instrumentos colocados à disposição do sujeito coletivo dos trabalhadores (garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidade de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e Estado, greve, etc.) reduziram, no plano juscoletivo, a disparidade lancinante que separa o trabalhador, como indivíduo, do empresário. Isso possibilitaria ao Direito Coletivo conferir tratamento jurídico mais equilibrado às partes nele envolvidas. Nessa linha, perderia sentido no Direito Coletivo do trabalho a acentuada diretriz protecionista e intervencionista que tanto caracteriza o direito individual do trabalho (DELGADO, 2019, p. 1568).

Estes fatos vêm a justificar a existência de um direito estatal protetivo, pois é clara a hipossuficiência do trabalhador. Assim, o Direito Coletivo, manifestado na união dos indivíduos representados pelo sujeito coletivo, vem a servir como instrumento para intermediar o processo negocial que visa equilibrar a relação entre os trabalhadores e empresários para a pactuação de acordos e convenções coletivas de trabalho, diminuindo, assim, em tese, a diferença de poder negocial das partes mediante a reunião dos indivíduos em sindicatos (DELGADO, 2019).

Como visto, o Direito Coletivo do Trabalho se constrói em torno dos seres coletivos trabalhistas, ou seja, nos grupos representantes dos empregados e empregadores, atuando na resolução dos conflitos coletivos no âmbito das relações laborais. Esses conflitos são resolvidos pela negociação coletiva, através das normas coletivas de trabalho, objeto de estudo do próximo capítulo.

3.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DAS NORMAS COLETIVAS

As normas coletivas, frutos da negociação coletiva, são de extrema importância na relação de trabalho, visto que adequa a legislação à realidade das empresas e sociedade. Assim, com essa adequação, ao mesmo passo em que a economia evolui, há a melhora nos direitos dos trabalhadores. Bauman (2007, p. 7-8) entende sobre essa evolução que:

[...] as condições sob as quais agem seus membros mudam num tempo mais curto do que aquele necessário para a consolidação, em hábitos e rotinas, das formas de agir [...] em que num piscar de olhos os ativos se transformam em passivos, e as capacidades em incapacidades. As condições de ação e as estratégias de reação envelhecem rapidamente e se tornam obsoletas, antes de os atores terem uma chance de aprendê-las efetivamente (BAUMAN, 2007, p. 7-8).

Ou seja, como vivemos em uma sociedade complexa e instável, em condições de incerteza constante, exige-se reiteradas negociações para adequar-se a realidade, conforme as relações e condições de trabalho evoluem.

O principal método de solução de conflitos existente no Direito do Trabalho é a negociação coletiva, visto que as próprias partes envolvidas solucionam o conflito existente, ou seja, é um método de autocomposição.

Consoante a Organização Internacional do Trabalho – OIT, o artigo 2.º da Convenção nº 154 define a convenção coletiva do trabalho como o processo que compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores, uma organização ou várias organizações de empregadores e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores; ou d) alcançar todos esses objetivos de uma só vez (SANTOS; FARINA, 2013, p. 74-75).

Os conflitos existentes nas relações coletivas de trabalho podem ser tanto de natureza econômica quanto de natureza jurídica. Os conflitos econômicos decorrem das divergências em relação às condições do ambiente de trabalho e, também, aos direitos e vantagens relacionados ao contrato de trabalho, como as reivindicações de reajuste de salários. Já os conflitos jurídicos decorrem das divergências relacionadas à interpretação de regras e princípios existentes, como a busca pelo pagamento de multa por violação das cláusulas contratuais (MARTINEZ, 2020).

A Constituição Federal de 1988 permite dois modelos de negociação coletiva: Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho. No âmbito das categorias, é utilizado a convenção coletiva de trabalho, que engloba todos os integrantes de determinada categoria profissional. Já no âmbito das empresas, é utilizado o acordo coletivo de trabalho, que é aplicado restritivamente aos trabalhadores das empresas que eles participam (LEITE, 2019).

As principais funções das normas coletivas (convenções coletivas e acordos coletivos) são a criação de regras jurídicas, autocomposição na solução de conflitos coletivos de trabalho e modernização nas relações de trabalho, visto que adapta as normas na realidade concreta.

Segundo Delgado (2019), os aspectos mais relevantes das normas coletivas (CCT e ACT) são: legitimação sindical; conteúdo dos instrumentos coletivos; seu caráter formal; vigência, duração e regras aplicáveis às situações de prorrogação, revisão, denúncia, revogação e extensão dos dois diplomas coletivos trabalhistas.

Legitimação sindical, pois os sindicatos são os sujeitos legitimados a celebrar a negociação coletiva. No caso do acordo coletivo de trabalho, a legitimação pode ser própria da empresa; O conteúdo, visto que os diplomas coletivos possuem tanto regras jurídicas quanto cláusulas contratuais. As regras jurídicas geram direito e obrigações entre as partes, além do contrato de trabalho, produzindo efeitos *erga omnes*, ou seja, vinculam todos os integrantes das categorias representadas pelos sindicatos pactuantes, mesmo os que não são sócios. Já as cláusulas contratuais criam direitos e obrigações entre as partes negociantes, e não para os trabalhadores, ou seja, produzem eficácia *inter partes*; Quanto à forma, visto que as normas coletivas são instrumentos solenes, feitos obrigatoriamente por meio escrito e sendo necessário o cumprimento dos requisitos fixados no estatuto sindical para sua validade, como convocação ampla, pauta publicitada, quórum razoável para instalação e deliberação assemblear, lançamento a termo escrito das regras e cláusulas estipuladas etc.; A vigência dos instrumentos coletivos inicia-se três dias após o depósito administrativo no órgão correspondente do Ministério do Trabalho (regional ou nacional). No entanto, a jurisprudência tem entendido que a validade da norma coletiva não se condiciona ao prévio depósito junto ao Ministério da Economia; Quanto a duração, a CLT fixa o limite de dois anos para a duração dos instrumentos coletivos, sendo usualmente utilizado a duração de um ano pelas partes negociantes. Essa questão traz grande debate na doutrina e jurisprudência, sendo o tema do presente estudo, se as normas coletivas continuam vigorando mesmo após o fim de sua vigência. É o que será mais bem analisado no próximo capítulo. Já as regras referentes à prorrogação, revisão, denúncia, revogação e extensão de qualquer dos diplomas negociais coletivos que regula, serão as mesmas já estipuladas para a celebração original de tais diplomas. Assim,

deve-se observar todo o rito, prazos e formalidades acima expostos (DELGADO, 2019).

Como características das normas coletivas, pode-se citar, também, a prevalência dos instrumentos coletivos sobre o contrato individual de trabalho, conforme dispõe o art. 619 da CLT, “Art. 619. Nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito”. Outro ponto relevante é que as normas coletivas são as únicas com a possibilidade de produzir efeitos *in pejus*, ou seja, negociações que flexibilizam os direitos dos trabalhadores, porém, somente em relação aos direitos de indisponibilidade relativa e que não tragam prejuízos aos trabalhadores, como a modalidade de salário ou compensação de jornada (MARTINEZ, 2020).

A hierarquia das regras jurídicas é analisada com base em um dos princípios norteadores do Direito do Trabalho, qual seja, o da norma trabalhista mais favorável, com exceção das normas proibitivas oriundas do Estado que prevalecem sobre as regras justralhistas.

Para a aplicação da norma mais favorável, são utilizadas duas teorias: a da acumulação e a do conglobamento. A teoria da acumulação identifica a norma mais favorável através do fracionamento do instrumento normativo e, após a comparação das normas, extrai-se as cláusulas mais favoráveis ao trabalhador de cada instrumento normativo. A teoria do conglobamento identifica a norma mais favorável mediante uma análise sistemática dos diplomas normativos por inteiro (LEITE, 2019).

Há ainda a teoria do conglobamento por instituto, na qual a comparação dos instrumentos é feita por tema, buscando-se o conjunto normativo mais favorável. Na solução de conflitos entre normas, esta teoria é a mais aceita no âmbito justralhista brasileiro, sendo consagrada no art. 3º da Lei nº 7.064/1982, a qual diz que “Art. 3º. A aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo em que não for incompatível com esta lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas com relação a cada matéria” (MOURA, 2016).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve o fortalecimento dos sindicatos, com a legalidade do direito de greve, maior liberdade sindical, garantia de direitos mínimos aos trabalhadores e incluindo as convenções e acordo coletivos de trabalho como direitos fundamentais dos trabalhadores. Com

isso, houve uma pequena melhora nas relações trabalhistas, valorizando os direitos fundamentais dos trabalhadores. Para diminuir a desigualdade existente entre o capital e trabalho, deve-se haver um equilíbrio justo entre os negociantes, buscando sempre a melhoria das condições sociais dos trabalhadores (MELO, 2020).

Porém, com a inclusão promovida pela Lei nº 13.467/17, o art. 611-A da CLT apresenta um rol de matérias em que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei. No entanto, sempre deverão ser observadas as garantias existentes aos trabalhadores.

Portanto, embora o art. 611-A da CLT apresente rol de matérias que podem ser objeto de negociação coletiva, alargando o elenco de parcelas de indisponibilidade relativa, a norma autônoma produzida deverá observar patamar mínimo civilizatório presente no ordenamento jurídico quanto aos direitos e garantias direcionados ao trabalhador, seja em âmbito constitucional, tratados internacionais ratificados que acabam por ostentar status jurídico de norma supralegal, bem como a legislação federal trabalhista, em respeito ao princípio da adequação setorial negociada (RAMOS; REBELATO, 2019, p. 167).

Quanto à necessidade de respeito ao patamar civilizatório mínimo pela negociação coletiva, entende a ANAMATRA (2017, p. 28) que:

NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO E PATAMAR CIVILIZATÓRIO MÍNIMO. É nula cláusula normativa, por quebra das características fundantes do direito do trabalho como ramo jurídico especializado, quando importar violação ao patamar civilizatório mínimo (artigos 9º, 444, 468 e 611-a da clt).

Mesmo não possuindo caráter vinculante entre os órgãos da Justiça do Trabalho, os enunciados revelam a postura dos magistrados desta justiça especializada quanto às alterações feitas pela Lei nº 13.467/2017 e o possível direcionamento das decisões de mérito a serem proferidas sobre o assunto (RAMOS; REBELATO).

Acredita-se que a imposição da prevalência das normas coletivas sobre a lei, quando há modificação de uma condição mais benéfica já adquirida, fere gravemente o princípio da proteção, bem como os valores sociais do trabalho, visto que as regras pactuadas impactam diretamente nos direitos individuais dos trabalhadores. Assim, esse aumento na autonomia privada coletiva, deve ser analisado com cautela, tendo em vista a possibilidade flexibilização dos direitos

trabalhistas e, também, de desviar a função principal do Direito do Trabalho, ou seja, a proteção dos trabalhadores (CORTÁSIO; SANTOS; OLIVEIRA, 2018).

Fique claro que não é o caso de se negar um novo e alargado campo para a negociação coletiva, mas, sim, que se tenha cuidado e se saiba usá-la, para aperfeiçoá-la, possibilitando-lhe que cumpra melhor e mais intensamente o papel que lhe reservou/reserva nossa Carta Maior, e não para utilizá-la como um simples meio/mecanismo para a retirada de direitos, pura e simplesmente, ou mesmo de forma dissimulada/disfarçada (GIORDANI, 2018, p. 121).

Devido a precariedade de muitos sindicatos no nosso momento atual, que não conseguem dar a devida proteção aos trabalhadores, visto as mudanças ocorridas na Reforma Trabalhista, é preciso haver limites nas negociações coletivas para que estas não sejam utilizadas como meio de suprimir direitos já garantidos pelos trabalhadores, sem que haja concessões recíprocas (MELO, 2020).

Nesse sentido, Gizzi (2017, p. 163) entende que:

Apenas as entidades associativas extremamente organizadas, comprometidas e fortes, poderão oferecer resistência às pressões do empregador para reduzir e ou flexibilizar direitos. Já os trabalhadores, cujos sindicatos sejam fracos ou tenham sido cooptados pela lógica do capital terão uma série de direitos e garantias colocados em risco, sem nada poder fazer (GIZZI, 2017, p. 163).

Cabe mencionar que, em julho de 2019, o ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do processo nº ARE 1.121.633, determinou a suspensão de todos os processos que envolvam a prevalência do negociado sobre o legislado, tendo reconhecido a matéria como repercussão geral (tema nº 1046).

Com relação a hierarquia entre as normas coletivas, convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho, em contramão ao princípio da norma mais favorável, a Lei n. 13.467/17 alterou o art. 620 da CLT para dispor que: “Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”. Sobre essa alteração, Manus (2019, não paginado) entende que:

É fato que o acordo, por se referir a uma ou apenas algumas empresas da categoria, em tese está mais próximo das condições reais de trabalho, podendo estipular condições mais adequadas a um determinado setor ou empresa.

Mas, por outro lado, um só sindicato, dependendo da categoria e da localidade em que se situe, pode não reunir condições de negociação em igualdade de condições com a empresa, vindo a ceder à pressão patronal, em desfavor dos seus representados (MANUS, 2019, não paginado).

Deste modo, entende-se que não será mais aplicado automaticamente a norma mais favorável ao obreiro, devendo ser analisado caso a caso todas as normas aplicáveis.

Quando as partes não chegam a um consenso na negociação coletiva, é permitido a utilização da solução judicial para a resolução do conflito. No entanto, conforme §2º do art. 114 da Constituição Federal, redação dada pela Emenda Constitucional nº. 45/2004:

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.

Como pode-se observar, somente é possível a utilização da solução jurisdicional se houver o comum acordo entre as partes para o ajuizamento do dissídio coletivo, enfraquecendo, desta forma, o poder normativo da Justiça do Trabalho (ROMAR, 2019).

Dissídio coletivo é uma forma de solução de conflito através de processo judicial resultante em uma sentença normativa, podendo ser de natureza econômica, jurídica e de greve. Dissídio de natureza econômica busca substituir as condições de trabalho vigentes. Dissídio de natureza jurídica busca a interpretação das cláusulas criadas nos instrumentos coletivos. E, dissídio de greve, é a decisão da Justiça do Trabalho sobre as exigências dos trabalhadores, se procedem ou não. No entanto, pelo exposto no artigo acima, as decisões não têm poder de criar normas ou condições de trabalho, podendo apenas decidir sobre os conflitos, observando os direitos fundamentais de proteção ao trabalho e as disposições convencionadas anteriormente (ROMAR, 2019).

O dissídio coletivo, quando a negociação resta prejudicada, é uma forma dos sindicatos garantirem os direitos e condições específicas de trabalho, especialmente os que não têm condições de proteger devidamente os trabalhadores da categoria em uma negociação equilibrada. No entanto, com a exigência do comum acordo

estipulado no §2º do art. 114 da CF, esta possibilidade se tornou, de certo modo, inexistente, uma vez que dificilmente a classe empresária irá concordar com o ajuizamento de dissídio coletivo. Assim, restará o caminho da greve como forma de reivindicações dos trabalhadores.

Os direitos à sindicalização, à negociação coletiva e à greve são considerados os pilares, ou tripé, do direito coletivo, pois os dois últimos são desdobramentos do direito à sindicalização, ou seja, pensar em direito à sindicalização sem a possibilidade de utilização de seus instrumentos, negociação coletiva e greve, seria o mesmo que admitir o direito à sindicalização sem qualquer possibilidade de o sindicato atuar na defesa dos interesses de seus membros (SANTOS; FARINA, 2013, p. 84).

A Reforma Trabalhista buscou, também, limitar a atuação do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade, de convencionalidade e de legalidade das cláusulas inseridas nos instrumentos de negociação coletiva. Tal alteração é observada no § 3º do art. 8º da CLT, que deve ser lido em conjunção com a regra contida no § 1º do art. 611- A da CLT, *in verbis* (RAMOS; REBELATO, 2019):

Art. 8º [...] § 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.

Art. 611- A [...] § 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13/07/2017)" Os artigos destacados se reportam às limitações interpretativas e investigadoras, pela Justiça do Trabalho, dos instrumentos de negociação coletiva que forem levados ao seu conhecimento.

Essa alteração enfraquece a atuação da Justiça do Trabalho, visto que a análise dos instrumentos coletivos passa a considerar apenas a legitimidade das partes, o objeto e a forma adotada, limitando o exercício do controle de legalidade e de constitucionalidade de convenções coletivas e acordos coletivos.

Ademais, por tratar-se de garantia fundamental, possuindo caráter de cláusula pétrea, os contornos traçados pelo Texto Constitucional quanto ao acesso à Justiça não admitem restrições, não podendo a lei autoexcluir-se da apreciação do Poder Judiciário quanto à verificação de sua constitucionalidade (RAMOS; REBELATO, 2019, p. 175).

Como visto no presente capítulo, acredita-se que a Reforma Trabalhista de 2017, em seus principais pontos do Direito Coletivo, foram prejudiciais aos trabalhadores, dando maior ênfase na autonomia coletiva, elevando o poder de negociação do empregador e abrindo a possibilidade da flexibilização das regras trabalhistas serem utilizadas como instrumento para a supressão de direitos. Outro ponto negativo aos trabalhadores foi a vedação da ultratividade das normas coletivas, que será abordado de forma detalhada no próximo capítulo.

4 A ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS

Faz-se, neste capítulo, a análise do tema central deste estudo. Tem-se por objetivo verificar as teorias que envolvem a ultratividade das normas coletivas, bem como abordar a evolução da ultratividade no direito trabalhista brasileiro com base na Súmula nº 277 do TST e nas mudanças ocorridas pela Reforma Trabalhista e, por fim, confrontar o tema com os princípios aplicáveis no Direito do Trabalho, em especial o princípio da proteção ao trabalhador.

4.1 CONCEITO E APLICABILIDADE DA ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS COM BASE NA SÚMULA 277 DO TST

A ultratividade das normas coletivas pode ser definida como a possibilidade das cláusulas normativas, após decorrido seu prazo de vigência, continuarem produzindo efeitos nos contratos individuais de trabalho. Assim, quando uma categoria econômica e profissional define uma condição de trabalho aplicável aos trabalhadores integrantes da categoria profissional respectiva, ela não será suprimida, mesmo após o prazo de vigência da norma coletiva ter expirado, e integrará aos contratos individuais dos trabalhadores (ARAÚJO, DIAS, MACHADO, MORAIS, 2014).

Há três correntes doutrinárias sobre a aplicação da ultratividade das normas coletivas: aderência irrestrita ou ultratividade plena, aderência limitada pelo prazo ou sem ultratividade e aderência limitada por revogação ou ultratividade relativa.

A corrente da aderência irrestrita ou ultratividade plena defende que as cláusulas oriundas das negociações coletivas integram de forma definitiva aos contratos individuais de trabalho, mesmo após o prazo de vigência da norma coletiva, passando a se submeter à regra de inalterabilidade prevista no art. 468 da CLT. No Brasil, quando não se reconhecia ainda o poder de criar efetivas normas jurídicas das negociações coletivas, essa teoria era bastante utilizada na jurisprudência do país. Porém, com a Constituição de 1988, que impulsionou a negociação coletiva, reconhecendo o caráter de fonte criativa de normas, essa posição perdeu adeptos (DELGADO, 2019).

A corrente da aderência limitada pelo prazo ou sem ultratividade, em oposto a primeira corrente, veta a ultratividade de qualquer forma. Assim, as disposições de acordos e convenções coletivas somente tem eficácia enquanto persistir o prazo de

vigência estabelecido, não incorporando aos contratos individuais de trabalho. Essa teoria teve bastante prestígio durante anos, devido a Constituição de 1988 manter o amplo acesso ao dissídio coletivo de natureza econômica para os sindicatos de trabalhadores, mantendo o razoável equilíbrio entre as partes coletivas trabalhistas (DELGADO, 2019).

A corrente da aderência limitada por revogação ou ultratividade relativa defende que as disposições de acordos e convenções coletivas vigoram até que outra norma as revogue, ou seja, não haveria a incorporação nos contratos individuais, porém, as cláusulas coletivas continuariam vigorando até que nova norma as revogasse. A revogação também pode ocorrer tacitamente, quando o novo diploma negocial trata do conjunto da matéria sem mencionar o disposto nas cláusulas do acordo ou da convenção coletiva anterior ou quando há incompatibilidade entre as novas e as antigas cláusulas normativas. Para Delgado (2019), essa posição é a mais correta, ganhando força nas decisões da Seção de Dissídios Coletivos do TST em sentenças normativas e sendo considerado Precedente Normativo 120 da SDC em 2011. Com isso, esta teoria foi adotada na nova redação da Súmula nº 277 do TST, sobre a qual se falará adiante.

A posição majoritária na jurisprudência utilizava a teoria da aderência limitada pelo prazo, ou seja, vedando a ultratividade, utilizando como base os artigos 613, II, e 614, §3º, da CLT (antiga redação). Contudo, durante o período de vigência da Lei nº 8.542/92, entre 23/12/1992 a 28/07/1995, as cláusulas normativas continuavam vigorando até a edição de novo instrumento coletivo (ARAÚJO; DIAS; MACHADO; MORAIS, 2014).

Assim, em março de 1998 (Resolução nº 10/1998), foi editada a Súmula nº 277 do TST, com a seguinte redação:

Súmula 277, TST.

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

Sobre esse Enunciado, Délio Maranhão (1988, p. 75-76) entende que:

Ainda com a devida vênia, cumpre observar que nenhum dos artigos da CLT, absolutamente nenhum, citados como “referências” para justificar o Enunciado n. 277, nenhum deles tem a mais remota relação com o próprio enunciado. Ninguém contesta que a lei estabelece prazos de vigência dos

instrumentos coletivos. Apenas, não é esta a questão e sim se, cessada a vigência do instrumento, cessam também as vantagens que, por seu intermédio, foram atribuídas aos trabalhadores, não integrando, assim, tais vantagens, definitivamente, os respectivos contratos individuais de trabalho (MARANHÃO, 1988, p. 75-76).

Apesar de a súmula se referir especificamente à sentença normativa, a jurisprudência firmou-se no sentido de aplicar, de forma analógica, aos acordos e convenções coletivas. Nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. INCORPORAÇÃO DO ACORDO COLETIVO DE 1989 - TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO - HORAS EXTRAS. Esta Corte vem entendendo que, em hipóteses como a dos autos, a orientação contida na Súmula nº 277 do TST estende-se também às convenções e aos acordos coletivos, não havendo que se falar, portanto, em integração definitiva das cláusulas de tais instrumentos coletivos ao contrato individual de trabalho, devendo ser observado o seu período de vigência. Recurso de revista conhecido e desprovido. (...)" (BRASIL. TST. 2ª Turma. ED-RR - 8972200-19.2003.5.04.0900, Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 25/03/2009. Data de Publicação: 17/04/2009).

Com a alteração do §2º do art. 114 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, consagrou-se novamente a aplicação da ultratividade das normas coletivas. Essa alteração consolidou o entendimento do TST sobre a matéria, incentivando as partes, tanto o sindicato dos empregados, quanto o sindicato dos empregadores, a buscar a negociação coletiva e celebrar novos instrumentos normativos (CARVALHO; ARRUDA; DELGADO, 2012).

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.

Cabe mencionar que, antes mesmo da alteração promovida no art. 114, § 2º, da CF, a jurisprudência do TST já admitia a ultratividade, mesmo que de forma implícita, junto a Orientação Jurisprudencial nº 41 da SDI-I, quando determinava a estabilidade do trabalhador, mesmo após o término da vigência do instrumento normativo, quando preenchidos todos os pressupostos para a aquisição da estabilidade decorrente de acidente ou doença profissional.

ESTABILIDADE. INSTRUMENTO NORMATIVO. VIGÊNCIA. EFICÁCIA (inserida em 25/11/1996). Preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença ocupacional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, goza o empregado de estabilidade mesmo após o término da vigência deste (Tribunal Superior do Trabalho, SBDI-I, inserido em 25.11.1996).

Mesmo antes da edição definitiva da Súmula nº 277, em 2012, a Subseção de Dissídios Individuais já vinha decidindo no sentido de contemplar a ultratividade.

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. INCORPORAÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO DE VANTAGEM PREVISTA EM NORMA COLETIVA. ENERSUL. A existência de cláusula normativa criando a indenização por tempo de serviço e incorporação dessa vantagem aos contratos de trabalho em curso no período de vigência do acordo coletivo, mesmo que a rescisão contratual tenha se verificado após a vigência da norma coletiva, impõe a observância do pactuado coletivamente em razão do disposto no art. 7º, XXVI, porquanto as partes decidiram incorporar aos contratos individuais de trabalho de forma definitiva a indenização por tempo de serviço em face de dispensa sem justa causa. Recurso de embargos conhecido e provido. (BRASIL. TST. Ac. SDI-1. RR- 4924900-11.2002.5.24.0900. Relator: Ministro Augusto César de Brito. Data de Julgamento:15/04/2010).

Com a revisão jurisprudencial feita em 2009, a Súmula nº 277 foi alterada pelo TST, passando a alcançar, além da sentença normativa, os instrumentos coletivos negociados, ou seja, a convenção ou acordo coletivo vigorariam somente no prazo firmado e não integrariam aos contratos individuais de trabalho. Com a ressalva do período entre 23/12/1992 e 28/07/1995, em que vigorou a Lei nº. 8.542/92 (MARTINEZ, 2020).

No entanto, em setembro de 2012 a Súmula nº 277 foi novamente alterada pelo TST, passando a ter a seguinte redação:

Súmula 277, TST.

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 isso, passou a contemplar a ultratividade das cláusulas normativas dos acordos e convenções coletivas, integrando os contratos individuais de trabalho mesmo após o término do prazo de vigência do instrumento normativo, somente podendo ser modificadas mediante nova negociação coletiva.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região passou a aplicar a Súmula da seguinte forma:

RECURSO ORDINÁRIO DAS NORMAS COLETIVAS. SALÁRIO MÍNIMO REGIONAL. PRINCÍPIO DA ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS. SÚMULA 277 DO TST. O TST, ao dar nova redação à Súmula 277 de jurisprudência, adotou a teoria da ultratividade condicionada, também chamada de critério da aderência limitada por revogação, segundo a qual a ultra-atividade da cláusula resultante de negociação coletiva está condicionada à inexistência de norma coletiva posterior que a revogue, ou seja, a cláusula normativa pode ser suprimida ou ter o seu alcance reduzido mediante norma coletiva superveniente, imunizando-se o seu conteúdo somente quanto à incidência das alterações individuais do contrato de trabalho. Ausência de fundamento para observância do salário mínimo regional e reajustes correspondentes, em face da inexistência de período a descoberto pelos instrumentos normativos correspondentes. Apelo provido (BRASIL, TRT da 4ª Região, 8ª Turma, RO 0020902-44.2014.5.04.0002, Relator: Juraci Galvão Junior, Data de Julgamento: 01/06/2015).

Como visto, o Colendo Tribunal aplicava a Súmula nº 277 aos casos em que havia tal direito, como quando o acordado em negociação era mais benéfico ao trabalhador e não havia períodos em que não houvesse instrumentos coletivos para normatizar o salário, aplicando-se a ultratividade da norma em face da Lei Estadual.

Em que pese haver muitas críticas a essa mudança repentina na Súmula nº 277, sem reiteradas decisões sobre o assunto, exigidas para a edição de uma súmula, há muito tempo esta matéria gerava debates e análises de vários precedentes jurisprudenciais, constitucionais e legais. Antes mesmo da alteração da Súmula nº 277, em 2008, a Seção de Dissídios Coletivos do TST já consagrava a ultratividade nas sentenças normativas até que nova norma, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa, a revogasse. Nesse sentido, em maio de 2011, o Pleno do TST aprovou o Precedente Normativo n. 120 da Seção de Dissídios Coletivos, com a seguinte redação:

A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

Mesmo se tratando de sentença normativa, foi um precedente para a alteração da Súmula nº 277 pelo TST, ampliando este entendimento para as convenções e acordo coletivos, com base no §2º do art. 114, da CF, redação dada pela EC nº 45/2004 (CARVALHO; ARRUDA; DELGADO, 2012).

Essa alteração da Súmula, desde seu início, sofreu questionamentos em relação ao seu aspecto formal, ou seja, quanto à ausência de reiteradas decisões sobre a matéria, conforme necessário para a alteração de um entendimento jurisprudencial. No entanto, Araújo, Dias, Machado e Moraes (2014, p. 92) entendem que:

Nesse particular, ainda que uma súmula represente o entendimento jurisprudencial consolidado de um tribunal, não se verifica qualquer equívoco formal em sua edição. A questão da ultraeficácia, como visto, há muito, suscita controvérsia doutrinária e jurisprudencial, sendo suficientemente conhecida e amadurecida por parte dos ministros do TST. Por outro lado, é inegável a necessidade de revisão da posição do tribunal quando a maioria de seus membros não mais compartilha do entendimento até então consagrado na redação da súmula que trata da matéria. O que caracterizaria afronta inadmissível à segurança jurídica seriam decisões em sentidos diversos pelo TST tratando da questão da ultraeficácia, ou seja, algumas normas coletivas com ultraeficácia reconhecida, e, outras, não, a depender dos participantes do julgamento, até que houvesse decisões reiteradas suficientes para a edição de uma súmula (ARAÚJO; DIAS; MACHADO; MORAIS; 2014, p. 92).

Nesse mesmo sentido, oportuno transcrever as palavras dos Ministros do C. TST, Augusto César Leite de Carvalho, Lélío Bentes Corrêa e Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, que participaram ativamente das discussões que levaram à nova redação da Súmula nº 277:

[...] cumpre reiterar que a Súmula 277 foi editada pelo TST com uma única finalidade: dar aplicabilidade prática ao artigo 114, § 2º, da Constituição Federal, ao exigir que a negociação coletiva preserve “as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”. Não foi sem razão que tanto a AGU como a PGR manifestaram-se no sentido da inexistência de qualquer inconstitucionalidade (CARVALHO; CORRÊA; MELLO FILHO, 2016).

Dessa forma, tem-se que não prosperaram as críticas acerca da ausência de precedentes na alteração da redação da Súmula nº 277, visto que, conforme exposto, os precedentes já demonstravam que o Tribunal Superior do Trabalho se inclinava no sentido de aplicar a ultratividade das normas coletivas até que novo instrumento coletivo as revogasse.

Em 2014, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 323, contra a Súmula nº 277 do TST, na redação conferida pela Resolução 185, de 27 de setembro de 2012, na qual aplicou a ultratividade das normas coletivas.

Importante destacar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental não se presta a impugnar súmula e orientação jurisprudencial, e sim, evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente da Constituição, consoante posicionamento do próprio Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ENUNCIADOS DE SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA ARGUIÇÃO. 1. O enunciado da Súmula desta Corte, indicado como ato lesivo aos preceitos fundamentais, não consubstancia ato do Poder Público, porém tão somente a expressão de entendimentos reiterados seus. À arguição foi negado seguimento. 2. Os enunciados são passíveis de revisão paulatina. A arguição de descumprimento de preceito fundamental não é adequada a essa finalidade. 3. Agravo regimental não provido (BRASIL. STF. Agravo regimental na ADPF 80/DF. Relator: Ministro EROS GRAU. 12/6/2006, unânime. Diário da Justiça, 10 ago. 2006).

Outro ponto importante é que, segundo entendimento do próprio STF, o juízo de constitucionalidade em controle abstrato deve se manifestar do confronto direto da norma impugnada com a Constituição, e não de norma infraconstitucional, como é o caso da Súmula nº 277.

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DISPOSITIVOS DO DECRETO PRESIDENCIAL 5.597, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2005, QUE REGULAMENTA O ACESSO DE CONSUMIDORES LIVRES ÀS REDES DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO ARGÜENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I – A composição híbrida da ABRADÉE, devido à heterogeneidade na participação social macula a legitimidade da arguente para agir em sede de controle abstrato de constitucionalidade. II – Não é parte legítima para a proposição de arguição de descumprimento de preceito fundamental a associação que congrega mero segmento do ramo das entidades das empresas prestadoras de energia elétrica. Precedentes. III – Inexistência de controvérsia constitucional relevante. IV – A jurisprudência desta Suprema Corte, não reconhece a possibilidade de controle concentrado de atos que consubstanciam mera ofensa reflexa à Constituição, tais como o ato regulamentar consubstanciado no Decreto presidencial ora impugnado. V – O ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade, previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99, a significar que a admissibilidade desta ação constitucional pressupõe a inexistência de qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade do ato impugnado. VI – Agravo regimental improvido (STF. Plenário. ADPF 93 AgR/DF. Rel.: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. 20/5/2009, maioria. DJe, 7 ago. 2009, p. 1).

Ou seja, conforme apontado no julgamento acima, atos que produzem mera ofensa reflexa a Constituição não viabilizam o controle concentrado de

constitucionalidade, como é o caso da Súmula nº 277 do TST, assim, acredita-se que a ADPF nº 323 não deveria ser admitida.

No entanto, mesmo com as possíveis ilegalidades apontadas, no dia 19/10/2016, o Min. Gilmar Mendes concedeu, liminarmente, medida cautelar, determinando, *ad referendum* do Pleno, “a suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas”. Como fundamento, alegou a violação ao Princípio da Separação dos Poderes (art. 2º e art. 60, § 4º, III, CF) e ao Princípio da Legalidade (art. 5º, ‘caput’, CF).

A Advocacia Geral da União, em manifestação realizada na ADPF nº 323, entende que:

Nesses termos, nota-se que o verbete hostilizado não contraria os princípios constitucionais da legalidade e da separação de Poderes. Isso porque referido enunciado consolida entendimento jurisprudencial que, além de ser compatível com o artigo 7º da Lei Maior, pode ser diretamente depreendido do disposto pelo artigo 114, § 2º, da Constituição, sem que, para tanto, seja indispensável a edição de diploma legal (AGU, 2015, p. 14).

Para Delgado (2019), a suspensão da Súmula nº 277 do TST favorece o desequilíbrio de poder entre os contratantes coletivos, desprestigiando a negociação coletiva, visto que a classe empresarial detém grande vantagem sobre a classe obreira, garantindo a supressão automática de cláusulas dos instrumentos coletivos negociados anteriormente.

No entanto, com a mudança feita pela Lei nº 13.467/2017, foi alterada a redação do art. 614, §3º, que antes somente determinava o prazo máximo de vigência dos instrumentos coletivos, qual seja, dois anos, e, agora, proíbe expressamente a ultratividade das normas coletivas, alteração que será melhor analisada no próximo capítulo.

Como foi visto no presente capítulo, acredita-se que era necessária a alteração na Súmula nº 277 do TST, devido a mudança do entendimento do referido Tribunal e há vários precedentes mencionados. Foi, também, uma forma de reequilibrar a força das partes na negociação coletiva, visto que, após a exigência do comum acordo para ajuizamento do dissídio coletivo, a classe obreira ficou fragilizada, a mercê da classe patronal, e, com a reforma trabalhista, que proibiu de

vez a ultratividade das normas coletivas, viu-se diminuir os direitos dos trabalhadores, ignorando os princípios de proteção necessários para uma negociação equilibrada e justa.

4.2 A ULTRATIVIDADE E A REFORMA TRABALHISTA DIANTE DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Com a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.047/17) o legislador buscou modernizar as normas trabalhistas para uma desburocratização e consequente aumento na geração de empregos. No entanto, houve um aumento nas possibilidades de flexibilização e supressão dos direitos mínimos garantidos aos trabalhadores com a alteração dos artigos 611-A, 611-B, ambos da CLT e, principalmente, o artigo 614, §3º da CLT, que veda a ultratividade das normas coletivas.

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

[...]

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

Logo, a alteração promovida nos referidos artigos, somada a exigência do comum acordo para propositura de dissídio coletivo, prevista no §2º do art. 114 da CF, inviabilizou as possibilidades de a classe obreira negociar de maneira equilibrada e justa com a classe empresarial.

O TST, com a alteração da súmula nº 277 em 2012, buscou cumprir o previsto no artigo 114, §2º da CF, que consagra a ultratividade das normas coletivas e não era utilizada pela jurisprudência, causando prejuízos aos trabalhadores. Assim, os sindicatos buscavam melhorar as vantagens adquiridas anteriormente, sem se preocupar em garantir novamente os direitos iniciais, visto que até a edição da referida súmula, as negociações ficavam engessadas e, em algumas situações, havia a supressão de direitos. Ou seja, houve um aumento necessário da proteção ao trabalhador, em atenção aos princípios da norma mais favorável, condição mais benéfica e da proibição ao retrocesso social (MENEZES, 2017).

A regra constitucional se concilia, no plano lógico, com o princípio da autodeterminação coletiva (art. 7º, inciso XXVI, CF/88), dado que o eventual interesse de rever conquistas obreiras motivará o empregador a iniciar a negociação coletiva de trabalho, expondo-se visceralmente a outras eventuais demandas (FILHO; PESSOA, 2010, p. 49).

Nesse mesmo sentido, em parecer sobre a ADPF nº 323, o Procurador Geral da República na época, Rodrigo Janot Monteiro de Barros disse que:

Em suma, ao interpretar-se o art. 114, §2º, da CR à luz do princípio da proteção ao trabalhador, evidencia-se que o intento do legislador foi conferir ultratividade às cláusulas coletivas e, com isso, evitar situação de anomia jurídica, cuja consequência para o trabalhador seria fazê-lo enfrentar supressão de direitos pela simples decurso do tempo (BARROS, 2015, p. 9).

A ultratividade busca proteger os trabalhadores para que não fiquem fragilizados em seus direitos e garantias diante do vencimento de uma norma coletiva, garantindo as cláusulas deste instrumento vencido até que nova norma a revogue. Essa proteção serve, também, para neutralizar a hegemonia da classe empregadora sobre a classe obreira, estabelecendo uma negociação equilibrada e justa para as duas partes. Assim:

Se o empregador pode esquivar-se da negociação para só por isso obter vantagem, revela-se uma clara inconsistência no sistema que deveria incentivá-lo a negociar, nunca o inverso. Se, ao inverso, é-lhe assegurado negociar a redução de direitos previstos em norma coletiva, desde que se apresente à categoria obreira com o ânimo de negociar e lhe proponha contrapartidas que preservem o equilíbrio dos contratos de trabalho, então a negociação coletiva é estimulada, servindo ao seu desiderato (CARVALHO, ARRUDA, DELGADO, 2012, p. 43).

Ou seja, com a manutenção dos direitos e garantias estabelecidos em instrumentos coletivos, os empregados, representados pelo sindicato profissional da categoria, teriam condições reais de negociar com os empregadores em situação de maior igualdade. Conforme bem aponta Carvalho, Corrêa e Mello Filho (2016, não paginado):

O Direito do Trabalho nasceu e se desenvolve para promover o equilíbrio das relações de emprego, que são naturalmente assimétricas. Daí a presença de normas jurídicas que impedem a submissão do empregado a condições indignas ou injustas de trabalho. A par disso, a diversidade de ocupações que se oferecem à regulação do direito do trabalho e a mutação

constante das condições em que o trabalho se realiza – em razão de avanços tecnológicos, novas técnicas de produção, inovações organizacionais etc. – fazem indispensável a negociação coletiva que conduz a normas jurídicas elaboradas pelos próprios atores sociais, empregadores e empregados, estes sempre representados pelos sindicatos que veiculam os interesses da categoria profissional na base territorial que corresponde ao local de trabalho (CARVALHO; CORRÊA; FILHO, 2016, não paginado).

Se com o simples esgotamento do prazo das normas coletivas, diversos direitos e garantias são perdidos, os sindicatos laborais terão dificuldade em defender os interesses da categoria, se submetendo a qualquer oposição feita pela classe patronal com o objetivo de conseguir alguns direitos, mesmo que mínimos, para sair do limbo causado pelo fim da vigência de uma norma coletiva e a celebração de um pacto posterior, principalmente pela dificuldade de ajuizar dissídio coletivo, tendo em vista a exigência de comum acordo previsto no §2º do art. 114 da CF.

Se, na ordem dos princípios, os direitos sociais tendem à expansão (a), as condições de trabalho mais benéficas se integram aos contratos (b) e uma norma jurídica posterior não pode suprimir direitos já incorporados ao patrimônio jurídico do trabalhador (c), daí se extrai a impossibilidade de se cogitar de vazios normativos, ou seja, de um tempo sem lei ou norma jurídica após a vigência de norma coletiva que regule a relação de trabalho (CARVALHO, ARRUDA, DELGADO, 2012, p. 42).

Esse limbo não se trata de ausência completa de normas jurídicas, visto que há as normas legais presentes na Constituição da República e na legislação trabalhista que definem condições mínimas de trabalho as quais devem ser respeitadas pelos empregadores para uma mínima garantia de dignidade aos trabalhadores. No entanto, Delgado, Carvalho e Arruda (2012, p. 43) deixam claro que:

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

Essas fontes estatais não tratam dos vários direitos e garantias que as categorias dos trabalhadores conquistaram por meio das negociações coletivas e

acredita-se que retirar esses direitos por uma simples questão formal, como o fim da vigência da norma coletiva, vai em total desconformidade com o princípio da proteção ao trabalhador, que visa proteger e garantir aos trabalhadores um equilíbrio nas relações de trabalho.

Alega-se que, com a alteração do art. 614, §3º da CLT, vedando a ultratividade, iria haver um estímulo à negociação coletiva. No entanto, conforme bem aponta Costa (2017, p. 240-241):

[...] o fim da ultratividade não incentiva a negociação coletiva, ao contrário, provoca o prolongamento dos conflitos e o endurecimento das negociações, com o impasse favorecendo a supressão de direitos, pois o recurso do dissídio coletivo foi limitado ao comum acordo entre os sindicatos de empregados e de empregadores com a mudança constitucional trazida pela Emenda nº 45, de 2004. A perda da ultratividade das cláusulas das convenções e acordos reduz a importância e o papel das negociações coletivas e enfraquece o poder dos sindicatos. É uma ameaça real aos direitos dos trabalhadores, especialmente nesta fase de crise econômica (COSTA, 2017, p. 240-241).

A afirmação de que a ultratividade desestimularia as negociações coletivas carece de qualquer fundamento e análise da situação fragilizada em que se encontram os sindicatos dos trabalhadores. Presume-se que o fim da ultratividade combinado com a exigência de comum acordo para ajuizamento de dissídio coletivo faz com que os empregadores percam o estímulo de negociar, deixando que os instrumentos coletivos percam a vigência. Assim, os empregados, parte mais fraca da relação trabalhista, é que teriam o ônus de, a cada nova negociação, lutar novamente pelos direitos que já havia conquistado anteriormente. Nesse sentido, por ser mais benéfico para os empregadores deixarem o prazo de vigência das normas coletivas se esgotar, é que se acredita que o fim da ultratividade desestimula os empregadores a negociar.

Silva (2008, p. 340-341) demonstra que, em estudo realizado pela Diesse - Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, durante a Lei nº. 8.542/92, em que determinava a aplicação da ultratividade, houve um aumento do número de cláusulas de acordos e convenções coletivas que acresciam direitos aos trabalhadores.

Estudo realizado com base nos instrumentos negociados constantes do SACC – Dieese na década de 1990 indica que se até 1995 o crescimento dos instrumentos negociais se manteve constante, com o Plano Real houve uma gradual redução no número de cláusulas. De uma média de 63,8

cláusulas por instrumento negociado em 1995, em 1999 chegou-se à média de 55,6 cláusulas (Dieese, Mte, 2004, p.18), tendência de queda que só se inverteria após 2000 (SILVA, 2008, p. 340-341).

Assim, essa pesquisa demonstra que a ultratividade da norma coletiva não representa um óbice às negociações coletivas nem obstáculo à aquisição de mais direitos pelos trabalhadores. A mesma autora defende a ultratividade por entender que:

Com a incorporação das normas coletivas aos contratos individuais de trabalho e a expressa previsão de que os direitos adquiridos nas lutas sindicais passadas não deixariam de existir, enquanto persistisse o impasse nas negociações salariais e até que empregadores e sindicatos profissionais fimassem novo acordo ou convenção coletiva, se obtinha um importante elemento de garantia dos direitos com a redução de um forte componente de fragilização do sistema contratual brasileiro. Com esta regra, se obsta a supressão unilateral de direitos de natureza convencional pelo empregador após o fim da vigência da convenção ou acordo que lhe deu origem, anual ou bianual (SILVA, 2008, p. 267).

Outro ponto que se discute é a inconstitucionalidade do art. 614, § 3º da CLT que opta pelo sentido contrário a norma superior ao vedar a ultratividade imposta pelo artigo 114, §2º da CF. Roberto Pessoa (2019, p. 152) entende que:

O resultado final produzido pela vedação expressa à ultra-atividade que a lei 13.467/2017 estabeleceu no §3º, do art. 614, a nosso juízo, é totalmente incompatível com a Constituição (Art.114 § 2º) e, também, por interferência indevida na autonomia coletiva privada que a Constituição de 1988 prestigia.

Foi nesse sentido que, durante a Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em 2017 pela ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, foi aprovado o enunciado nº 39, pelo qual se entendeu ser inconstitucional a vedação expressa da ultratividade das normas coletivas.

39 - ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS

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

II - Se admitida a constitucionalidade e a convencionalidade do art. 614, § 3º da CLT, a ultratividade das normas coletivas, enquanto matéria de conteúdo a prever em instrumento coletivo de trabalho, é objeto lícito, tendo em vista as disposições do art. 7º, XXVI, 8º, VI, da Constituição Federal, bem como

do princípio da não regressividade, insculpido no caput do art. 7º da Constituição Federal (ANAMATRA, 2017, p. 27).

Assim, o caput do art. 7º da CF expressa, implicitamente, o princípio do não-retrocesso em matéria de Direito do Trabalho, com o intuito de proteger os trabalhadores das restrições ou supressões arbitrárias em relação aos direitos sociais conquistados.

Com a vedação à ultratividade, cria-se um limbo em que não haverá norma negocial apta a regulamentar situações mais benéficas consolidadas pela norma anterior. Dessa forma, acredita-se que haverá, em verdade, supressão de direitos em clara violação aos princípios da proteção, além de desestimular a vontade negocial, visto que, se para o empregador o silêncio é mais benéfico, não há necessidade de se negociar.

Além disso, atende à lógica prevista no art. 7º da CF quando trata da preservação dos direitos que visem à melhoria das condições sociais dos trabalhadores. Leva, enfim, ao equilíbrio de forças, absolutamente essencial à negociação coletiva no contexto de um estado democrático (princípio da equivalência entre os contratantes coletivos) (CARVALHO, ARRUDA, DELGADO, 2012, p. 52).

Os enunciados aprovados pela ANAMATRA, conforme visto no decorrer dos capítulos, mostram que é de suma importância respeitar os princípios do não retrocesso das melhorias nas condições sociais dos trabalhadores, do princípio da proteção, da aplicação da norma mais favorável, mesmo com a nova redação do artigo 620 da CLT, dada pela Lei nº 13.467/2017, no respeito aos direitos mínimos dos trabalhadores e na ultratividade das normas coletivas. Ou seja, a posição da Justiça do Trabalho ainda será de total respeito as garantias dos trabalhadores, dando a devida proteção necessária para uma relação de trabalho equilibrada.

Contudo, para Cruz (2017, não paginado), autora da proposta em que serviu, também, de base para o enunciado nº 39 da ANAMATRA, em sua justificativa, entende que:

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

Dessa forma, tendo em vista que a mesma legislação prevê que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre os temas elencados no art. 611-A, trazendo

um rol exemplificativo ao mencionar a expressão “entre outros”, bem como considerando que o art. 611-B não inclui no rol de objeto ilícito a questão da ultratividade, verifica-se a possibilidade de o instrumento coletivo prevê-la, com fundamento na autonomia sindical e na prevalência do negociado sobre o legislado.

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

Ou seja, o art. 611-A traz um rol exemplificativo sobre as quais o acordo e a convenção coletiva têm prevalência sobre a lei, já o art. 611-B traz um rol taxativo de objetos ilícitos que a convenção e acordo coletivo não podem dispor. A ultratividade das normas coletivas não está no rol apresentado pelo art. 611-B, assim, entende-se que as partes, durante as negociações coletivas, podem estipular a ultratividade das cláusulas negociadas.

Portanto, a matéria concernente à ultra-atividade da norma coletiva oferecia-se a um ingente esforço exegético que permitisse o resgate do equilíbrio no âmbito da negociação coletiva, conforme adotado em outros tantos países e expressamente preconizado pelos mais caros princípios do direito do trabalho e, sobretudo, pela Constituição de 1988. A ideia era a de não mais permitir que a abstenção patronal, a recusa de participar da negociação coletiva, fosse um modo de o empregador obter a vantagem da redução ou supressão de cláusulas normativas (CARVALHO, ARRUDA, DELGADO, 2012, p. 41).

Portanto, sendo a ultratividade das normas coletivas consagrada pela Constituição Federal, em seu Art. 114, § 2º, o Tribunal Superior do Trabalho editou corretamente a Súmula nº 277, permitindo a ultratividade das normas coletivas até que nova norma fosse acordada, sendo essencial para reequilibrar as negociações coletivas, evitando o retrocesso e a supressão dos direitos e garantias conquistados pelos trabalhadores.

Porém, após a suspensão da Súmula 277 do TST, liminarmente deferida na ADPF nº 323, a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) vedou expressamente a ultratividade por meio do Art. 614, §3º. No entanto, acredita-se que esse artigo é incompatível com a Constituição Federal, sendo inconstitucional, também, por ferir os princípios da proteção e da autonomia privada coletiva.

Prevalecendo o entendimento de que o §2º, do art. 114, com a redação alterada pela Emenda 45/2004, consagra o princípio ultra-ativo, como sustentamos ao lado de eminentes magistrados e doutrinadores, mencionados neste artigo, é inquestionável que a norma infraconstitucional que veda a sua aplicação, de forma expressa e contrária, inclusive a

manifestação das partes, quando assim dispuserem, padece de vício de inconstitucionalidade (PESSOA, 2019, p.17).

Diante do exposto, por uma negociação coletiva equilibrada entre as partes, devido ao enfraquecimento dos sindicatos obreiros, principalmente pela obrigatoriedade de comum acordo para ajuizamento de dissídio coletivo e sem que haja supressão de direitos e garantias dos trabalhadores, diante das flexibilizações ocorridas pela Reforma Trabalhista, acredita-se que é de suma importância a manutenção da ultratividade das normas coletivas, até que haja nova negociação, em cumprimento ao previsto no artigo 114, §2º da Constituição Federal e em garantia dos princípios de proteção ao trabalhador e da proibição ao retrocesso social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme apresentado no presente estudo, o Direito do Trabalho no Brasil preocupa-se em dar a devida proteção ao trabalhador, parte hipossuficiente da relação de emprego, buscando manter as garantias e direitos fundamentais advindos de diversas lutas e conquistas do passado.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve um importantíssimo aumento nas garantias dos direitos mínimos dos trabalhadores, mediante princípios, em especial o princípio da proteção, regras e institutos jurídicos essenciais para o equilíbrio nas diversas formas de contratos de trabalho decorrentes das relações de emprego no Brasil.

Outro ponto que ganhou destaque com a nova Constituição foi o Direito Coletivo do Trabalho, por meio das negociações coletivas, Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho, oriundas do princípio da autonomia privada coletiva. Essas negociações buscam resolver os conflitos coletivos de trabalho, visando garantir os direitos fundamentais e melhores condições aos trabalhadores.

Buscando manter essas melhores condições e direitos alcançados através dos diplomas coletivos, e para que não houvesse um limbo jurídico após o vencimento das normas, o TST editou a Súmula nº 277, que garantiu a ultratividade das normas coletivas, após o fim de sua validade, até que novo instrumento fosse negociado, dando aplicabilidade ao artigo 114, § 2º, da Constituição Federal, ao exigir que a negociação coletiva preservasse “as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

Houve algumas críticas a respeito dessa alteração, como a alegação de falta de precedentes para a modificação da súmula, que a aplicação da ultratividade desestimularia os empregadores a estipular direitos em favor de seus empregados, assim como os sindicatos não teriam interesse em negociar. Assim, em 2016, na liminar deferida na ADPF nº 323 pelo Min. Gilmar Mendes, houve a suspensão de todos os processos que versassem sobre a referida súmula. Mesmo antes da decisão definitiva do STF sobre a Súmula nº 277 do TST, com a alteração feita pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.047/17) no art. 614, §3º, a ultratividade das normas coletivas foi vedada expressamente.

No entanto, como visto no desenrolar deste estudo, não foram encontrados argumentos fundamentados sobre essas críticas. O Tribunal Superior do Trabalho já

vinha alterando seu entendimento acerca da ultratividade, com o Precedente Normativo 120, a Orientação Jurisprudencial nº 41 da SDI-I e nas decisões da Seção de Dissídios Coletivos do TST.

Quanto ao argumento de que a ultratividade das normas coletivas engessaria as negociações coletivas, acredita-se que também carece de fundamentos, visto que, conforme estudo realizado no período em que vigorava a Lei nº. 8.542/92, em que determinava a aplicação da ultratividade, houve um crescimento no número de cláusulas de normas coletivas que estabeleciam direitos além dos previstos em lei.

Outro ponto a ser destacado é a possível inconstitucionalidade do §3º, do art. 614 da Lei nº 13.047/17, uma vez que, se a ultratividade das normas coletivas decorre da parte final do art. 114, §2º, da CF, não poderia uma lei ordinária regular a matéria de modo diverso ao que é previsto pelo texto constitucional, e também, por ferir os princípios da proteção ao trabalhador, um dos pilares do Direito do Trabalho, e ao princípio da proibição ao retrocesso, decorrente da Constituição Federal.

Acredita-se que, com as mudanças ocorridas com a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.047/17), como a alteração dos artigos 611-A, 611-B, e, principalmente, o artigo 614, §3º da CLT, houve um aumento nas possibilidades de flexibilização das regras trabalhistas, podendo ser utilizadas como instrumento para a supressão de direitos, ignorando os princípios de proteção aos trabalhadores. Soma-se isso à impossibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo sem a anuência da parte empregadora, conforme §2º do art. 114 da CF, viu-se diminuir em grande escala o poder de negociação dos trabalhadores.

Assim, quando o instrumento coletivo anterior perder a validade, diversos direitos e garantias serão retirados pelo simples lapso temporal e os empregadores não serão mais estimulados a negociar. Ou seja, a cada nova negociação os trabalhadores terão que lutar novamente pelos seus direitos do zero, ficando expostos a desproteção e aos riscos do retrocesso.

Por todo o exposto neste trabalho, retomando a pergunta feita na introdução, qual seja, se a vedação da ultratividade das normas coletivas fere o princípio da proteção ao trabalhador, acredita-se que a resposta seja afirmativa. O princípio da proteção no Direito do Trabalho objetiva proteger o trabalhador, parte mais frágil da relação de trabalho, buscando estabelecer uma igualdade entre as partes. Com o simples vencimento de uma norma, diversos direitos são suprimidos dos

trabalhadores e, até que haja nova negociação, há um vazio normativo sem regulamentação das condições específicas de trabalho. Deste modo, há a desvalorização dos trabalhadores e o retrocesso nos direitos conquistados, reduzindo o papel das negociações coletivas e enfraquecendo o poder de negociação dos sindicatos obreiros.

Deste modo, conclui-se que a opção mais adequada é a aplicabilidade da ultratividade das normas coletivas, de forma relativa, ou seja, até que novo instrumento seja negociado, assegurando, assim, o equilíbrio entre os seres coletivos, estimulando as empresas a negociar, e sendo essencial para a manutenção dos direitos dos trabalhadores, em atenção ao princípio de proteção ao trabalhador advindo da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALANO, Francisco; MULINARI, Mauricio. A Tragédia e a Farsa das Reformas do Governo Golpista. In. **O golpe de 2016 e a reforma trabalhista: narrativas de resistência**. 1ª ed, p. 128-132, São Paulo: Canal 6, 2017. Disponível em: http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20181026045153/Golpe_de_2016.pdf. Acesso em: 15 set. 2020.

ANAMATRA. Reforma Trabalhista. ENUNCIADOS APROVADOS. **2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017)**. XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Conamat (2018). Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em: 19 ago. 2020.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; DIAS, Carolina Grieco Rodrigues; MACHADO, Paula Steil; MORAES, Everton Luiz Kircher de. Nova redação da súmula 277 do tribunal superior do trabalho. A ultraeficácia das cláusulas normativas: críticas, Questionamentos e desafios. **Revista Eletrônica Trt 4º Região**, Rio Grande do Sul, v. 172, n. X, p.74-104, Set. 2014. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/77590/2014_araujo_francisco_nova_redacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 01 mai. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 03 abr. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1. Acesso em: 05 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. ADPF nº 93 AgR/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 20/05/2009. Data de Publicação: DJE

07/08/2009. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=599156>. Acesso em: 07 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Agravo regimental na ADPF 80/DF. Relator: Min. Eros Grau, Data de Julgamento: 12/6/2006. Data de Publicação: DJ 10/08/2006.

Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347931>. Acesso em: 07 out. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Processo ADPF 323 MC / DF. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=323&classe=ADP F-MC&codigoClasse=0vigem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>.

Acesso em: 04 set. 2020.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. Agravo – AIRR

00101479220145010244. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 27/03/2019, Data de Publicação: DEJT 29/03/2019. Disponível em:

<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0010147&digitoTst=92&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0244&submit=Consultar>. Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Ac. SDI-1. RR- 4924900-11.2002.5.24.0900, Relator: Ministro Augusto César de Brito. Data de Julgamento: 15/04/2010. Data de Publicação: 30/04/2010. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/6565421efc7dae3041f0b7e593f5a8b1>.

Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. ED-RR - 8972200-

19.2003.5.04.0900, Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 25/03/2009. Data de Publicação: 17/04/2009. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/76e603e5c6e1ce85cbe3dc3c7fe3eaff>.

Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 277. Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em:

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277. Acesso em: 03 set. 2020.

BRASIL. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial n. 41. Inserida em 25.11.1996. Disponível em:

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_041.htm#TEMA41. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Precedente Normativo nº 120. Res. 176/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/PN_com_indice/PN_completo.html#Tema_PN120. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário n. 0020902- 44.2014.5.04.0002, da 8ª Turma. Relator: Desembargador Juraci Galvão Júnior. Porto Alegre, 28 de maio de 2015. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/7gQsSLkg1EBFm2cC3FmPEA?>>. Acesso em: 21 set. 2020.

CARVALHO, Augusto César Leite de; ARRUDA, Kátia Magalhães; DELGADO, Maurício Godinho. A súmula nº 277 e a defesa da Constituição. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília: vol. 78, n. 4, p. 33-52, out/dez, 2012. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/35824/2012_sumula_277_aclc_kma_mgd.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 5 mai. 2020.

CARVALHO, Augusto César Leite de; CORRÊA, Lelio Bentes; FILHO, Luiz Philippe Vieira de Mello. **A caminho de um novo e desnecessário direito do trabalho - A triste sina de Sísifo**. JOTA, 18 out. 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/caminho-de-um-novo-e-desnecessario-direito-trabalho-triste-sina-de-sisifo-18102016>. Acesso em: 23 set. 2020.

CORTÁSIO, Malu Medeiros; SANTOS, Renata da Silva; OLIVEIRA, Thais Miranda de. A relativização do princípio da proteção ante a previsão legal da prevalência do negociado sobre o legislado. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo: vol. 84, n. 2, p. 121-137, abr/jun, 2018. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/143775/2018_cortasio_malu_relativizacao_principio.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 mai. 2020.

COSTA, Maria das Graças. Ultratividade dos Acordos Coletivos sob Ameaça. In. **O golpe de 2016 e a reforma trabalhista: narrativas de resistência**. 1ª ed, p. 239-242. São Paulo: Canal 6, 2017. Disponível em: http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20181026045153/Golpe_de_2016.pdf. Acesso em: 03 out.. 2020.

CRUZ, Camila Alves da; Ultratividade das Normas Coletivas. In. ANAMATRA. Reforma Trabalhista. ENUNCIADOS APROVADOS. **2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017)**. XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Conamat (2018). Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=3>. Acesso em: 23 set. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: Obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18 ed. São Paulo: LTr, 2019.

FERREIRA, Henrique; FREITAS, Lenara Giron de. Princípio da Proteção pós Reforma Trabalhista e a Resistência ao Retrocesso Social. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu**, ed. 5, nº 6, p. 143-159, 2018. Disponível em: <https://www.usjt.br/revistadireito/numero-6/9-henrique-ferreira.pdf>. Acesso em: 20 de ago. 2020.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. Contratos de Trabalho (Contratos Existenciais) e Negociação Coletiva após a Lei nº 13.467/2017. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo: vol. 84, n. 4, p. 116-150, out/dez, 2018. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/147472/2018_giordani_francisco_contratos_trabalho.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 10 jun. 2020.

JORGE NETO, Francisco Ferreira, CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018974/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.102>. Acesso em: 20 abr. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho: De acordo com a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) e o Decreto Federal n. 9.507/2018**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610419/cfi/0!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 15 abr. 2020.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A prevalência da negociação coletiva sobre a legislação. **Revista Consultor Jurídico**, 11 out. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-11/reflexoes-trabalhistas-prevalencia-negociacao-coletiva-legislacao>. Acesso em: 08 set. 2020.

MARANHÃO, Délio. A propósito do enunciado n. 277 do Egrégio TST. **Revista LTr**, n. 7, vol. 52, p. 75-76, jul. 1988.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618408/cfi/0!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 20 abr. 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MELO, Raimundo Simão de. Os limites da negociação coletiva para o sistema jurídico brasileiro. **Revista Consultor Jurídico**, 22 jan. 2016. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jan-22/reflexoes-trabalhistas-limites-negociacao-coletiva-sistema-juridico>. Acesso em: 22 set. 2020.

MELO, Raimundo Simão de. Flexibilização de direitos por meio de negociação coletiva. **Revista Consultor Jurídico**, 28 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-28/reflexoes-trabalhistas-flexibilizacao-direitos-meio-negociacao-coletiva>. Acesso em: 22 set. 2020.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Reforma Trabalhista e a polêmica sobre a ultratividade das condições coletivas de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte: ed. especial, p. 423-441, nov. 2017. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/127094/2017_menezes_claudio_reforma_ultratividade.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 10 out. 2020.

MOURA, Marcelo: **Curso de Direito do Trabalho**. 2 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206673/cfi/0>. Acesso em: 03 mai. 2020.

NETO, Alberto Emiliano de Oliveira. Políticas de Austeridade e o Ataque aos Direitos Sociais: Quando o Direito do Trabalho está Sob Ataque. In. **O golpe de 2016 e a reforma trabalhista: narrativas de resistência**. 1ª ed, p. 16-17, São Paulo: Canal 6, 2017. Disponível em: http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20181026045153/Golpe_de_2016.pdf. Acesso em: 15 set. 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PESSOA, Roberto Freitas. A nova velha questão da ultra-atividade das normas coletivas e a súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 76, n. 2. Pg. 43-55, abr/jun 2010.

PIMENTA, Adriana Calvo. **Manual de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611287/cfi/0!/4/2@100:0.0>. Acesso em: 20 abr. 2020.

RAMOS, Maria Carolina; REBELATO, Thamiris Cristina. Controle Judicial das Cláusulas Integrantes dos Instrumentos de Negociação Coletiva: Restrições à Atuação do Poder Judiciário Advindas com a Reforma Trabalhista – Lei Nº

13.467/2017. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vol. 85, n. 2, p. 154-179, abr/jun 2019. Disponível em:
https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/161533/2019_ramos_maria_controle_judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 07 jul. 2020.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989552/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>. Acesso em: 22 abr. 2020.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo. LTR. 2000.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 6 ed. São Paulo. Saraiva, 2019. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611027/cfi/0!/4/2@100:0.0>. Acesso em: 05 mai. 2020.

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