



A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO CENÁRIO PÓS-REFORMA: UMA ANÁLISE DA HIERARQUIA DAS NORMAS TRABALHISTAS

THE COLLECTIVE NEGOTIATION IN THE POST-REFORM SCENARIO: AN ANALYSIS OF THE HIERARCHY OF THE LABOR STANDARDS

CAROLINA TUPINAMBÁ³⁸

ISABELA REIMÃO GENTILE³⁹

RESUMO: Este artigo objetiva analisar a alteração da Consolidação das Leis Trabalhistas trazida pela lei nº 13.467/2017, no que tange às inovações no âmbito das negociações coletivas. Para tanto, verificou-se que tais modificações não são isoladas; pelo contrário, o Brasil seguiu a tendência de países em desenvolvimento, de acordo com o estudo publicado pela OIT acerca das reformas trabalhistas e seus impactos pelo mundo. A ampliação das matérias em que os sindicatos e empregadores terão poder maior de negociação foi apenas um dos pontos inovadores, mas se a modificação parasse neste aspecto não seria efetiva. Diante do antigo cenário da hierarquia das normas trabalhistas o diálogo das fontes do direito do trabalho determinada que a norma mais protetiva para o empregado era a adotada, casuisticamente. A reforma substituiu tal cenário pela prevalência do negociado sobre o legislado e do acordo coletivo frente à convenção coletiva. Só faria sentido a ampliação do poder de negociação coletiva caso os instrumentos coletivos fossem aplicados prioritariamente. Caso contrário, a alteração não sairia do papel, pois se negociaria coletivamente, mas a antiga lógica hierárquica permitiria apenas que as cláusulas acordadas positivamente para o empregado fossem aplicadas. Tal modificação privilegia o princípio da realidade, visto que o previsto em acordo coletivo tende a ser mais próximo do efetivamente vivenciado pelos empregados. Por fim, foi esmiuçada a questão da ultratividade das negociações coletivas, ou seja, a incorporação dos direitos previstos em acordos coletivos e convenções coletivas, antes e depois da modificação legislativa.

³⁸ Advogada. Professora de Prática Forense Trabalhista na UERJ. Professora de Direito Processual do Trabalho e Direito do Trabalho II na UNIRIO.

³⁹ Advogada.



PALAVRAS-CHAVES: hierarquia das normas trabalhistas– negociação coletiva – convenção coletiva – acordo coletivo – ultratividade – diálogo das fontes

ABSTRACT: This article intends to analyze the amendment to the Consolidation of Labor Laws enacted by law n. 13.467/2017, called “Labor Reform” regarding innovations in the scope of collective negotiations. Therefore, it was established that such modifications are not secluded; on the contrary, Brazil followed the trend of developing countries, according to study published by ILO on labor reforms and their impacts around the world. The expansion of the matters in which trade unions and employers shall have greater negotiation power was only one of the innovative points, but if the modification stopped in this aspect, it would not be effective. Before the old hierarchy scenario of the labor standards, the dialog of the labor law sources established that the most protective standards for the employee were the ones adopted on a case-by-case basis. Law n. 13467/2017 replaced such scenario with the predominance of the negotiated on the legislated and the collective agreement before the collective convention. The expansion of the collective negotiation power would only make sense if the collective instruments were primarily enforced. Otherwise, the amendment would never be implemented, as it would be negotiated collectively, but the old hierarchy logic would only enable clauses agreed upon positively for the employee to be enforced. Such modification favors the principle of reality, as the provision in collective agreement ends to be closer to the effectively experimented by the employees. Finally, this article sought to historically scrutinize the issue of proactivity of collective negotiations, i.e., the incorporation of the rights provided in collective agreements and collective conventions, before and after the legislative modification. Therefore, for a complete analysis of the subject, studies on labor reforms in the world and their main innovations were used, going through the comparison between the "old" and the "new" labor law, on the subject under discussion.

KEYWORDS: hierarchy of labor standards – collective negotiation– collective convention – collective agreement – proactivity – dialog of the sources



SUMÁRIO: 1. Reformas trabalhistas – tendência mundial. 2. A hierarquia das normas no “velho” direito trabalhista. 3. A negociação coletiva e suas espécies. 4. A hierarquia das normas trabalhistas no cenário pós – Reforma. 5. A vedação da ultratividade das negociações coletivas do trabalho. 6. Conclusão. 7. Bibliografia.

SUMMARY: 1. Labor reforms – world trend. 2. The hierarchies of the standards in the "old" labor law. 3. Collective negotiation and its types. 4. The hierarchy of the labor standards in the post-Reform scenario. 5. The ban of proactivity of the labor collective negotiations. 6. Conclusion. 7. Bibliography.

1. REFORMAS TRABALHISTAS – TENDÊNCIA MUNDIAL

A Lei nº 13.467, publicada em 13/07/2017, promoveu alterações em diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a pretexto de tentar adequá-la ao avanço socioeconômico e tecnológico ao qual chegou a sociedade brasileira, através da modernização dos modos de produção e das relações de trabalho.

O cenário de reformas não é exclusivo de nosso país. Estudo publicado pela OIT (Organização Internacional do Trabalho) - *Drivers and effect so labour market reforms: Evidence from a novel policy compendium*,⁴⁰ produzido pelos pesquisadores Dragos Adascalieti e Clemente Pignatti Morano, indica que reformas legislativas laborais foram realizadas em 110 países entre 2008 a 2014.

O fundamento comum observado nas diversas iniciativas de reformas foi o de aumentar a competitividade das economias e criar postos de trabalho, principalmente no contexto de grave crise e estagnação econômica com desemprego.

Em 55% dos casos as reformas atingiram toda a população e tiveram caráter permanente, produzindo uma mudança de longo prazo na regulamentação do mercado de trabalho no mundo. Isto decorre de uma tendência geral para a desregulamentação registrada nas economias

⁴⁰Disponível em: <https://izajolp.springeropen.com/articles/10.1186/s40173-016-0071-z>. Acesso em 20/12/2017.



desenvolvidas - em particular nos Estados-Membros da União Europeia - e um reforço da legislação laboral nos países em desenvolvimento.

As economias desenvolvidas, dentre elas a União Europeia, os países da Europa Central e do Sudeste e da Comunidade de Estados Independentes preocuparam-se, principalmente, com as reformas da legislação em matéria de contratos permanentes, como em Portugal e na Espanha. Em comparação, a maioria das economias em desenvolvimento tem se preocupado com as reformas no âmbito das negociações coletivas que, em muitos casos, constituíram um processo de fortalecimento institucional dos sindicatos.

Seguindo a tendência mundial dos países em desenvolvimento, a lei nº 13.467/17 inovou quanto à negociação coletiva, dando relevante destaque a esse método de resolução de conflitos.

2. A HIERARQUIA DAS NORMAS NO “VELHO” DIREITO TRABALHISTA

O “velho” direito do trabalho apresentava uma legislação inflexível, em que não se podia negociar direitos, visto que a presunção de hipossuficiência do trabalhador era a peça chave do sistema.

Diante da lógica de um funcionário que deve ser protegido de seu patrão, qualquer norma ou condição contratual devia ser interpretada de maneira a beneficiar o máximo possível o trabalhador, chegando ao ponto, muitas vezes, de infantilizá-lo.

A lógica do direito do trabalho modificou-se drasticamente a partir da reforma que quebrou paradigmas históricos ao retirar da tutela estatal parte da regulamentação das relações de trabalho, valorizando a autonomia entre empregados e empregadores para ajustarem o mais conveniente para ambos.

Outrora, o artigo 8º da CLT anunciava que os princípios do direito trabalhista seriam filtros para a aplicação de regras que não estivessem expressas na Consolidação das Leis do Trabalho. Agora não mais. O texto passa a esclarecer que (i) o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho e, ainda, que, (ii) 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 artigo 104 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

A diretriz central do direito do trabalho era a proteção do trabalhador, uma vez que o empregado não teria a mesma igualdade jurídica que seu empregador. Daí a finalidade do direito do trabalho seria a de alcançar uma verdadeira igualdade substancial entre as partes e, para tanto, necessário proteger a parte mais frágil da relação, o empregado. Essa era a coerência. Era o fio da meada. A lente pela qual tudo era lido e a lógica pela qual tudo era entendido. Hoje, não mais.

Em face deste suposto desequilíbrio existente na relação travada entre empregado e empregador, consagrou-se o princípio da proteção ao trabalhador, para equilibrar as relações laborais. O princípio da proteção ao trabalhador sempre esteve caracterizado pela intensa intervenção estatal brasileira nas relações entre empregado e empregador, limitando, em muito, a autonomia da vontade das partes.

O princípio da proteção ao trabalhador, fundamento e base do antigo direito do trabalho, se realizava em subprincípios, quais sejam: (i) Princípio da interpretação: *in dubio, pro operário*; (ii) Princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador; (iii) Princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador.

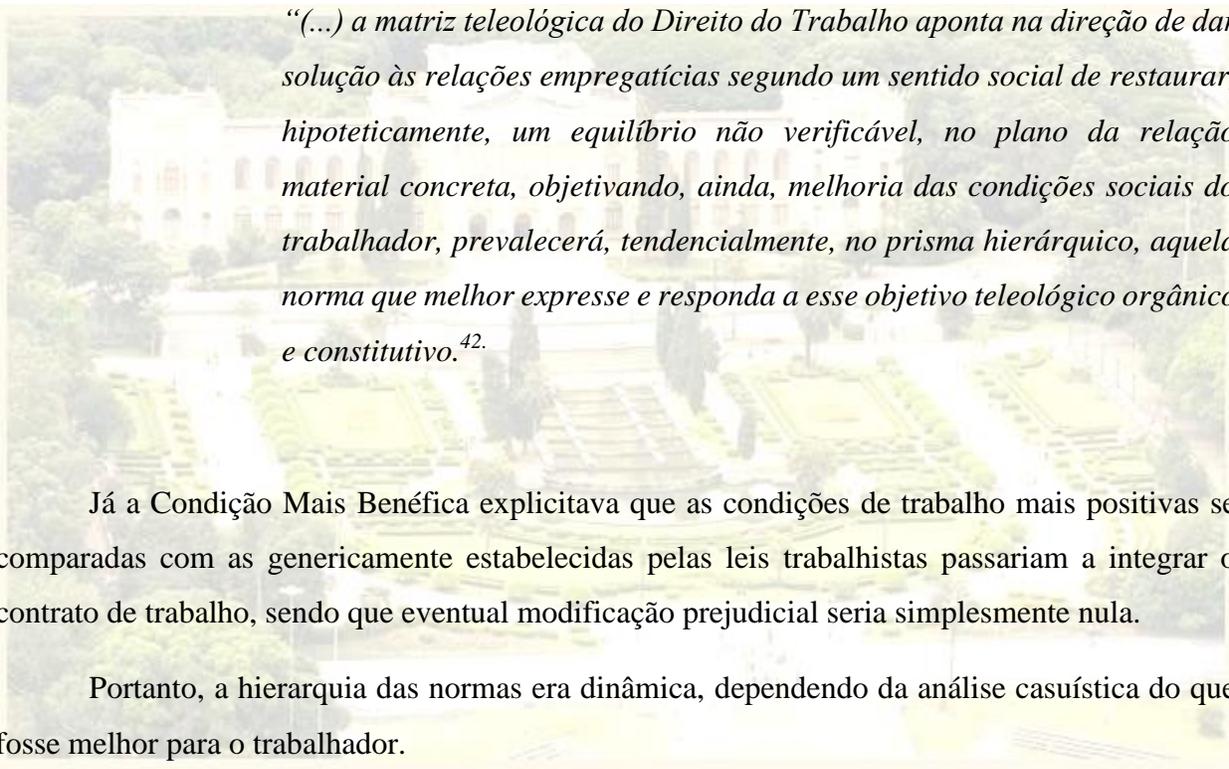
O subprincípio *In dubio pro operário* consistia na ideia de que, na dúvida entre mais de uma interpretação atribuída a uma mesma norma jurídica de Direito, a hermenêutica deveria adotar aquela que fosse mais benéfica ao trabalhador – hipossuficiente – seja ela qual fosse.

Enquanto esse subprincípio focava na interpretação da norma, o da Norma Mais Favorável indicava qual seria a norma aplicável ao trabalhador. Diante de inúmeras regras, de diversas origens: Poder Legislativo, Judiciário, sindicatos, particulares etc, é natural que surgissem determinados conflitos dentre as mais variadas fontes, o que faria prevalecer a norma jurídica mais proveitosa ao trabalhador, mesmo que hierarquicamente em grau inferior⁴¹.

⁴¹ “A regra de acordo com a qual ‘em caso de dúvida, a interpretação mais favorável ao trabalhador’ não deve ser considerada uma norma protetora contra o mais forte, pois sua essência é mais. Ela nos informa que, na oposição entre os valores humanos e os interesses materiais da economia, a justiça impõe a supremacia dos primeiros. Uma consideração final: a ideia de proteção da classe pelo Estado burguês ofende a dignidade do trabalhador, porque este



Em virtude do princípio da proteção, **portanto, no direito do trabalho** a pirâmide hierárquica era construída de maneira variável, localizando-se em seu vértice a norma que mais se aproximasse do objetivo de proteger o trabalhador, é dizer, a norma mais favorável ao trabalhador, não sendo, portanto, necessariamente a Constituição Federal, a depender do tema em questão. Em suma, como colocado por Fernando Hoffmann:



“(...) a matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta na direção de dar solução às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, um equilíbrio não verificável, no plano da relação material concreta, objetivando, ainda, melhoria das condições sociais do trabalhador, prevalecerá, tendencialmente, no prisma hierárquico, aquela norma que melhor expresse e responda a esse objetivo teleológico orgânico e constitutivo.⁴²”

Já a Condição Mais Benéfica explicitava que as condições de trabalho mais positivas se comparadas com as genericamente estabelecidas pelas leis trabalhistas passariam a integrar o contrato de trabalho, sendo que eventual modificação prejudicial seria simplesmente nula.

Portanto, a hierarquia das normas era dinâmica, dependendo da análise casuística do que fosse melhor para o trabalhador.

não é uma criança que dá por seu tutor.” DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. 19 -1. P 274 e segs. apud ROMITA, Arion Sayão. Os Princípios do Direito do Trabalho ante a realidade. *Revista LTr*. 74-09/1038. Vol. 74, n° 09, Setembro de 2010

⁴² HOFFMANN, Fernando. *O Princípio da Proteção ao Trabalhador e a Atualidade Brasileira*. São Paulo: LTr, 2003, p. 96.



3. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E SUAS ESPÉCIES

Ideologicamente, negociar de forma coletiva, em grupo, demonstra mais força para barganhar melhores condições do que se a negociação for apenas entre patrão e empregado. Aliás, justamente nessa linha de raciocínio, a nova lei só permitiu maior poder de negociação individual, é dizer, sem a presença do sindicato, para os ditos “hiperempregados”, aqueles que ganham mais do que o dobro do limite do Regime Geral de Previdência Social, na forma do artigo 444, parágrafo único.⁴³

A negociação coletiva é a principal forma de ajuste dos interesses entre sindicatos de trabalhadores e sindicatos de empregadores ou entre estes e os empregadores, diretamente. Tem como objetivo estabelecer condições de trabalho que atendam aos interesses mútuos de empresas e trabalhadores, sendo uma ferramenta essencial para a modernização das relações do trabalho e aumento da competitividade.

A norma coletiva é gênero, cujas espécies são: (i) Convenção Coletiva de Trabalho; e (ii) Acordo Coletivo de Trabalho. Os conceitos das duas espécies de negociação acima mencionadas estão inseridos no artigo 611 da CLT, *caput* e parágrafo 1º.⁴⁴

Diante da análise feita acerca do princípio da norma mais favorável, a negociação coletiva antes do advento da lei n. 13.467/17 tinha importância na medida em que pudesse estabelecer normas mais favoráveis para os trabalhadores do que as decorrentes de previsão legal. As estipulações que eventualmente dispusessem de forma contrária a lei, reduzindo pontualmente algum direito para que outro fosse fornecido como compensação, não eram consideradas válidas pela Justiça do Trabalho.

43 CLT, Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o *caput* deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

44 CLT, Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

§ 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.



Ora, o objetivo de uma negociação é justamente fazer com que as partes entrem em um consenso, eventualmente restringindo alguns direitos para se conseguir outros benefícios. Ocorre que, se o princípio que reinava era o da norma mais favorável ao empregado, a lógica de negociação, por si só, perdia sua essência: não seria válido para um sindicato patronal ou para os empregadores, em sede de convenção e acordo coletivo, respectivamente, promoverem diálogo com o sindicato dos trabalhadores, visto que apenas o que fosse fornecido de positivo para o empregado teria a garantia de ser considerado como válido.

Essa lógica desestimulava a escolha da solução de conflitos pela via da negociação coletiva. Dessa forma, o próprio empregado acabava por ter seus direitos limitados aos regulados pela lei que, por ser geral, não teria proximidade em relação à realidade daquela relação de trabalho, em si.

4. A HIERARQUIA DAS NORMAS TRABALHISTAS NO CENÁRIO PÓS – REFORMA BRASILEIRO

A interpretação e o *modus operandi* do “princípio protetor” diante da pluralidade de cenários existentes vinha se mostrando ineficiente, obsoleto e inconstitucional.

A lei n. 13.467/2017 restabeleceu o real alcance do art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal⁴⁵, que trata do reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos do trabalho, assim como o direito à autonomia plena negocial dos atores sociais, já que prestigiou a vontade coletiva/individual em detrimento da norma jurídica.

Com isso, o legislador da reforma aniquilou o “princípio de proteção ao trabalhador”, já admitido como ilusório, uma vez que: (i) não se coaduna com a Constituição, que coloca no mesmo patamar, como fundamento do Estado, a valorização do trabalho e da livre iniciativa e (ii) a

⁴⁵ Constituição Federal, Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;



sociedade não mais corresponde ao *locus* de um sistema binário, dicotômico ou estanque de empresas ricas e empregados pobres merecedores de proteção integral.

Pelo contrário, traço marcante da contemporaneidade é a complexidade da interação do Estado com os indivíduos e dos próprios entre si. Um sistema duro, que tenha como premissa uma hipossuficiência nem sempre real, não conseguiria dar conta de solucionar conflitos sociais de forma eficiente, tampouco promover, em caráter disciplinar, o desembaraço das linhas de estrangulamento entre capital e trabalho.

Para que empresa e trabalhador escapassem da verdadeira neurose que era o modelo descrito de intervenção do Estado nas relações de trabalho, encarecendo todo o circuito, a saída encontrada foi a negociação coletiva como fonte criadora de normas mais aderentes à realidade. Neste particular, sustenta Ludovico Barassi:

*“A preeminência da lei imperativa (destinada a compensar a debilidade socioeconômica do trabalhador) é facilmente justificável, quando aplicada à estipulação individual. Mas, **quando entra em cena a entidade sindical, o indivíduo deixa de ser débil.** A debilidade do empregado cessa quando, em seu lugar, negocia o sindicato, cuja característica essencial é exercer contrapoder em face do empregador (que tem, por natureza, poder econômico). Equilibrados os pratos da balança pela negociação coletiva, já não se justifica a inderrogabilidade da lei. Justifica-se, assim, a estipulação in pejus, porquanto o sindicato assegura vantagens coletivas mais relevantes em certos casos, sacrificando determinados direitos patrimoniais para obtenção, por exemplo, de garantia dos empregos existentes.”⁴⁶ (grifo nosso)*

⁴⁶ BARASSI, Ludovico. II diritto del lavoro, v. I, Milão: Dott. A. Giuffrè, 1957, p. 119.



A Lei n. 13.467/2017 inverteu a lógica principiológica e protecionista do Direito do Trabalho quando, por exemplo, determinou no art. 620 da CLT⁴⁷ a prevalência do acordo coletivo sobre a convenção. Logicamente só importará em exceção ao princípio quando o acordo coletivo contiver direitos menos favoráveis ao trabalhador que a convenção coletiva.

Com a Lei n. 13.467/17 foi introduzido o artigo 611- A na CLT o qual dispõe que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre determinados temas elencados no dispositivo. O texto, alterado pela medida provisória n. 808, afirma, ainda, que a enumeração dos direitos listados nos incisos do artigo seria meramente exemplificativa.

Nesse contexto, o *caput* do artigo 611- A da CLT⁴⁸ autoriza ampla flexibilização, aumentando o leque de possibilidades de direitos previstos em lei que podem ser reduzidos ou

⁴⁷ CLT, Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.

⁴⁸ CLT, Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;



suprimidos. O dispositivo seguinte veda a negociação sobre direitos tomados como indisponíveis.⁴⁹

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 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.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual.”

⁴⁹ CLT, Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença - maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;



Duas consequências práticas importantes surgem das mudanças acima destacadas: **(i) o fim do princípio da prevalência da norma mais favorável e (ii) o enfraquecimento do princípio da indisponibilidade dos direitos legais trabalhistas.**

A reforma tornou o direito do trabalho mais privativo e fez uma inversão da pirâmide trabalhista. Se antes aplicava-se o dito dinamismo nas normas trabalhistas, ou seja, aplicar-se-ia a

XIV - licença - paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.



norma hierarquicamente inferior se essa concedesse um benefício melhor que o previsto na norma superior.

Com a reforma, os acordos coletivos estão acima das convenções coletivas na pirâmide e o dinamismo das fontes do direito do trabalho perdeu seu lugar. Em suma, combinando os novos artigos 8º, 611-A e 620 da CLT, a nova hierarquia das principais fontes de direito do trabalho brasileiro passa a ser a seguinte: 1º - Constituição, 2º - acordo coletivo, 3º - convenção coletiva e 4º - legislação ordinária.

Portanto, a nova redação do artigo 620 da CLT privilegia a autonomia privada coletiva, dando às entidades sindicais maior prestígio. Em outras palavras, as condições ajustadas em acordo coletivo de trabalho prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho, partindo-se do pressuposto de que, como o acordo é um ato jurídico celebrado entre sindicatos e empresas, as cláusulas que vierem a ser por ele avençadas estarão mais próximas da realidade das partes do que aquelas estabelecidas em convenção, que se destinam a toda uma categoria.

Nessa realidade, antes da reforma, quando existentes convenção e acordo coletivos aplicáveis ao mesmo trabalhador, regulamentando diversamente determinada matéria ou, ainda, com partes benéficas e outras menos favoráveis que a outra norma em comparação, dever-se-ia respeitar a que fosse mais favorável ao empregado, observando-se o critério de comparação segundo as teorias atomista, conglobamento e intermediária.

Basicamente, a teoria atomista é o critério de interpretação e integração de normas que leva em conta o benefício isolado contido em cada norma, aglutinando-os, acumulando-os em uma só. Já a teoria do conglobamento se preocupa com a norma como um todo, respeitando seu conjunto. Aplica exclusivamente, após o confronto, aquela que for mais favorável ao trabalhador, em seu bloco, ignorando a outra. A teoria intermediária, ou do conglobamento mitigado, por sua vez, não faz a interpretação somando os benefícios de ambas as normas, relativa ao mesmo grupo de matéria, nem ignorando uma norma em prol da outra, em seu conjunto. Seleciona os institutos existentes entre as duas normas para cotejá-los e, a partir daí, escolher exclusivamente o mais benéfico de cada norma para aplicá-lo ao trabalhador.

Prevalecia, antes da reforma, a teoria do conglobamento mitigado.



Todavia, com o novo artigo 620 da CLT, duas possibilidades se abrem, quais sejam, **(i) aplicação dos acordos, com afastamento total das convenções, já que superado o princípio da norma mais favorável, não haveria mais fundamento a justificar a teoria do conglobamento mitigado ou (ii) aplicação das convenções, apenas nos casos omissos em acordos.** Diante da existência de fundamentos que sustentem ambas as possibilidades, a jurisprudência acabará por definir o caminho que prevalecerá.

Por fim, quanto à necessidade de contrapartida nas negociações coletivas, o § 3º do art. 611-A da CLT a garantiu apenas nos casos em que seja pactuada cláusula que reduza o salário ou jornada. Nessas hipóteses, a norma coletiva deverá prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

Cai por terra, então, a vetusta tese do TST de que a retirada de vantagens por norma coletiva só seria válida se houvesse contrapartida compensatória. Aliás, o § 2º do mesmo artigo foi expresso nesse sentido: “a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico”.

5. A VEDAÇÃO DA ULTRATIVIDADE DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DO TRABALHO

A Consolidação das Leis Trabalhistas sempre vedou vigência superior a dois anos às normas coletivas. Porém, no cenário de término de vigência da convenção coletiva ou do acordo coletivo, reinava a incerteza quanto aos direitos dos trabalhadores previstos nesses instrumentos contratuais. Perderiam a eficácia? Continuariam a serem aplicados até que nova norma coletiva sobreviesse?

Inicialmente, a doutrina, em sua maioria, sustentava que a ultratividade estaria limitada à vontade das partes e ao prazo legal. Assim, de fato, não poderia ultrapassar dois anos, no caso de convenções ou acordos coletivos, ou quatro, para hipóteses de sentenças normativas. A



jurisprudência também seguia essa lógica. Inicialmente, assim estabelecia a Súmula n. 277 do Tribunal Superior do Trabalho⁵⁰:

“Súmula n. 277. 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.”

Em 2009, o enunciado foi alterado:

“Súmula n. 277. Sentença normativa. Convenção ou acordo coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho (Redação alterada na sessão do Tribunal Pleno, em 16.11.2009 – Resolução nº 161/2009, DJe divulgado em 23, 24 e 25.11.2009)

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

II – Ressalva-se da regra enunciada no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.2001.”

⁵⁰ Redação original - Res. 10/1988, DJ 01, 02 e 03.03.1988 e Súmula mantida – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003



A alteração revelava que o Tribunal Superior do Trabalho teria reconhecido a possibilidade jurídica de incorporação das cláusulas normativas ao contrato de trabalho no estrito período da conturbada vigência da Lei n. 8.542/92⁵¹, a qual preceituava, com destaques:

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

*§ 1º As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e **somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho.** (Revogado pela Lei 10.192, de 14.2.2001)*

§ 2º As condições de trabalho, bem como as cláusulas salariais, inclusive os aumentos reais, ganhos de produtividade do trabalho e pisos salariais proporcionais à extensão e à complexidade do trabalho, serão fixados em contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, laudo arbitral ou sentença normativa, observadas dentre outros fatores, a produtividade e a lucratividade do setor ou da empresa. (Revogado pela Lei 10.192, de 14.2.2001)” (grifo nosso)

Na verdade, a evolução do enunciado mencionado foi paulatina. Aos poucos, o Tribunal Superior do Trabalho foi flexibilizando sua intolerância à ultratividade das normas coletivas⁵². Alguns relevantes julgados, inclusive das subseções, vinham abrindo o espaço para o reconhecimento de efeitos ultrativos de normas pactuadas. Apesar da antiga redação da súmula n.

⁵¹ A lei foi atacada por Medidas Provisórias, por sua vez atacadas em ação de inconstitucionalidade em que foi concedida liminar e julgado o mérito em sentido oposto.

⁵² A Orientação Jurisprudencial nº 41 da SBDI-1 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais ilustra a história que estamos a relatar, tendo sedimentado que preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença profissional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, gozaria o empregado de estabilidade mesmo após o término da vigência deste.



277, o Tribunal chegou a reconhecer a validade de acerto que previu, expressamente, a incorporação definitiva ao contrato de trabalho de indenização por tempo de serviço em caso de dispensa sem justa causa:

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 artigo 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. (E-RR - 4924900-11.2002.5.24.0900, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 15/04/2010, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 30/04/2010)⁵³ (grifo nosso)

⁵³ O STF negou repercussão geral do caso: AGRAVO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - VANTAGENS CONFERIDAS MEDIANTE CLÁUSULAS NORMATIVAS - AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL - AI Nº 731.954 RG/BA - ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - AI Nº 791.292 RG/PE 1. O E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do Agravo de Instrumento nº 731.954 RG/BA, decidiu que não tem repercussão geral a questão atinente à incorporação ao contrato individual de trabalho de vantagens conferidas por acordos ou convenções coletivas de trabalho. Bem assim, ao decidir Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791.292 RG/PE, firmou o entendimento de que -o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão-. 2. Decisão que nega seguimento a Recurso Extraordinário por ausência de repercussão geral e/ou convergência do acórdão recorrido para o entendimento firmado pelo E. STF em matéria com repercussão geral reconhecida está conforme à sistemática instituída pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e Lei nº 11.418/2006. 3. Agravo a que se nega provimento. (Ag-ED-E-RR-4924900-11.2002.5.24.0900, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 01/08/2011, Órgão Especial, Data de Publicação: DEJT 09/09/2011)



Em maio de 2011, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos protraiu a vigência especificamente das sentenças normativas:

“Precedente n. 120 do TST. SENTENÇA NORMATIVA. DURAÇÃO. POSSIBILIDADE E LIMITES. 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.”

Em setembro de 2012, a redação da súmula n. 277 foi alterada⁵⁴ agasalhando a corrente da ultratividade limitada por revogação para as cláusulas normativas:

“Súmula n. 277 do TST. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 – DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. 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 mudança foi questionada no Supremo Tribunal Federal, na ADPF 323. Em sede de liminar, o ministro Gilmar Mendes determinou a suspensão de todos os processos e efeitos de

⁵⁴ A novel redação Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho passou a valer a partir de sua publicação, sem aplicação retroativa. Ver RR-1308100-19.2006.5.09.016 .



decisões no âmbito da Justiça do Trabalho que discutissem a aplicação da ultratividade de normas de convenções e de acordos coletivos.

Com a nova redação do artigo 614, § 3º da CLT⁵⁵ a discussão acerca da constitucionalidade ou não da referida súmula perde o objeto, pois foi vedada taxativamente a ultratividade nas negociações coletivas e a pactuação de cláusula que estabeleça período extra de vigência da convenção ou acordo coletivo de trabalho, além dos dois anos.

Essa alteração foi de crucial importância, visto que negociações que fossem muito boas para os empregados acabavam por desestimular os sindicatos de trabalhadores a renegociarem, já que os direitos garantidos aos empregados não perderiam sua eficácia.

Por outro lado, os empregadores não eram incentivados a negociarem, visto que os direitos concedidos em um cenário de dois anos de prazo poderiam se arrastar por muito mais tempo. Por óbvio, a atividade empresária está intrinsecamente ligada às “ondas” econômicas, razão pela qual um direito concedido em um período de vigência de instrumento contratual pode não ser mais economicamente sustentável na próxima negociação.

6. CONCLUSÃO

O presente artigo analisou as modificações trazidas pela lei 13.467/17 no que tange à negociação coletiva e à hierarquia das normas trabalhistas dela derivadas.

A mudança no direito trabalhista brasileiro, em apertada síntese, fez com que o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, aplicado nas relações de trabalho fosse substituído pela seguinte hierarquia de fontes: 1-Direitos previstos na Constituição Federal; 2 - Acordo coletivo; 3 - Convenção coletiva e; 4 - Legislação ordinária.

⁵⁵CLT, Art. 614 - Os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho 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.



Com o advento da reforma, o acordo coletivo se sobrepõe às convenções coletivas e à própria lei, sendo muito razoável a justificativa para tanto: por ser negociação entre empresa e sindicato dos trabalhadores, as normas a serem aplicadas serão muito mais aderentes à realidade daqueles empregados. Só faria sentido a ampliação do poder de negociação coletiva caso os instrumentos coletivos fossem aplicados prioritariamente. Caso contrário, a alteração não sairia do papel, pois se negociaria coletivamente, mas a antiga lógica hierárquica permitiria apenas que as cláusulas acordadas positivamente para o empregado fossem aplicadas.

Portanto, a nova hierarquia das fontes faz com que o princípio da realidade, tão caro ao direito do trabalho, possa ser efetivamente posto em prática.

Com isso, os sindicatos, diante da nova hierarquia das normas trabalhistas, ganharam imenso destaque. Neste cenário, a modificação trabalhista necessitará de sindicatos fortes, conscientes de seus papéis e coadunados com os interesses dos trabalhadores para negociarem normas justas e, ao mesmo tempo, protetivas.

Infelizmente, todavia, as associações sindicais no Brasil não se mostram preparadas para tamanha mudança de paradigmas, máxime porque inseridas em um contexto ultrapassado de unicidade sindical, o que pode vir a ser o tema de futuro artigo a tratar especificamente desse drama nacional.

7. BIBLIOGRAFIA

DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. 19 -1. P 274 e segs. apud ROMITA, Arion Sayão. Os Princípios do Direito do Trabalho ante a realidade. *Revista LTr*. 74-09/1038. Vol. 74, nº 09, Setembro de 2010.

HOFFMANN, Fernando. *O Princípio da Proteção ao Trabalhador e a Atualidade Brasileira*. São Paulo: LTr, 2003, p. 96.

BARASSI, Ludovico. *Il diritto del lavoro*, v. I, Milão: Dott. A. Giuffrè, 1957, p. 119.



Drivers and effects of labour market reforms: Evidence from a novel policy compendium.
Disponível em: <https://izajolp.springeropen.com/articles/10.1186/s40173-016-0071-z>. **Último acesso em 20/12/2017.**

SALES, Gabriel Bazalia. *Ultratividade das Normas Coletivas. Origem, evolução e recente decisão proferida pelo STF, março de 2017.* **Disponível em:** <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI255084,21048-Ultratividade+das+Normas+Coletivas+Origem+evolucao+e+recente+decisao>>. **Último acesso em 20/12/2017.**

