

A ULTRATIVIDADE DOS CONTRATOS COLETIVOS DE TRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA: constitucionalidade e convencionalidade do artigo 614, § 3º, da CLT

THE ULTRA-ACTIVITY OF COLLECTIVE LABOR AGREEMENT AND THE LABOR REFORM: constitutionality and conventionality of Article 614, § 3, of the CLT (Consolidation of Labor Law - Brazilian Decree Law)

José Claudio Monteiro de Brito Filho¹
Vanessa Rocha Ferreira²

RESUMO: Estudo que pretende discutir a ultratividade dos contratos coletivos de trabalho, agora expressamente proibida pela legislação trabalhista brasileira, após a reforma promovida em 2017. O problema de pesquisa relaciona-se à constitucionalidade e à convencionalidade da referida disposição normativa. É uma pesquisa teórico-normativa, tendo como base a doutrina existente a respeito da matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Contratos coletivos de trabalho. Ultratividade. Constitucionalidade e convencionalidade. Reforma trabalhista.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Reforma trabalhista; 3 A proibição do efeito ultratemporal dos contratos coletivos de trabalho. 3.1 Eficácia e efeitos dos contratos coletivos de trabalho: noções básicas; 3.2 Ultratividade; 4. Constitucionalidade e convencionalidade da atual redação do artigo 6514, § 3º, da CLT; 5. Conclusão; 6. Referências bibliográficas.

ABSTRACT: A study that intends to discuss the ultra-activity of collective labor agreement, currently expressly prohibited by Brazilian labor legislation, after the reform promoted in 2017. The research problem is related to the constitutionality and the conventionality of the aforesaid legal provision. It is a theoretical-normative research, based on the existing doctrine regarding the matter.

KEYWORDS: Collective labor agreement. Ultra-activity. Constitutionality and Conventionality. Labor reform.

SUMMARY: 1. Introduction; 2. Labor reform; 3 The prohibition of the ultratemporal effect of collective labor agreements. 3.1 Effectiveness and effects of collective labor agreements: basics; 3.2 Ultrativity; 4. Constitutionality and conventionality of the current wording of article 6514, § 3, of the CLT; 5. Conclusion; 6. References.

1 INTRODUÇÃO

Artigo recebido em 07/02/2018.

Artigo aprovado em 13/06/2018.

¹ Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor do PPGD e do Curso de Graduação em Direito do CESUPA. Professor do PPGD-UFPA. Titular da Cadeira nº 26 da ABDT.

² Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca/ES. Professora da Universidade da Amazônia (UNAMA/PA) e da Faculdade Integrada Brasil-Amazônia (FIBRA/PA). Auditora do Tribunal de Contas do Estado do Pará.

RDRST, Brasília, Volume 4, n. 1, 2018, p. __-__, jan-abr/2018



Uma das alterações da reforma trabalhista produzida pela aprovação da Lei nº 13.467/2017 foi a proibição expressa da ultratividade, que é, singelamente, a manutenção dos efeitos das cláusulas normativas presentes em convenções e acordos coletivos nos contratos individuais de trabalho, no caso de convenções e acordos coletivos que tiverem a sua vigência expirada e não forem substituídos por outro.

Podemos dizer, a esse respeito, que a proibição é mais um capítulo de uma série de fatos e atos a respeito da existência da ultratividade no Direito brasileiro, como veremos mais adiante, sem se poder dizer que ela será definitiva, tal o grau de litigiosidade existente a respeito da temática, na doutrina e na jurisprudência, no Brasil.

É que esse tema é sempre visto sob os mais diversos ângulos, até no direito estrangeiro, como também veremos, e está longe de haver uma posição mais uniforme a respeito.

A tarefa que nos propomos nesse breve estudo é discutir a ultratividade sob o prisma da constitucionalidade e da convencionalidade da disposição que, agora, proíbe o efeito ultratemporal dos contratos coletivos de trabalho, sendo este o nosso problema de pesquisa, sob o prisma da questão que motiva o estudo, e nosso objetivo geral, agora sob o ângulo da meta a ser alcançada.

O estudo é de cunho teórico-normativo, importando na análise teórica de disposições normativas, especialmente o que consta da parte final do artigo 614, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Para tal, iniciaremos fazendo breves considerações a respeito da Lei nº 13.467/2017, conhecida como a reforma trabalhista, passando, depois, para uma análise a respeito da eficácia e dos efeitos dos contratos coletivos de trabalho, com destaque para a ultratividade. Feita essa análise, discutiremos, finalmente, essa questão sob a ótica da constitucionalidade e da convencionalidade da disposição da CLT que agora proíbe o efeito ultratemporal dos contratos coletivos de trabalho, finalizando com breves considerações finais sobre o assunto.

2 A REFORMA TRABALHISTA

O que agora ficou alcunhada como “reforma trabalhista” iniciou como uma proposta modesta de alteração de poucos artigos, e que foi significativamente ampliada na Câmara dos Deputados. Essa proposta ampla foi, depois, aprovada no Senado em uma conturbada sessão, e se transformou na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, depois que o resultado das votações, no

Congresso Nacional, do Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 38 foi sancionado, sem vetos, pelo Presidente da República. Citada lei entrou em vigor 120 dias após sua publicação.

É importante registrarmos que, diferentemente do que essa denominação possa aparentar, a lei aprovada não tratou somente de alterações de normas que dispõem sobre as relações individuais de trabalho. Foi muito mais do que isso. A Lei nº 13.467/2017 representou uma reforma ampla da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e, por conseguinte, houve alterações, também, de normas de Direito Sindical e de Direito Processual do Trabalho.

Fazendo uma análise das alterações levadas a efeito, principalmente, mas não somente, na CLT, podemos perceber que ela foi, claramente, uma reforma conservadora, em boa medida prejudicial aos interesses dos trabalhadores e, talvez por isso, além de privilegiar os interesses dos empregadores, deixou de lado questões que já deveriam ter sido objeto de alteração legislativa há tempos.

A reforma, cabe registrar, durante sua tramitação, especialmente no Senado, sofreu duras contestações, tendo o poder Executivo, durante a tramitação na Casa Revisora, comprometido-se a, em nova alteração da CLT, modificar algumas normas tidas como inadequadas³. E isso ocorreu, por meio da MP nº 808/2017, embora sem afetar o nosso objeto de estudo, que é a ultratividade, ou mudar a feição conservadora já registrada.

A reforma trabalhista, por esse viés conservador, tem sido duramente atacada por diversos doutrinadores, como, por exemplo, por Valdete Souto Severo que é totalmente contra, chegando a afirmar que

[...] é indispensável seguir a luta para que a Lei n. 13.467/2017 seja completamente rejeitada, expulsa — formal e materialmente — do ambiente jurídico do Direito do Trabalho, como uma célula cancerígena que se não for neutralizada a extirpado o quanto antes, poderá provocar a morte do corpo que habita⁴.

De outro modo, com posição não tão desfavorável, há Georgenor de Sousa Franco Filho que, ao lado de doze aspectos que afirma serem criticáveis na reforma trabalhista, indica nove que seriam, ao contrário, elogiáveis, embora registre ter sido a Lei n. 13.467/2017 uma criação “açodada demais”, sem a oitiva dos interlocutores sociais para, ao final, concluir que “[a]s

³ Ver, por exemplo, em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/07/11/por-acordo-com-senadores-reforma-trabalhista-deve-ser-alterada-no-planalto>>. Acesso em 25 de janeiro de 2018.

⁴ SEVERO, Valdete Souto. O ideal de construção de um ambiente de trabalho saudável e os desafios da Lei n. 13.467/17: elementos para resistência. In: MELO, Raimundo Simão de e ROCHA, Cláudio Jannotti da (Coord.). **Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária**. São Paulo: LTr, 2017. p. 444.

dificuldades que se avizinham com a reforma das leis trabalhistas não devem ser motivo de desesperança, nem de sentirmos que está ruindo o edifício da democracia e que a classe patronal será a opressora e os trabalhadores estão retornando à senzala”⁵.

Há também quem, como um dos autores desse texto, julgue que a reforma trabalhista, embora necessária — mas, não exatamente a que ocorreu, conservadora demais, como já dito —, foi precipitada, pois deveria ter sido antecedida da reforma sindical, que daria mais liberdade de organização aos trabalhadores, principalmente e, por isso, melhores condições de lutarem por alterações que também lhes favorecessem⁶.

A precipitação, ressaltamos, não inquina, necessariamente, de nula, inconstitucional ou não convencional a reforma, sendo certo que, ainda que no bojo de alterações majoritariamente desfavoráveis aos trabalhadores, há modificações que podem ser benéficas para estes, e, talvez e ao mesmo tempo, aos empregadores.

É o que veremos, no item a seguir, a respeito da proibição da ultratividade.

3 A PROIBIÇÃO DO EFEITO ULTRATEMPORAL DOS CONTRATOS COLETIVOS DE TRABALHO

Neste item, antes de adentrarmos na temática da ultratividade, vamos, primeiro, discutir, de forma ampla, a questão da eficácia e dos efeitos dos contratos coletivos de trabalho, pois o efeito ultratemporal deve ser visto nesse contexto.

Gostaríamos também de, desde logo fixar uma ideia: quando nos referimos a contratos coletivos de trabalho estamos dando a essa expressão a noção de gênero, e que inclui as duas espécies que podem ser utilizadas no Direito Sindical, no Brasil, a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho. Não é uma terceira espécie de contratação coletiva, mas sim a denominação genérica das duas hipóteses expressamente previstas no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), e nos artigos 611 e seguintes da CLT.

⁵ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Reforma trabalhista: o futuro do trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho. In: MARANHÃO, Ney e TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Coord.). **O mundo do trabalho no contexto das reformas: análise crítica: homenagem aos 40 anos da AMATRA 8**. São Paulo: LTr, 2017. p. 15.

⁶ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Reformas trabalhista e previdenciária: entre o sim e o não. In: MARANHÃO, Ney e TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Coord.). **O mundo do trabalho no contexto das reformas: análise crítica: homenagem aos 40 anos da AMATRA 8**. São Paulo: LTr, 2017. p. 22-27.

3.1 EFICÁCIA E EFEITOS DOS CONTRATOS COLETIVOS DE TRABALHO: NOÇÕES BÁSICAS⁷

Do ponto de vista da eficácia⁸, deve ser lembrado que os contratos coletivos de trabalho no Brasil, pela representação pelo sindicato de todos os integrantes da categoria, em razão da unicidade sindical, têm eficácia *erga omnes* ou geral. Nesse caso, o alcance é maior, atingindo todos os integrantes dos grupos representados pelos contratantes, independentemente da condição de associados⁹.

Cabe observar que, tanto na eficácia geral, como no caso em que a representação é somente dos associados e a eficácia é limitada, essa eficácia, ao contrário dos contratos em geral, onde é interpartes, no contrato coletivo de trabalho tem amplitude maior, sendo considerada ultracontraentes. É que, mesmo quando ele tem eficácia limitada, produz efeitos não só para os contratantes (obrigacionais), como para os associados (normativos).

Pode-se dizer, então, que a eficácia é sempre ultracontraentes, sendo limitada quando se aplicar somente aos associados das entidades contratantes, e geral quando, por outro lado, for aplicada a todos os integrantes das categorias representadas, caso, repetimos, do Brasil.

Sobre os efeitos, Octavio Bueno Magano leciona que “A celebração da convenção coletiva gera direitos e obrigações entre as partes convenientes e regras de direito aplicáveis às pessoas por ela abrangidas. Vale dizer que a convenção coletiva gera efeitos obrigacionais e normativos”.¹⁰

Entendemos que, aqui, a importância reside em verificar os efeitos normativos, ou seja, os efeitos que incidem sobre as pessoas abrangidas: trabalhadores e empregadores.

Ernesto Krotoschin, tratando dos efeitos normativos das convenções coletivas, afirma que é característica das normas nelas fixadas sua inderrogabilidade e sua aplicação imediata. Afirma, depois, que não existe incorporação das cláusulas normativas aos contratos individuais de trabalho, visto que, sendo a convenção lei material, aplica-se às relações entre empregado e empregador sem que seja preciso imaginar a incorporação. Por fim, leciona que as condições

⁷ Esse item é baseado, em boa parte, em livro de um dos autores do presente estudo, José Claudio Monteiro de Brito Filho, denominado **Direito sindical** (6 ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 217-229).

⁸ Carlos Moreira de Luca trata desta questão denominando esta eficácia de “eficácia subjetiva do contrato coletivo” (LUCA, Carlos Moreira de. **Convenção coletiva do trabalho: um estudo comparativo: a convenção coletiva do trabalho no Brasil e o contrato coletivo de trabalho na Itália**. São Paulo: LTr, 1991. p. 48-58).

⁹ Esta discussão, claro, leva em consideração os efeitos normativos dos contratos coletivos de trabalho.

¹⁰ MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. Vol. III: Direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 1990, p. 152.

fixadas nos contratos coletivos visam ao interesse do grupo e à ordem pública, não o interesse individual, pelo que têm caráter imperativo e irrenunciável¹¹.

Alfredo J. Ruprecht elenca dois efeitos, a inderrogabilidade, segundo o qual as cláusulas normativas são inderrogáveis pela vontade daqueles que se encontram dentro do âmbito de aplicação pessoal do ajuste, e a obrigatoriedade, surgindo esta última de duas formas, que seriam, do ponto de vista doutrinário, as orientações principais: 1) da faculdade que teriam certos grupos de criar normas, e 2) de disposição constante do ordenamento jurídico¹²

Octavio Bueno Magano, por sua vez, diz que os efeitos são: 1) a força vinculante da convenção sobre os contratos individuais e 2) a sua executoriedade¹³.

Quanto à força vinculante, entendemos este efeito de duas formas: como a obrigatoriedade de cumprimento das cláusulas, no caso do Brasil, onde prevalece a eficácia ultracontraentes geral, por todos os integrantes das categorias representadas no ajuste, independentemente da condição de associados ou não das entidades sindicais; e como aquele que faz prevalecer as cláusulas do contrato coletivo sobre as dos contratos individuais de trabalho, durante o prazo de vigência do primeiro.

No tocante ao primeiro aspecto, salientamos, o que se deve observar é que, celebrado um contrato coletivo de trabalho, as cláusulas normativas geram efeitos imediatos em todos os contratos individuais de trabalho, de associados ou não dos contratantes, devendo ser observados todos os direitos e obrigações previstos no ajuste coletivo.

Em relação ao segundo aspecto, deve ser observado que as cláusulas normativas prevalecerão sobre as condições contratadas individualmente. Isto, observe-se, com base na lei brasileira, em qualquer condição, ou seja, independentemente de ser mais ou menos favorável, como se verifica do art. 619 da CLT.

No tocante à executoriedade, deve ser dito que as cláusulas dos contratos coletivos de trabalho são exigíveis de imediato, em juízo e fora dele, não somente pelos interessados como, em se tratando de trabalhadores, pelos seus representantes diretos, os sindicatos.

3.2 ULTRATIVIDADE

¹¹ KROTOSCHIN, Ernesto. **Manual de derecho del trabajo**. 4. ed. actualizada por el dr. Gustavo Raúl Meilij. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 279.

¹² RUPRECHT, Alfredo J. **Relações coletivas de trabalho**. Tradução Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995. p. 473-476.

¹³ MAGANO, Octavio Bueno. *Idem*, p.152-153.

Como desdobramento da análise a respeito da eficácia e dos efeitos dos contratos coletivos de trabalho, é importante tratar da ultratividade, que é o objeto central desse estudo.

Graciela Giuzio, sobre a ultratividade, afirma que ela *“tiene que ver con el problema de la sobrevivencia de algunos de sus efectos o cláusulas, con posterioridad a su caducidad o extinción”*¹⁴.

A ultratividade, então, é a sobrevivência de condições de trabalho pactuadas em instrumento normativo, após sua vigência, pela incorporação definitiva das cláusulas normativas nos contratos individuais de trabalho.

Esta definição, observe-se, aplicável ao instituto sob exame, que é o contrato coletivo de trabalho, diz respeito, apenas, à ultratividade das cláusulas normativas¹⁵.

Para Amauri Mascaro Nascimento, a ultratividade é o efeito ultratemporal dos contratos coletivos, posicionando-se o autor, em 1989, pela sua ocorrência e afirmando que:

Há uma função receptícia do contrato individual e uma função outorgante do contrato coletivo acasalando-se para a transposição do direito, que sai da esfera do acordo coletivo para penetrar no âmbito do contrato individual, como norma que, por si só, manterá, não necessitando mais do acordo coletivo para se fundamentar.¹⁶

Graciela Giuzio, abordando a questão da ultratividade em seu país, o Uruguai, onde *“no existe norma legal alguna que regule”* a matéria, conclui pela continuidade da aplicação das cláusulas normativas, mesmo após a extinção do contrato coletivo, até para os trabalhadores admitidos após dita extinção, o que se explicaria pelo princípio da igualdade e pela transformação do conteúdo do contrato em usos e práticas profissionais¹⁷.

Aceitando a incorporação das cláusulas aos contratos individuais de trabalho, temos, ainda, Délio Maranhão que, fazendo um paralelo entre o regulamento de empresa ditado por ato unilateral do empregador e os instrumentos normativos, dispõe que não seria positivamente lógico que a eficácia dos últimos fosse menor do que a do primeiro, além de, mais adiante, concluir que a eficácia normativa da convenção coletiva é temporária, o que, entretanto, não

¹⁴ GIUZIO, Graciela. Ultractividad de los convenios colectivos de trabajo. In: RODRIGUEZ, Américo Plá *et al.* **Veintitres estudios sobre convenios colectivos**. Montevideo: Fundación de Cultura, 1988, p. 214.

¹⁵ Segundo Graciela Giuzio, a ultratividade pode ocorrer em relação às cláusulas normativas e, no caso das cláusulas obrigacionais, apenas se a própria convenção ou a lei impuserem a obrigação patronal de negociar um novo contrato coletivo, quando de seu término. (*Ibidem*, p. 215).

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 347.

¹⁷ GIUZIO, Graciela. *Ibidem*, p. 216-219.

justifica a conclusão de que, encerrada a sua vigência, cessam as vantagens adquiridas pelos trabalhadores¹⁸.

Em sentido contrário, o pensamento de Renato Rua de Almeida que, elencando razões como a necessidade de estabelecer modificações por motivos de ordem conjuntural ou estrutural, afirma que, em princípio, não há a incorporação definitiva das condições pactuadas em instrumento normativo nos contratos individuais de trabalho¹⁹.

O autor, entretanto, faz ressalva à vantagem individual adquirida, segundo ele, denominação utilizada pelo direito francês e consagrada naquele país pela Lei *Auroux*, de 13 de novembro de 1982 (Código do Trabalho, art. L. 132-8, alínea 6), e que se constituiria em direito previsto em cláusula que beneficiaria o trabalhador individualmente, em razão, pelo que se depreende, do implemento de uma determinada condição durante a vigência da norma. Exemplifica com a estabilidade especial do empregado que sofre acidente do trabalho com redução da capacidade laborativa²⁰.

Umberto Grillo, por sua vez, defende solução intermediária, afirmando que as cláusulas normativas são de três tipos ou natureza: 1) jurídica ou declaratória, que tratam de direito que já existe, para interpretá-lo com efeito normativo; 2) econômica, que implicam alterações de salário e 3) funcional, que são de natureza não econômica e estipulam condições de trabalho. Conclui que as primeiras não perdem eficácia pelo término da convenção coletiva; que as segundas produzem efeitos durante a vigência do instrumento normativo, efeitos estes que perduram no tempo, embora tais cláusulas, após a vigência da convenção, não produzam novos efeitos e que as últimas têm sempre vigência temporária²¹.

De nosso lado, defendemos a não incorporação aos contratos individuais de trabalho, considerando o próprio espírito da contratação coletiva, que é estabelecer, de forma temporária, condições aplicáveis aos contratos individuais de trabalho.

Neste sentido, somente pela vontade das partes que condição de trabalho pactuada em instrumento normativo poderá incorporar-se definitivamente nos contratos individuais de trabalho, não sendo efeito que subsista sem a vontade expressa dos contratantes.

¹⁸ MARANHÃO, Délio. Dos instrumentos trabalhistas normativos e do limite de sua eficácia no tempo. *In*: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (coord.). **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTr, 1989. p. 393-394.

¹⁹ ALMEIDA, Renato Rua de. Das cláusulas normativas das convenções coletivas de trabalho: conceito, eficácia e incorporação nos contratos individuais de trabalho. *In*: **Revista LTr**. São Paulo, v. 60, n. 12, p. 1603, dez. 1996.

²⁰ *Ibidem*, p. 1604.

²¹ GRILLO, Umberto. Eficácia no tempo das condições estipuladas nos acordos ou convenções coletivas e sentenças normativas. *In*: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (coord.). **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTr, 1989. p. 402.

No Brasil, a questão da ultratividade já sofreu várias reviravoltas nos últimos tempos.

Depois de período em que prevaleceu a ultratividade, em razão do art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.542/92, que prescrevia o efeito ultratemporal, como denomina Mascaro, houve sua revogação pelo art. 18 da Medida Provisória (MP) nº 1.079, de 28 de julho de 1995, sucessivamente reeditada. Ocorre que, em 2 de julho de 1998, liminar concedida pelo ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal (STF), na ADIn nº 1.849-0-DF, suspendeu a eficácia do artigo 19 da Medida Provisória nº 1.620, de 10 de julho de 1998, que substituíra o artigo 18 da MP citada no parágrafo anterior, pelo que, ao menos provisoriamente, foi consagrada, novamente, a ultratividade. O governo, todavia, não aceitou o entendimento, persistindo com seu intento de acabar com a ultratividade, o que veio a ocorrer, de modo definitivo, com a transformação da então MP nº 2.074/73 na Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. Referida Lei, no artigo 18, revogou o artigo 1º, § 1º, da Lei nº 8.542/92.

Ainda sobre a ultratividade, deve ser salientado que, ao lado da vantagem, para os trabalhadores, da incorporação das cláusulas em seu patrimônio jurídico, tem-se a desvantagem de isto, ocorrendo de forma automática, desestimular os empregadores a aceitar, com mais facilidade, conceder mais direitos aos seus empregados, pela sua perpetuação.

É evidente que podemos vislumbrar em certas cláusulas efeitos que perdurarão mesmo após a vigência dos contratos coletivos, o que de fato ocorre, como, por exemplo, nas cláusulas em que há elevação dos salários. Apenas é preciso verificar que estes efeitos perduram porque é próprio de sua natureza que assim ocorra, havendo, nestes casos, somente a impossibilidade de a cláusula gerar novos efeitos, sem a retirada ou cancelamento dos já produzidos²².

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) vinha rechaçando a ultratividade, como se verifica no processo nº TST-RR-705.035/2000.7 (Publicação no DJ de 20 de outubro de 2006)

O TST, todavia, mudou sua orientação, alterando a Súmula nº 277, que passou a ter a seguinte redação:

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.9.2012) Res. n. 185/2012 — DEJT divulgado em 25, 26 e 27.9.2012.

²² Se, durante vigência de convenção, por força de cláusula desta, o salário é majorado sucessivamente, até ser elevado em 100%, cessada a vigência do instrumento, não ocorrerão novas majorações, mas, por outro lado, não haverá redução ao patamar anterior às já ocorridas.

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

A decisão de alterar a súmula, pensamos, não foi a melhor, quer porque desafiava a posição adotada pelo legislador, quer pelas razões acima apontadas, sendo fonte para o emperramento da negociação de novas condições de trabalho, pois os empregadores têm receio de estabelecer cláusulas que acresçam direitos aos trabalhadores, baseados no fato de que, depois, não poderiam tê-las suprimidas, salvo se conseguissem isto por meio de nova negociação coletiva.

De qualquer sorte, a aplicação da Súmula nº 277 ficou suspensa por decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, tomada em 14 de outubro de 2016, na Medida Cautelar na Ação de Descumprimento de preceito Fundamental (ADPF) 323 Distrito Federal, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN), nos seguintes termos:

Ante o exposto, defiro o pedido formulado e determino, desde já, *ad referendum* do Pleno (art. 5º, § 1º, Lei n. 9.882, de 1999) 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, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas”²³.

Não acreditamos que tenha andado mal o Ministro Relator. É que a ultratividade, pelos argumentos por nós apresentados logo acima, além de não ter suporte legal, ainda desestimula uma negociação coletiva mais franca.

De qualquer sorte, agora a ultratividade está expressamente proibida, conforme consta da parte final do artigo 614, § 3º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017. Foi uma boa alteração, no sentido de eliminar um dos entraves existentes para uma negociação coletiva mais ampla e livre.

É claro que, como aduz Francisco Gérson Marques de Lima, nada impede que as partes “acertem entre si a projeção dos instrumentos coletivos para além do período de sua vigência”²⁴,

²³ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4599102>>. Acesso em: 06 fev. 2018.

²⁴ LIMA, Francisco Gérson Marques de. Instrumentos coletivos de trabalho e sua ultratividade. In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias da e outros (Coord.). **Reforma trabalhista na visão de procuradores do trabalho**. Salvador: JusPODIUM, 2018. p. 489.

mas, nesse caso temos o exercício da autonomia privada coletiva pelas partes, e não uma imposição legal generalizante e, por isso, descabida.

É preciso que verifiquemos, todavia, se a alteração do artigo 614, § 3º, da CLT é constitucional e convencional, sendo esse o nosso objetivo principal neste estudo. É o que faremos no item a seguir.

4 CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE DA ATUAL REDAÇÃO DO ARTIGO 6514, § 3º, DA CLT

Começando com a primeira questão, da constitucionalidade, isso significaria que a disposição ofende norma prevista na CRFB/88 e, no segundo, que é contrária a disposição normativa prevista em instrumento normativo internacional que o Brasil ratificou, incorporando ao seu ordenamento jurídico.

A constitucionalidade, a propósito, deve ser vista sob dois aspectos, formal e material. No primeiro caso, é preciso verificar se a norma foi inserida na CLT em obediência ao processo legislativo regular, previsto nos artigos 59 a 69 da Carta Magna.

A esse respeito, a Lei nº 13.467/2017 foi de iniciativa do Presidente da República e tramitou regularmente pelas duas Casas do Congresso Nacional, sendo aprovada em ambas, sem vícios aparentes que indiquem a violação de qualquer disposição constitucional.

É certo que a tramitação, talvez, tenha ocorrido com uma rapidez que não agradou seus opositores, que desejavam mais discussão, ou, melhor ainda, o aparecimento de fatos que impedissem sua tramitação até a aprovação, porque refletiu uma opção conservadora, não desejada.

Isso não significa, todavia, uma violação, mas, tão somente a imposição da vontade da maioria parlamentar existente no momento das deliberações.

É que uma das regras básicas da democracia, até nas democracias constitucionais, o que é o caso do Brasil, é a chamada regra da maioria e, que, não obstante possa aparentar significar um poder exagerado, em verdade incorpora-se com naturalidade à noção de democracia, pois, primeiro, decorre de um processo eleitoral em que há igualdade política, pois todos os aptos a votar podem exercer esse direito, e o resultado dessa atuação com igualdade é que forma as maiorias parlamentares; segundo, a regra da maioria não produz um poder absoluto, uma vez que nas democracias constitucionais há o respeito às normas definidas como básicas pela

comunidade, dentre elas os direitos fundamentais, e, por isso, a margem de atuação da maioria parlamentar não é ilimitada.

E isso leva à segunda questão a verificarmos, em relação à constitucionalidade: do ponto de vista material, há alguma disposição da Constituição da república que tenha sido violada pelo que consta da parte final do artigo 614, § 3º, da CLT?

Acreditamos que não. A Constituição reconhece validade às convenções e aos acordos coletivos de trabalho (artigo 7º, XXVI), fixa que a negociação coletiva deve ter a participação obrigatória do sindicato (artigo 8º, VI), além de prever diversos direitos que devem ser reconhecidos aos trabalhadores, mas, nada dispõe a respeito dos efeitos dos contratos coletivos de trabalho.

A disposição em comento (artigo 614, § 3º, da CLT) não atenta contra qualquer dessas disposições, então, pois, somente proíbe o efeito ultratemporal dos contratos coletivos de trabalho. Fixa, dessa feita, o limite temporal para a produção dos efeitos das cláusulas normativas dos contratos coletivos de trabalho, não sendo, necessariamente esse limite prejudicial aos trabalhadores, pois, como vimos no item anterior, a ultratividade é fator de desestímulo para negociações mais arrojadas pelos empregadores, que ficam receosos de conceder algo que, mais à frente, pela mudança de suas condições econômico-financeiras, não possam mais suportar.

E no tocante à convencionalidade? Como os instrumentos normativos internacionais têm supremacia em relação aos atos normativos infraconstitucionais, quer tenham *status* constitucional, no caso de serem aprovados nos termos do artigo 5º, § 3º, da CRFB, quer pelo reconhecimento pelo STF de que os demais têm a natureza de supralegais, como se verifica, por exemplo, no RE nº 466.343, que teve repercussão geral (DJE de 05.06.2009), é necessário que o artigo 643, § 3º, da CLT não conflite com qualquer disposição de instrumento normativo internacional²⁵.

Não verificamos esse conflito. Em relação às convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que são específicas, não há qualquer disposição que fixe o efeito ultratemporal. Com efeito, as Convenções 98 e 154, que o Brasil ratificou, nada fixam a respeito do efeito ultratemporal das cláusulas normativas dos contratos coletivos. Da mesma forma o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, da Organização das Nações Unidas (ONU), e o Protocolo de San Salvador, que é um protocolo adicional à Convenção

²⁵ Ver mais a respeito dessa discussão em livro de um dos autores desse texto, José Claudio Monteiro de Brito Filho (**Direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2015. p. 99-100).

Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que o Brasil também ratificou, nada dispõem a respeito.

Assim, não há violação a respeito de norma prevista em convenções internacionais a respeito.

Poder-se-ia, então, contra a proibição da ultratividade, argumentar somente com o chamado princípio do retrocesso social, o que também não é o caso. É que, além de esse princípio não poder ser interpretado de forma inflexível, como entende, por exemplo, Gilmar Ferreira Mendes²⁶, embora os direitos sociais devam, sim, ser respeitados, ele deve ser considerado como válido para esses direitos: os direitos fundamentais sociais, e não para todos os direitos sociais previstos em qualquer ato normativo, pois isso emperraria de tal forma a produção normativa que seria difícil legislar a respeito da temática, além de representar uma restrição não aceitável para o parlamento, nesse caso em questões sensíveis à escolha.

A esse respeito, cabe lembrar Ronald Dworkin, para quem há dois tipos de decisões políticas: as insensíveis à escolha, e as sensíveis à escolha, sendo as últimas “aquelas cuja solução correta, por questão de justiça, dependem essencialmente do caráter e da distribuição de preferências dentro da comunidade política”, e, por isso, estão subordinadas à escolha do Parlamento, a partir do voto de cada um de seus integrantes, dependendo dos arranjos feitos e, em última análise, das maiorias que se formam em relação às questões debatidas. Em sentido contrário, as questões insensíveis à escolha não estão sujeitas a esses arranjos, já estando previamente definidas, ainda que em termos gerais, a partir dos valores e princípios que formam a base do ordenamento jurídico²⁷. Pensamos que a ultratividade é, claramente, uma questão sensível à escolha. Assim, pode-se concordar com ela ou não, mas, não dizer que não poderia ser objeto de escolha pelo parlamento, por não se tratar de um direito fundamental, nem estar diretamente amparada em um.

Além do mais, encerrando essa análise, não vislumbramos uma violação aos direitos dos trabalhadores na proibição da ultratividade, como visto no item anterior, não havendo, então, ainda assim, retrocesso.

5 CONCLUSÃO

²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 681.

²⁷ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução Jussara Simões. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011. p. 281-282.

A reforma trabalhista, que alterou significativamente a legislação laboral brasileira, e tem sido duramente criticada por alguns autores, proibiu de forma expressa a ultratividade dos contratos coletivos de trabalho, o que pode gerar o efeito ultratemporal das cláusulas normativas, no caso dos instrumentos normativos não serem substituídos por outros, ao término de sua vigência.

A alteração, que eliminou a possibilidade prevista na Súmula nº 277 do TST, que já se encontrava suspensa do por liminar concedida pelo Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, deve ser recebida como uma das modificações da legislação que era realmente necessária, embora a doutrina sempre se tenha mostrado dividida em relação a esse instituto, pois representava um entrave para a negociação coletiva, e não era benéfica nem para trabalhadores, nem para empregadores, como foi descrito claramente no item 3 deste estudo.

A alteração, além disso, não apresenta qualquer vício de forma ou de conteúdo que afete sua compatibilidade com a Constituição da República ou com os instrumentos normativos internacionais que têm o Brasil como signatário, e que têm relação com a matéria.

Esperemos agora que essa proibição possa ser um elemento estimulador de negociações mais amplas e mais reais; negociações que reflitam a realidade vivida pelos empregadores no momento em que estão ocorrendo, agora que não há mais o risco de que uma condição de trabalho negociada coletivamente e em caráter temporário não possa ser mais retirada por um entendimento que contrariava o próprio espírito da contratação coletiva, em seu aspecto temporal.

6 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renato Rua de. Das cláusulas normativas das convenções coletivas de trabalho: conceito, eficácia e incorporação nos contratos individuais de trabalho. In: Revista LTr. São Paulo, v. 60, n. 12, p. 1602-1605, dez. 1996.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Direitos humanos. São Paulo: LTr, 2015.
_____. Direito sindical. 6 ed. São Paulo: LTr, 2017.

COSTA, Ângelo Fabiano Farias da e outros (Coord.). Reforma trabalhista na visão de procuradores do trabalho. Salvador: JusPODIUM, 2018.

DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. Tradução Jussara Simões. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.



KROTOSCHIN, Ernesto. Manual de derecho del trabajo. 4. ed. actualizada por el dr. Gustavo Raúl Meilij. Buenos Aires: Depalma, 1993.

LUCA, Carlos Moreira de. Convenção coletiva do trabalho: um estudo comparativo: a convenção coletiva do trabalho no Brasil e o contrato coletivo de trabalho na Itália. São Paulo: LTr, 1991.

MAGANO, Octavio Bueno. Manual de direito do trabalho. São Paulo: LTr. v. III: Direito coletivo do trabalho.

MARANHÃO, Ney e TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Coord.). O mundo do trabalho no contexto das reformas: análise crítica: homenagem aos 40 anos da AMATRA 8. São Paulo: LTr, 2017.

MELO, Raimundo Simão de e ROCHA, Cláudio Jannotti da (Coord.). Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária. São Paulo: LTr, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito sindical. São Paulo: Saraiva, 1989.

RODRIGUEZ, Américo Plá *et al.* Veintitres estudios sobre convenios colectivos. Montevideo: Fundación de Cultura, 1988.

RUPRECHT, Alfredo J. Relações coletivas de trabalho. Tradução Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coord.). Relações coletivas de trabalho. São Paulo: LTr, 1989.