



## A RECENTE (E CONTRVERSA) JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO ACERCA DA ULTRATIVIDADE DAS CLÁUSULAS NORMATIVAS Á LUZ DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/ 2004

SANTOS, Seila Mello<sup>1</sup>; WOLTMANN, Angelita<sup>2</sup>; SOUTO, Raquel Buzatti<sup>3</sup>

### Resumo

A problemática, objeto da presente investigação, centra-se no entendimento de que, embora haja ausência de uniformidade no que se refere a posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários acerca ultratividade das cláusulas normativas, a sua contemporaneidade, e a repercussão que levam as relações laborais tornam necessário colocá-lo voga. A principal questão a ser sublinhada é a possibilidade das cláusulas econômicas e sociais, previstas em convenções ou acordos coletivos de trabalho ser ou não incorporadas ao contrato individual de trabalho após o seu término. Em regra as normas coletivas tenham vigência pelo prazo acordado nos relativos instrumentos normativos, sendo as convenções e os acordos coletivos pelo prazo máximo de dois anos e as sentenças normativas por período não superior a quatro anos. O propósito do presente estudo importa-se em demonstrar que após a Emenda Constitucional n. 45/2004, que alterou o artigo 114 da Constituição Federal é admissível a interpretação que assimile a ultratividade da norma coletiva ao direito brasileiro, gerando assim o direito adquirido a conservação das vantagens previstas na norma coletiva.

Palavras-Chave: Ultratividade. Contrato. Trabalho. Vigência.

<sup>1</sup> Estudante da décima fase do curso de Direito pela Universidade de Cruz Alta- UNICRUZ; mellosantos.13@gmail.com

<sup>2</sup> Professora orientadora do artigo. Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade de Buenos Aires. Mestre em Integração Latino-Americana pelo Mestrado em Integração Latino-Americana (MILA) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) na linha de pesquisa *Direito da Integração*. Especialista em Direito Constitucional aplicado pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Especialista em Bioética pela Universidade Federal de Lavras (UFLA). Professora da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). Advogada. E-mail: awoltmann@gmail.com.

<sup>3</sup> Professora orientadora do artigo. Professora e Coordenadora do Curso de Direito da UNICRUZ. Mestre em Desenvolvimento, linha de pesquisa Direito, Cidadania e Desenvolvimento pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Especialista em Direito Constitucional Aplicado: uma abordagem material e processual pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Coordenadora do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Civil e Processual Civil 5ª Edição. Membro do Conselho Editorial da Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIME. Advogada. E-mail: rsouto@unicruz.edu.br.



## Introdução

Tratar de Direito Trabalhista, é habituar-se a alterações constantes que se fazem necessárias, partindo da premissa que o cenário onde atuam as partes interessadas (empregado e empregador) muda constantemente e é importante que as normas que regem essa ciência se adequem a essa mutabilidade.

Procurou-se direcionar a pesquisa para o cenário jurisprudencial, primando pelas decisões do Superior Tribunal do Trabalho, em razão da pluralidade e prestígio de suas deliberações.

Vale destacar que esta pesquisa se propôs asseverar que, com a Emenda Constitucional n. 45/2004, que alterou o artigo 114 da Constituição Federal, os princípios que regem relação de emprego, e demais dispositivos legais que serão invocados, é admissível uma nova interpretação que assimile a ultratividade da norma coletiva ao direito brasileiro, gerando assim o direito adquirido a conservação das vantagens previstas na norma coletiva.

É de imensurável relevância que se trate do tema, pois, apesar de aparentemente prescindível, todo e qualquer trabalhador vinculado a entidade sindical é regido por convenção ou acordo coletivo, e estas por sua vez regulam relações jurídicas, subordinando-as a regras preestabelecidas. As disposições negociais, fixadas produzem efeitos ulteriores e destinam-se a reger as relações concretas das partes que se submeteram ou venham a se submeter às condições estipuladas, quais sejam, os trabalhadores.

## Revisão de Literatura

O sentido que a jurisprudência dá à ultratividade normativa, no que refere às sentenças normativas, se manifesta tanto favoravelmente à manutenção quanto, contrária. Os pilares argumentativos são basicamente os dispositivos legais e princípios trazidos em momento anterior do presente material. O que difere o embasamento jurídico entre uns e outros são as particularidades de cada caso concreto que se apresentam a justiça laboral, e a análise de cada um isoladamente é o que permite a coaduação de artigos, súmulas, princípios, de forma a se adequarem com a realidade de cada demanda.

Os julgamentos dos dissídios coletivos de natureza econômica, por exemplo, destacam, inclusive, a desnecessidade de se clamar pela manutenção das cláusulas



já previstas e instrumentos anteriormente convencionados, vez que tais cláusulas constituem direito adquirido dos trabalhadores e já integram seu patrimônio, não podendo ser retiradas

[...] 4.- Cláusulas Objeto de Discussão. Considerando-se o disposto no art. 114, §2º, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho deve respeitar as condições convencionadas anteriormente ao proferir a sentença normativa. Portanto, entendo que as conquistas anteriores da categoria profissional devem ser mantidas pela presente sentença normativa, principalmente no caso em tela, em que o instrumento coletivo anterior foi elaborado por livre negociação das partes. (TRT-DC-00318-2005-000-03-00-7. SDC. Relator: Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa. Revisor: Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault. Publicação: DJMG de 10.06.2005). (Grifo nosso)

A desuniformidade das decisões, por vezes, impõe aos julgadores a necessidade de lançar mão do princípio de sua livre convicção, analisando provas e fatos levados aos autos. É possível elucidar esta circunstância, em recentes decisões do Tribunal Superior do Trabalho, que alterando seu entendimento clássico, limitou a ultratividade normativa às cláusulas normativas imediatamente anteriores e provenientes apenas de convênios coletivos:

DISSÍDIO COLETIVO. VIGILANTES DE TRANSPORTE DE VALORES. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA DO ESTADO DA PARAÍBA. 1) PERDA DA DATA-BASE. Não se comprova que, no período de 2008/2009, precedente ao deste dissídio coletivo, tenha sido ajuizado protesto judicial para garantir a data-base da categoria profissional em 1º/7/2009, tampouco que as partes tenham negociado a prorrogação para outra data, além daquela já estabelecida. Ajuizado, pois, este dissídio coletivo em 3/7/2009, ou seja fora do prazo a que se refere o art. 616, § 3º, da CLT, ocorreu a perda da data-base da categoria, pelo que os efeitos da sentença normativa proferida nesta ação contar-se-ão a partir da respectiva publicação (5/11/2009), a teor do disposto no art. 867, parágrafo único, -a-, consolidado. Recurso ordinário provido, no aspecto. 2) **CLÁUSULAS REFERENTES A CONTRATO A TEMPO PARCIAL E A BANCO DE HORAS. PREEXISTÊNCIA.** Esta Seção Especializada, seguindo a diretriz traçada no § 2º do art. 114 da Constituição Federal, que estabelece como limite mínimo ao exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho o respeito às disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente, considera, como preexistentes, as cláusulas constantes de instrumentos negociais celebrados em período imediatamente anterior ao do ajuizamento do dissídio, ou aquelas homologadas em dissídio coletivo também imediatamente anterior. Assim, conquanto a questão do contrato a tempo parcial já esteja regulada pelo art. 58-A da CLT, e a instituição do banco de horas esteja prevista nos arts. 7º, XIII, da CF e 59, § 2º, consolidado, cuidam-se de condições que foram pactuadas pelas partes e homologadas pelo Regional no dissídio coletivo anterior da categoria, qual seja o DC- 7900-71.2008.5.13.000, não havendo elementos que justifiquem a exclusão dessas condições da sentença normativa. Ocorre que a cláusula referente à adoção ao banco de horas, apresentada pelo sindicato patronal suscitado, mostra redação bastante extensa em relação àquela preexistente (cl. 30). Mantém-se, pois, a condição, mas com a redação da cláusula pactuada e homologada pelo



Regional, no dissídio coletivo de 2008, alterando-se, ainda, a redação de seu caput, de forma que a adoção do regime de compensação de horas de trabalho somente seja possível por meio de negociação coletiva, nos termos da jurisprudência desta Corte, inclusive do novo inciso VI da Súmula nº 85 do TST. Recurso ordinário parcialmente provido. ( RO - 19400-03.2009.5.13.0000 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 13/06/2011, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 01/07/2011)

Percebe-se que nos acórdãos apresentados há questões que suscitam de imediato para o tema do presente estudo. Entretanto há nestes entendimentos, aparentemente um retrocesso no âmbito das relações juslaborais. Cabe salientar que a referida decisão fere a Carta Magna em seu artigo 114, §2º. A regra destacada por este dispositivo constitucional é que as conquistas históricas dos trabalhadores, em razão da ultratividade normativa, deverão ser preservadas pelos Tribunais, e de acordo com o texto da referida Emenda constitucional, e para tanto seria necessário a manutenção das normas legais e dos instrumentos normativos da categoria quando do julgamento da sentença normativa.

É necessário destacar que este é o entendimento dos doutrinadores, julgadores e operadores do direito, favoráveis a tese da ultratividade. E estes argumentam ainda que, esse direcionamento constitucional (*ultratividade*) não foi introduzido pela Emenda Constitucional n. 45/2004, mas sempre esteve previsto no art. 114 da CF/88, quando do julgamento dos dissídios coletivos. Após a publicação da emenda supra, a redação do parágrafo 2º do artigo 114 da CR/88, apesar de alterada, manteve o direcionamento constitucional previsto anteriormente:

Artigo 114, §2º da CR/88 (antes da EC n. 45/2004): [...] respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho. [...]

Artigo 114, §2º da CR/88 (após a EC n. 45/2004): [...] respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. [...]

Em não havendo mudança substancial no teor do texto constitucional que o direcionamento do TST, mesmo antes de 31 de dezembro de 2004, data da publicação da Emenda em questão, como demonstra a decisão infra:

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA E REVISIONAL. CLÁUSULAS PREEXISTENTES. ART. 114, § 2º, DA CF/88. À luz do art. 114, § 2º, da Constituição da República de 1988, cabe à Justiça do Trabalho, no exercício do Poder Normativo, estabelecer normas e condições de trabalho em dissídio coletivo, respeitadas as "disposições convencionais mínimas". Para que o preceito constitucional em tela ostente algum sentido lógico, reputam-se disposições mínimas as cláusulas preexistentes, pactuadas em convenções coletivas de trabalho, em acordos coletivos de trabalho ou contempladas em sentenças normativas. Tais cláusulas, constituindo um piso de conquistas da categoria profissional, balizam o julgamento do dissídio coletivo, a menos que, em face da



dinâmica da economia e da sociedade, resulte demonstrada a excessiva onerosidade ou inadequação de determinada cláusula. (TST/SDC. RODC: 31084/2002-900-03-00. Publicação: DJ de 17/10/2003. Relator: Ministro: João Oreste Dalazen).

Bem como depois da data já mencionada, a posição do TST deu-se no sentido de resguardar as conquistas anteriores da classe:

PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO PORINTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES. Acha-se consagrado na jurisprudência orientação de se adotar, no sistema do CPC de 1973, o princípio da fungibilidade recursal que o fora no de 1939, cuja aplicação pressupõe que o erro na interposição de um recurso por outro seja escusável. [...] Já a denúncia de que no recurso ordinário trouxe-se à colação informações discrepantes da decisão recorrida não é motivo para dele não se conhecer, mas eventualmente deliberar-se sobre a ocorrência de litigância de má-fé, de que o recorrido não cogitou em contrarrazões. Preliminares rejeitadas. **MÉRITO. CLÁUSULAS 34ª PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E 37ª ABONO ÚNICO. A participação nos lucros e resultados, como o abono salarial, eram cláusulas preexistentes, cuja manutenção atende ao comando do parágrafo 2º do art. 114 da Constituição, com a inovação introduzida pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, segundo a qual a Justiça do Trabalho, ao decidir o conflito, respeitará as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. Esse comando já se achava subentendido na antiga redação do parágrafo 2º do art. 114, ao assinalar que cabia à Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho. [...].** (TST/SDC. RODC: 0053/2004-000-03-00. Publicação: DJ de 06/05/2005. Relator: Ministro: Barros Levenhagen).

É notório, que a jurisprudência do TST, antes e depois da publicação da EC n. 45/2004, decidiu em diversas ocasiões em favor da manutenção de todas as conquistas históricas da categoria, *estivessem elas em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa*. O entendimento, inclusive após a promulgação da EC n. 45/2004 que, neste ponto – *ultratividade* –, não alterou o sentido da regra. A interpretação do TST, no sentido de limitação de manutenção das vantagens previstas apenas nos instrumentos autônomos *imediatamente* anteriores ao dissídio, aos olhos dos defensores da sobrevigência das cláusulas normativas, não parece ser razoável, já que limita a aplicação da norma constitucional, sendo certo que, por se tratar de norma favorável à classe trabalhadora, deveria ser interpretada de forma ampla e irrestrita.

Cabe sublinhar que não há distinção, a teor dos argumentos apresentados anteriormente, entre norma coletiva autônoma e heterônoma no que tange à sua ultratividade, principalmente porque convênio coletivo e sentença normativa possuem diferenças apenas na origem e na forma, sendo uma substituta da outra quando frustrada a negociação.



E quando é mencionada a manutenção das “conquistas anteriores” faz-se referência àquelas historicamente adquiridas pela categoria profissional, não importando quando ou através de qual instrumento foram conquistadas. De outra banda, fundamental lembrar, que a maioria dos benefícios das categorias profissionais foi conquistada, ao longo do tempo, através de instrumentos normativos autônomos. As sentenças normativas, ao longo dos últimos anos, apenas garantiram, aos empregados, a manutenção de suas conquistas.

Portanto, já que as cláusulas presentes em uma sentença normativa foram um dia, conquistadas através de norma autônoma, pode-se dizer que são conquistas “*convencionadas anteriormente*”.

Importante ainda frisar que, onde o legislador não limitou, não cabe ao intérprete fazê-lo. Incumbe a este o ato isolado de interpretar, e na a realidade jurídica, interpretar “é confrontar o texto frio da lei com os fatos e litígios a que tem de ser aplicada, e, para este fim, a investigação do exato sentido do mesmo texto” isto nas palavras de *Maximiliano (2007 p.78-79)*.

Portanto a expressão “anteriormente” não limita ao ano imediatamente anterior e, assim, deve ser entendida como toda e qualquer conquista histórica. E mesmo que a expressão constitucional “*bem como as convencionadas anteriormente*” vinculasse o intérprete apenas aos instrumentos autônomos, a manutenção dos benefícios previstos em sentenças normativas, ainda assim, deveria ser deferida, já que a sentença normativa, por possuir natureza jurídica de lei em sentido material, encontra-se amparada na expressão constitucional, também do artigo 114, §2º da CR/88, “*disposições mínimas legais*”.

Ainda no sentido de corroborar com a tese favorável a sobrevigência, é válido trazer um trecho de um hodierno voto proferido pela Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que, por unanimidade rejeitar os embargos de declaração do empregador que por sua vez buscou respaldo na Súmula 277, do mesmo Tribunal conforme vejamos:

[...]VOTO- Convém esclarecer, de início, que a decisão embargada foi explícita ao enfrentar o tema alusivo às horas -in itinere, **consignado que -não se vislumbra a alegada contrariedade à Súmula 277 do TST, tampouco violação do disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, mas, ao contrário, de sua efetiva aplicação, considerando que, na verdade, a pretensão da Reclamada nada mais é senão a de ver elastecida a vigência de norma coletiva por tempo superior àquele ajustado, qual seja, de 01/05/07 a 30/04/08, como a própria Empresa cuidou de reconhecer (seq. 1, pág. 174), ao argumento de que, em se tratando de concessão de benefício, os efeitos da cláusula**



*ficam estendidos 'em claro fenômeno de ultratividade da cláusula convencional'- (seq. 4, pág. 3; grifos originais), sendo certo que, no tocante à alegada transação das horas -in itinere- por outras vantagens ou da inexistência de transporte regular, o apelo tropeça no óbice das Súmulas 126 e 297, I e II, do TST, o que, de todo modo, inviabiliza o apelo por divergência jurisprudencial.*

[...] **ACORDAM** os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração. (ED-AIRR - 426-83.2010.5.24.0061 , Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 16/11/2011, 7ª Turma, Data de Publicação: 18/11/2011)

Fica evidente o quão robusta se mostra a argumentação da jurisprudência favorável à Ultratividade, entretanto, com posicionamento contrário, mas não menos sólido, nos deparamos com os pareceres contrários a Incorporação na jurisprudência recente, conforme podemos verificar:

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DO V. ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A decisão recorrida apresenta os elementos necessários para a apreciação e julgamento da matéria, tendo havido efetiva entrega da prestação jurisdicional. Recurso de revista não conhecido. DIFERENÇAS DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. CLÁUSULAS DE NORMA COLETIVA. INCORPORAÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO. Não viola os arts. 5º, XXXVI, e 7º, VI, da Constituição Federal o entendimento do eg. TRT **de que não há obrigatoriedade de se manter os reajustes da gratificação de função nos mesmos percentuais do salário base, quando tal disposição se encontra em normas coletivas não mais em vigor, pois suas condições não aderem perenemente ao contrato de trabalho. In casu, o período em que houve a integração da norma coletiva ao contrato de trabalho está limitado a 1º/7/1995 (data da revogação da Lei nº 8.542/92), período já prescrito, tendo em vista que a ação foi ajuizada somente em maio de 2000. Inteligência da Súmula 277,** item I, desta c. [...] Decisão em consonância com a OJ nº 305 da c. SDI-1/TST, segundo a qual, além da declaração de pobreza, para o deferimento dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, é necessário concomitantemente a assistência por sindicato. Recurso de revista não conhecido. (RR - 30600-88.2005.5.15.0065 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 09/11/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: 18/11/2011) Grifo nosso.

Nota-se que a presente decisão proferida atribui a impossibilidade de incorporação das gratificações pela questão temporal, restando intempestivo (no sentido da convenção coletiva) o pedido ajuizado no ano de 2000, enquanto que, o período em que houve a integração da norma coletiva ao contrato de trabalho está limitado a 1º/7/1995.

Assim como ocorre na decisão supra mencionada, frequentemente a Súmula 277 do TST é arrolada para integrar os argumentos expostos, conforme segue seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPREGADO PÚBLICO. ESTABILIDADE. NORMA COLETIVA. DIREITO ADQUIRIDO. O direito à estabilidade assegurado por meio de norma coletiva aos empregados que contassem mais de dez anos de serviço na empresa transcende o prazo de vigência do



instrumento normativo em relação ao empregado que implementou referida condição, porquanto incorporado definitivamente ao seu patrimônio jurídico. **A própria natureza do direito reafirmado ensejaria seu reconhecimento para além do prazo de duração da convenção coletiva. Não se aplica nessa hipótese a limitação inserta na Súmula n.º 277 do Tribunal Superior do Trabalho,** sob pena de se negar o próprio direito ajustado entre as partes e gerar um desequilíbrio no ajuste coletivo, porquanto ficaria isento o empregador de cumprir com a obrigação assumida, mesmo já tendo se beneficiado da contrapartida convencionada. Hipótese em que justificada a aplicação da ratio que informa a Orientação Jurisprudencial n.º 41 da SBDI-I desta Corte superior. Agravo de instrumento não provido. (AIRR - 135400-38.2006.5.01.0061, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 09/11/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 18/11/2011)

A Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho procurou uniformizar a interpretação sobre o tema, adotando teoria negativa da aplicabilidade, ante a revogação expressa da previsão legal autorizadora; Com o advento da nova redação do art. 114 da Constituição Federal, por força da Emenda Constitucional nº 45/2004, a menção, no seu § 2ª, de que devem ser “respeitadas às disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”, traz como novidade, a referência ao respeito às disposições mínimas convencionadas anteriormente, o que significa nova fundamentação normativa para acolhimento da tese da ultratividade das normas coletivas; Considerando o fato novo, decorrente do exercício do poder constituinte derivado, é razoável reconhecer-se a necessidade de revisão da Súmula nº 277.

Possível ainda trazer a baila a Orientação Jurisprudencial n. 322 da Seção de Dissídios Individuais n. 1 do Tribunal Superior do Trabalho, no mesmo sentido da Súmula n. 277, dispõe:

Acordo coletivo de trabalho. Cláusula de termo aditivo prorrogando o acordo para prazo indeterminado. Inválida. Nos termos do art. 614, §3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Assim sendo, é inválida, naquilo que ultrapassa o prazo total de 2 anos, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado. (DJ 09.12.2003).

É possível encontrar também decisões sustentadas pelo art. 614 da CLT, além da Súmula 277, conforme passamos a verificar:

RECURSO DE REVISTA. ADMISSIBILIDADE. HORAS IN ITINERE. SUPRESSÃO TOTAL MEDIANTE NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. Com o advento da Lei nº 10.243/2001, a qual incluiu o parágrafo 2º no art. 58 da CLT, o direito à percepção da horas in itinere passou a ser reconhecido por norma de ordem pública, de modo que a sua supressão total mediante norma coletiva pactuada após a referida alteração legislativa não é admitida. Precedentes. [...] Não conhecido. TAXA DE SERVIÇO. **Segundo o Regional, as normas coletivas carregadas aos autos foram renovadas indefinidamente, perdendo, assim, a sua validade, a teor do art. 614, § 3º, da CLT e da Súmula 277 do TST.**



Assim, não havendo norma coletiva válida a autorizar o repasse da taxa de serviço, tampouco autorização escrita do empregado, nos termos da Súmula 342 do TST, não há como se verificar ofensa aos dispositivos legais e constitucionais indicados. Não conhecido[...] Assim, somente possuem estabilidade temporária os ocupantes de cargo de direção ou representação sindical, dentre os quais não se enquadram os membros do conselho fiscal, nos termos da jurisprudência sedimentada nesta Corte, conforme Orientação Jurisprudencial 365 da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido, no particular. (RR - 172200-59.2007.5.09.0303, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 23/06/2010, 5ª Turma, Data de Publicação: 06/08/2010)

Vislumbra-se que os opositores à corrente doutrinária que proclama o efeito “ultratemporal” das cláusulas estatuídas em instrumentos normativos provocam o debate acenando para a disposição contida no § 3ª do art. 614 da CLT, pois, segundo tal linha de raciocínio, o legislador fixou, por esse dispositivo, o limite de duração das normas coletivas, vedando uma transposição para os contratos de trabalho pactuados individualmente durante a sua vigência por tempo indeterminado.

Argumentam, em síntese, que, se assim não fosse, inconsistente seria a obrigação de se estipular no instrumento normativo a validade de, no máximo, dois anos, pois é vedado se fixar prazo superior.

Neste mesmo sentido são os artigos 613, II, VI e 615 da ambos da CLT, quando exigem, nos convênios coletivos, a presença obrigatória de uma cláusula determinando prazo de vigência e dispendo sobre o processo de prorrogação do instrumento, além de subordinar eventual prorrogação à aprovação em assembléia:

Artigo 615. O processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação total ou parcial de Convenção ou Acordo ficará subordinado, em qualquer caso, à aprovação de Assembléia Geral dos Sindicatos convenientes ou partes acordantes [...].

Dessa forma, como não há prorrogação automática do instrumento, não haverá ultratividade de suas normas. Grillo (1989, p. 403), ao analisar o dispositivo legal supracitado, salienta que “[...] ao assim dispor, admite, intrinsecamente, a eficácia temporária das cláusulas funcionais dos instrumentos normativos não prorrogados”.

Existe ainda uma análise individualizada de cada situação da condição econômica e social das partes envolvidas, e como na esmagadora maioria das ações propostas, junto à Justiça do Trabalho, o empregado é o hipossuficiente da relação juslaboral, e não poucas são as ocasiões em que carrega consigo prejuízos que passam os portões da empresa, e se abrigam no seio familiar.

Prova desse viés social se apresenta clara no julgado que segue:



RECURSO DE REVISTA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. Não comprovada a natureza de vantagem pessoal da diferença salarial constatada em favor do paradigma, fato impeditivo da equiparação alegado pela reclamada, não se vislumbra contrariedade à Súmula 6, VI, do TST. Divergência jurisprudencial não demonstrada (Súmula 296/TST). [...] ACORDO E CONVENÇÃO COLETIVA. NORMA MAIS FAVORÁVEL. A análise do princípio da norma mais favorável ao trabalhador entre uma convenção e um acordo coletivo de trabalho, deve ser amparada na teoria do **conglobamento**, observando-se os instrumentos normativos como um todo. Incabível, assim, o fracionamento das normas coletivas em suas diversas cláusulas, com a aplicação apenas daquelas que forem especificamente mais vantajosas ao trabalhador. Intactos, assim, os arts. 7.º, XXVI, da Constituição Federal e 620 da CLT HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA PARCIALMENTE CONCEDIDO. -Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT)- (OJ 307/SDI-I). Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e aplicação da Súmula 333/TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. **Estando, o reclamante, assistido pelo sindicato de sua categoria profissional e restando declarada situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família,** nos moldes da OJ 304/SDI-I do TST, é devido o pagamento de honorários advocatícios. Recurso de revista integralmente não conhecido. (RR - 114200-32.2008.5.09.0012 , Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 10/08/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: 19/08/2011)

Percebe-se que o julgado supra, faz referência a “*teoria do conglobamento*”, e de acordo com a mesma a norma mais favorável deve ser extraída de um processo comparativo das normas jurídicas consideradas em seu conjunto. Procede-se uma comparação global dos preceitos de cada uma das normas jurídicas, com propósito de estabelecer aquela que, organicamente, concede mais benefícios. Para Alfredo Ruprecht (1995, pág. 24) a teoria do conglobamento é a mais correta:

A norma tem um conteúdo unitário, pelo qual não é possível tomar preceitos de outra natureza que não foram considerados ao serem estabelecidos; o caráter unitário de cada uma deve ser respeitado. A idéia central dessa teoria é a de que a norma jurídica constitui uma unidade orgânica indivisível, que impede, nos casos de diversidade de normas aplicáveis à mesma situação jurídica, a utilização simultânea de todas elas.

Cabe sublinhar que a referida teoria é frequentemente eleita para fundamentar decisões que assim como a ultratividade, possui pluralidade de normas aplicáveis à mesma situação jurídica.

Dessa forma se apresenta a jurisprudência que os defensores da teoria da aderência contratual limitada pelo prazo advogam, dentre eles o Tribunal Superior do Trabalho, vinculados principalmente à interpretação gramatical do texto



infraconstitucional (artigos 613, 614, 615 e 868 da CLT, e Súmula 277 do TST), se opõem a qualquer sobrevigência das cláusulas normativas, se opondo a quaisquer direitos adquiridos àquelas condições de trabalho, autônoma ou heteronomamente estipuladas, que ora é defendido pela tese favorável.

No entanto, a presente teoria parece se apresentar um tanto quanto limitada, se for analisado o fato de que, todos os dispositivos legais aos quais se fundamentam, encontram-se sobre a égide dos “prazos”.

De certo que não se pode afrontar um prazo legal, devidamente em vigor, mas em se tratando de dispositivo infraconstitucional que encontra como antagonistas Emendas e artigos Constitucionais, princípios que, norteiam o próprio legislador, é notável a relativa deficiência e limitação argumentativa para um assunto de tal relevância social.

### **Metodologia e/ou Material e Métodos**

Mediante os objetivos e finalidades desse estudo, do ponto de vista da abordagem optou-se por realizar uma pesquisa de cunho qualitativo, dessa forma a metodologia empregada foi o método dedutivo, através do caráter bibliográfico.

### **Conclusão/Considerações Finais**

Percebe-se a necessidade de redefinição no modelo brasileiro no que tange a questão da Ultratividade, propiciando assim segurança jurídica aos envolvidos, pois estes buscam acima de tudo a resolução de seus conflitos. Existe a necessidade de delinear os contornos que circundam a Justiça do Trabalho, para que esta, que se encontra extremamente fortalecida em face da significativa ampliação de sua competência, não seja escravizada pela inegável lacuna na legislação brasileira, afinal os que negam a ultra-atividade consolidam este entendimento afirmando que a própria lei estabelece como requisito de validade dos instrumentos normativos a determinação do prazo de vigência. Já para a corrente que defende a incorporação, as cláusulas estabelecidas numa convenção coletiva permanecem, ainda que não renovadas, uma vez que se inserem automaticamente aos contratos individuais de trabalho e este passam a ser fonte de direito e não mais a norma coletiva.



Percebe-se com clareza, que os argumentos e fundamentos apresentados, revestem-se de coerência, consistência e sustentabilidade jurídica, o que por sua vez dilata ainda mais o dissenso que cobre essa temática e que o principal papel das entidades sindicais é mesmo, a “defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. A velha máxima “a união faz a força” é absolutamente pertinente e necessária para que a classe trabalhadora possa se colocar diante do poder econômico em pé de igualdade. Qualquer iniciativa que subestime ou dificulte a ação conjunta dos trabalhadores através de ente impessoal e coletivo terá como consequência o desequilíbrio dessas relações

*Permissa Venia*, aqueles que entendem o contrário, todavia não mais é possível olvidar da conjuntura que se apresenta hodiernamente, no que se refere à ultratividade das cláusulas normativas. Os argumentos em que se fundam os defensores da referida teoria, não são meramente razoáveis, mas sim, absolutamente incontroversos, puramente constitucionais. A Emenda Constitucional n. 45/2004, que alterou o artigo 114 da Constituição Federal, admitiu plenamente uma nova interpretação que assimilou a ultratividade da norma coletiva ao direito brasileiro, gerando assim o direito adquirido a conservação das vantagens previstas na norma coletiva.

Com isso, a negociação coletiva volta a ser o que era: um instrumento de democratização do poder e de busca por novas e melhores condições de trabalho. Retoma-se o papel histórico progressista do Direito do Trabalho. Isso, decerto, estimulará as negociações, dará grande poder de barganha aos sindicatos profissionais, o que não permitirá perda substancial de direitos e, com certeza, reduzirá o número de dissídios, já que não mais serão necessários, uma vez que a manutenção das conquistas trabalhistas se dará de forma automática.

Uma sociedade capitalista e globalizada é como se traduz o meio em que estamos estanciados, o capital e o trabalho precisam interagir e se completar. Essa necessidade deve superar, inclusive, o antagonismo de alguns dos seus interesses. O trabalho humano subordinado é o foco de atuação do Direito do Trabalho e funciona como base da liberdade, da justiça e da paz em sintonia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Portanto é necessário perceber que o capitalismo intensificou a exploração dos trabalhadores. Para alterar essa realidade, os sindicatos, movimentos populares



dentre outros devem defender os direitos dos trabalhadores com obstinação, o fim da ortodoxia do modelo econômico neoliberal aplicado no nosso país; o desenvolvimento de um novo projeto de nação que contemple a geração de emprego, expansão do mercado interno e a manutenção dos direitos dos trabalhadores, os quais foram conquistados após muita luta social.

Nesse contexto contemporâneo de imperioso capitalismo, é fundamental evidenciar que, o dinheiro é a essência alienada do trabalho, e para o empregador se traduz em lucro, enquanto que para o empregado na sua única forma de dignidade.

## Referências

BRASIL (Constituição, 1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. CLT. Consolidação das Leis do Trabalho. In: MALLETT, Estevão (Org.). 15. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

\_\_\_\_\_. Princípios de direito individual e coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

\_\_\_\_\_. Introdução ao direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional 45/2004. Altera e acrescenta artigos à CF. Brasília, DOU, 30/12/2004.

\_\_\_\_\_. TST. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 51. Norma regulamentar. Vantagens e opção pelo novo regulamento. Art. 468 da CLT. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05.

\_\_\_\_\_. TST. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 277. Sentença normativa, convenção ou acordo coletivos. Vigência. Repercussão nos Contratos de Trabalho, 2003.

\_\_\_\_\_. TST. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 288. Complementação dos proventos da aposentadoria, 2003.

GONÇALVES, Lilian. Ultra-atividade das cláusulas normativas. São Paulo: LTr, 2008.

LONGHI, Dânia Fiorin. Teoria do conglobamento: conflito de normas no contrato de trabalho. São Paulo: LTr, 2009.



MACIEL, José Alberto Couto. A nova constituição e a possibilidade de redução de direitos na convenção coletiva após expiração do prazo convencional. Revista LTr. São Paulo: LTr, 1989, v. 53, n. 1.

MAGANO, Octávio Bueno. Manual de direito do trabalho. Direito Coletivo do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 1993. v. 3.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Negociação coletiva e contrato individual de trabalho. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

\_\_\_\_\_. Conflito entre norma coletiva do trabalho e legislação salarial superveniente. São Paulo: Revista do Advogado.

MEDEIROS, Mauro. A interpretação da convenção coletiva de trabalho. São Paulo: LTr, 2003.

MIRANDA, José Cavalcante Pontes de. Tratado de direito privado. Parte Especial. Tomo XLVII. 378 p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Problemas atuais do direito e do processo do trabalho. Revista LTr. São Paulo: LTr, 1991, v. 55, n. 8. p. 917.

\_\_\_\_\_. Curso de direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. Teoria geral do trabalho. São Paulo: LTr, 1998.

\_\_\_\_\_. O debate sobre a negociação coletiva. São Paulo: LTr 64-09/1105, set. 2000.

\_\_\_\_\_. Compêndio de direito sindical. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

PRÍNCIPE, Carlo Eduardo. *A Sobrevigência das Cláusulas Normativas aos Contratos Individuais de Trabalho*. São Paulo : LTR, 2004