

LEGISLADO E NEGOCIADO COM COMENTÁRIO À SÚMULA 227 DO TST.

Antônio Álvares da Silva

10-SOLUÇÃO DE UM CASO CONCRETO – A SÚMULA 277

10.1. INTRODUÇÃO AO TEMA

As convenções e acordos coletivos são fontes de Direito Coletivo do Trabalho. Geram normas trabalhistas que integram os contratos de trabalho. Hoje, dentro da dinâmica assustadora do mundo em que vivemos, já constituem, nos países desenvolvidos, a principal fonte das normas trabalhistas.

E é bom que assim seja, porque permite ao Direito do Trabalho uma atualização constante e permanente, possibilitando-lhe a captação normativa dos grandes problemas da relação de trabalho na atualidade.

10.2. ATUAL REDAÇÃO DA SÚMULA 277

Súmula nº 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.

Histórico:

Súmula alterada - redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 16.11.2009. - Res. 161/2009, DEJT 23, 24 e 25.11.2009.

Nº 277 Sentença normativa. Convenção ou acordos coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho.

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

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

Súmula mantida – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Redação original - Res. 10/1988, DJ 01, 02 e 03.03.1988

Nº 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.

Nota-se que a política inicial foi a da não integração: as vantagens obtidas através de sentença normativa ficariam de fora.

Depois, através da resolução - Res. 161/2009, DEJT 23, 24 e 25.11.2009, ampliou-se o rol de direitos não integráveis: além dos direitos provenientes de dissídios coletivos, não haveria a adesão aos contratos individuais também dos acordos e convenções coletivas.

Finalmente, a terceira posição, radicalmente oposta, dando-se à Súmula 277 a seguinte redação atual:

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.

É necessário, pois, que se examinem os motivos de tão brusca mudança, principalmente quando se sabe que o Direito, sendo ciência histórica, está sujeito a um processo evolutivo e não a mudanças drásticas, estranhas às ciências humanas.

10.3. NATUREZA JURÍDICA DAS CLÁUSULAS CONVENCIONAIS

Como já foi examinado, ao lado das leis, que são um comando estável editado pelos órgãos constitucionais, há as normas convencionais que têm vigência em princípio temporária e se destinam a manter sempre atuais as condições e cláusulas que regulam os contratos individuais de trabalho e atendem às emergências e novidades do mundo atual, pouco propício à fixidez e à estabilidade.

As normas convencionais, por serem negociadas, atendem a esta finalidade e são por isto um modo inteligente de flexibilizar sem precarizar as relações de trabalho.

Embora com vigência temporária, as normas convencionais cumprem um papel de estabilidade nas relações de trabalho, pois asseguram a ordem interna da empresa no que diz respeito ao pessoal empregado. Isso vale para toda a categoria econômica e profissional, que se beneficiam de seus reflexos positivos. Por isto se fala da norma convencional como elemento estabilizador da relação de trabalho.

10.4 VACATIO NORMAE

Como se trata de um comando normativo de natureza semelhante à lei, a aplicação da norma convencional está sujeita:

- ao espaço, com referência ao território em que vai ter vigência;
- ao tempo, em sua relação com as normas da convenção coletiva que até então vigia e por ela foi revogada;
- à situação jurídica das normas da convenção cujo prazo de vigência se encerrou, até que seja substituída por outra.

Como a vigência territorial da convenção coletiva só pode se dar no espaço físico que se submete à jurisdição dos sindicatos que negociaram a norma, as questões das letras “b” e “c” é que suscitam dúvidas que requerem um esclarecimento.

A resposta à primeira questão é definida pelas partes convenientes, não podendo ser inferior à área de um município – art.8º, II, da CF.

10.5. A NORMA CONVENCIONAL E A NORMA LEGAL

A lei como comunicação oficial da vontade do Estado é que forma por excelência o ordenamento jurídico e as instituições. Esta estrutura básica já possui o Direito do Trabalho em todo o mundo

atual. Onde a legislação foi cautelosa e pouco abundante, a jurisprudência completou o que faltava.

Daí as considerações anteriores sobre a norma convencional e legal. Esta objetiva a permanência e aquela, a provisoriedade, que é da sua própria natureza.

Norma negociada de vigência permanente seria uma *contradictio in verbis*, pois seu objetivo é satisfazer a contingências e peculiaridades momentâneas.

Por isto as leis geralmente estabelecem prazo de vigência para as convenções coletivas: no Brasil é de dois anos- art 614, § 3º. Em Portugal, um ano, segundo o artigo 556 do Código do Trabalho: “a convenção coletiva vigora pelo prazo que dela constar, não podendo ser inferior a um ano, sem prejuízo do previsto no artigo seguinte”.

Outros sistemas jurídicos omitem o prazo de vigência da convenção, deixando-o a critério das partes. É invariável, porém, a obrigatoriedade da própria convenção coletiva estabelecer o prazo de sua vigência.

Este modelo é o mais acertado. Se a norma é negociada e provém de acordo, também deve ser acordado o prazo de sua vigência, para dar maior flexibilidade ao que se convencionou. As partes podem tudo, menos a violação das normas e princípios constitucionais e das normas imperativas.

Por que esta fixação de prazo? Exatamente para permitir a contemporaneidade e atualidade da convenção e mantê-la apta a atender os problemas atuais da relação de trabalho, não só para a empresa, mas para toda a categoria, profissional e econômica.

Bastam estas breves considerações para mostrar que a orientação anterior à redação atual da Súmula 277 é que estava certa: as condições de trabalho obtidas por instrumentos coletivos, sentença normativa, convenção e acordos coletivos vigoram pelo prazo estabelecido naqueles instrumentos, integrando os contratos individuais do trabalho apenas de forma provisória, enquanto tem vigência a convenção coletiva que lhe deu origem.

Com esta correta posição, a jurisprudência mantinha a ductibilidade da convenção e dos acordos e colaborava para a negociação coletiva.

Se as partes desejassem que a norma convencional durasse mais tempo, poderiam colocar esta duração como cláusula negociada. Do mesmo modo, poderiam livremente reduzir o prazo ou determinar sua extinção.

10.6. OS MECANISMOS DOS DIREITOS COLETIVO, INDIVIDUAL E A PROTEÇÃO AO EMPREGADO

Por serem ramos independentes, embora conexos, o direito individual e o coletivo têm objetivos e métodos próprios de atuação no moderno Direito do Trabalho.

No Direito Individual, age-se de acordo com a norma já criada pelo legislador, que gera direitos subjetivos ao empregado. Interpretar estes dispositivos e aplicá-los adequadamente é a grande missão do direito individual do trabalho.

Já o direito coletivo tem por objeto a norma a ser criada. Não é um direito posto, mas um direito a se pôr.

Por ser diferente o objeto, é também necessariamente diferente o método de atuação.

A CLT dos idos de 1943 criou um forte sistema de proteção ao trabalhador, o que se justifica pela época em que veio a lume. O sindicalismo era incipiente e a norma trabalhista recente esbarrava numa forte resistência patronal para ter a eficácia que dela se esperava.

Por isso, o Direito do Trabalho brasileiro estendeu um manto rígido de tutela do empregado para que a nova legislação não se perdesse pela fraude e ineficácia. O art. 9º, que estabelece um sistema incondicionado de nulidades, chancela essa providência.

O art. 468, que interessa a esta exposição, reforça o sistema protetivo adotado. Diz:

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

O dispositivo, como dele expressamente consta, destina-se aos contratos individuais de trabalho nos quais só se admite a alteração por mútuo consentimento, ou seja, por diálogo e entendimento entre as partes.

Porém deste entendimento recíproco de alteração não pode resultar prejuízos ao empregado. Nem direta nem indiretamente. Se tais prejuízos existirem, incide a nulidade prevista no art. 9º.

O princípio, justificável ante a incipiência do Direito do Trabalho, transforma o empregado num incapaz, pois não pode dispor de sua autonomia individual, caso uma fonte externa julgue que o exercício lhe trouxe prejuízo.

A questão que se coloca agora para discussão é a seguinte: a negociação que gera uma convenção coletiva cria sempre normas mais favoráveis aos empregados e adentram o contrato de trabalho nas múltiplas incidências individuais dos membros da categoria?

Mas as normas criadas por negociação coletiva são provisórias. Estão sob o signo de uma mudança potencial. São geradas sob a influência de diferentes momentos que levam em conta as vicissitudes do contrato de trabalho, que é o ponto de encontro dos interesses econômicos da empresa e dos interesses sociais do empregado.

Uma síntese e uma proporcionalidade destes interesses constituem o cerne da disputa do mundo capitalista, concentrada no momento efêmero do contrato de trabalho. O equilíbrio que daí nasce, embora sempre sujeito a transformações e mudanças, é a maior conquista do contrato de trabalho.

Esta norma mais favorável não teve origem no legislador. Não proveio de lei. Foi fruto de uma negociação coletiva, que pode transformar-se conforme sopra o vento das circunstâncias. Para atender a esta finalidade é que foram criadas, tendo existência concreta, embora efêmera.

Quando estas normas se hospedam nos contratos individuais de trabalho devem sujeitar-se à proteção do art. 468?

A resposta é certamente negativa porque é diversa sua finalidade e diferente sua origem. Não provêm do legislador. Não têm nem podem ter propósitos definitivos e peremptórios porque, se assim fosse, negariam sua finalidade, travariam a negociação coletiva, impediriam sua natural flexibilidade e cerceariam a mobilidade negocial dos sindicatos.

É preciso ter esse discernimento para evitarmos a confusão de métodos que leva a uma frustração de resultados.

Vamos demonstrar o teorema com base na Constituição.

A EC 45/04 teve como propósito transformar a velha instituição do dissídio coletivo. Antes dela, se o sindicato da categoria profissional entrasse em greve, o sindicato da categoria econômica propunha imediatamente o dissídio coletivo e um tribunal trabalhista decidiria a questão.

O efeito coercitivo da greve se destruía. Retirava-se dela a consequência no moderno Direito do Trabalho de constranger o empregador a negociar e a ceder. O mecanismo compensatório da greve deixava de funcionar e esvaziavam-se os efeitos desejados.

Dizem Berg/Platow, Schoof, Unterhinninghofen

Der Streik ist nötig, um die Unterlegenheit der Arbeitnehmer und ihrer Gewerkschaften abzumildern. Streiks dienen der Verbesserung der Arbeits- und Lebenssituation, dem sozialen Fortschritt. (A greve é necessária para compensar (suavizar) a inferioridade dos trabalhadores e seus sindicatos e contribui para a melhoria das condições vivenciais e de trabalho bem como ao progresso social.)

A finalidade da EC-45 foi redefinir o dissídio coletivo, figura esdrúxula que ainda teimava em permanecer no Direito do Trabalho brasileiro, porque era a maior agressão que se praticava contra a liberdade sindical.

Como poderiam dizer-se livres os sindicatos, se o Estado, pelo braço do Judiciário, assumia a controvérsia coletiva e dava uma sentença que era uma convenção coletiva forçada, não negociada, num evidente desrespeito à vontade das partes?

Se não houvesse previsão constitucional para sobrevivência desta reminiscência fascista, que ainda flutua no direito brasileiro, ela seria absolutamente inconstitucional porque os sindicatos não seriam livres, ou seriam apenas até o momento em que o Estado interviesse no conflito coletivo, para julgá-lo unilateralmente.

Como a Constituição previa esta excentricidade, era ela formalmente constitucional. Restava então à doutrina, cuja tribuna é sempre livre e não está sujeita às limitações do legislador histórico e contingencial, reparar os erros e buscar a verdade.

Como diz Pontes de Miranda "É à ciência que devem ser pedidos os novos recursos da elaboração e da interpretação jurídica." E foi isto que se fez.

O legislador, com sabedoria, abriu caminho para um novo entendimento do dissídio coletivo, compatibilizando-o com a liberdade sindical. Seguiu os reclamos da doutrina e abriu caminho na densa mata do corporativismo sindical que até hoje domina o ambiente trabalhista no Brasil.

Se tolhemos no nascedouro o efeito da greve, priva-se o trabalhador da oportunidade de melhorar as condições de trabalho e minorar ("suavizar"- abmildern) sua inferioridade na correlação das forças sociais que compõem a arena de luta da sociedade capitalista, implacável com os mais fracos e desprotegidos.

O que fez o legislador? Procurou um caminho conciliador que, preservando o dissídio coletivo, adaptou-o à liberdade sindical e aos princípios democráticos que fundamentam sua atuação.

Disse o artigo 114, § 2º:

Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Ficou claro na redação do parágrafo:

- a) se houver recusa à negociação coletiva e à arbitragem
- b) as partes poderão propor dissídio coletivo
- c) que terá necessariamente natureza econômica
- d) competindo à justiça do trabalho julgá-lo
- e) respeitando:
 - as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho;
 - as disposições convencionadas anteriormente.

A estrutura que o art. 114, § 2º mostrou, se não é perfeita, é pelo menos lógica. Evidenciou que, ao nível constitucional, a negociação coletiva é a regra para o Direito Coletivo. Não obtida, parte-se para a arbitragem. A via judicial é a ultima ratio.

A proposição do dissídio coletivo, como recurso extremo, foi prevista com limitações: a sua natureza econômica e as balizas do julgamento; disposições mínimas de proteção ao trabalho e disposições convencionadas anteriormente.

As disposições mínimas de proteção ao trabalho ressalvam as normas imperativas e indisponíveis de proteção ao trabalhador, logo, inegociáveis.

As disposições convencionadas anteriormente mostraram a clara vontade do legislador constitucional de valorizar a negociação coletiva.

Mesmo que o dissídio coletivo seja proposto mediante acordo, transformando o tribunal do trabalho em autêntico árbitro que julga segundo a vontade das partes, fica ele impedido de conhecer, mesmo que as partes assim requeiram, de questões convencionadas anteriormente.

Aparentemente, há contradição no dispositivo que, numa visão rápida, parece radical e ortodoxo: mesmo a pedido das partes, que negociaram a cláusula, não pode o tribunal decidir sobre ela? Não haveria limitação e cerceio da jurisdição? Acaso as partes podem marcar os parâmetros da jurisdição dos órgãos judiciais?

Estas questões são superficiais e não atentam para as especificidades do Direito Coletivo.

Ao limitar o conhecimento do tribunal a questões novas, ou seja, a questões que não foram anteriormente “convencionadas”, o que o legislador fez foi exatamente preservar e respeitar a negociação coletiva realizada antes, relegando exclusivamente às partes a renegociação delas.

Seria uma intolerável contradição se o tribunal, que exige comum acordo para decidir sobre dissídio coletivo, pudesse julgar cláusula que já foi objeto de acordo livre das partes.

Haveria uma agressão à liberdade sindical e à própria negociação coletiva que o art. 114, nos §§ 1º e 2º quis preservar. O que elas negociaram cumpre a elas próprias renegociar. Nada mais correto.

10.7. A VACATIO NORMAE. O DIREITO SUMULADO NO TEMPO

As súmulas muito se assemelham às leis. Têm estrutura deôntica, criam direitos e deveres e estabelecem condutas próprias através do comando linguístico pelo qual se expressam. Vão além da lei e acomodam-na à realidade com acréscimos interpretativos.

A diferença entre súmula e lei é que a lei tem natureza formal, alcance genérico e abstrato e provém dos órgãos que as Constituições dotam de poder legiferante.

Por determinar a conduta genérica e abstrata, a lei não prevê casos concretos nem poderia fazê-lo, exatamente para que possa abranger a todos. As leis não podem ser casuísticas.

Acontece que os tribunais não lidam com generalidades. Quando a lei estabelece a conduta abstrata e necessariamente geral, ela se subjetiva nas pessoas que estão sob seu raio de ação.

Se todo empregado tem direito a uma indenização por dano moral, cada um pode pleiteá-la no tribunal, desde que satisfaça aos requisitos legais. A parte pede a incidência da norma. O juiz instrui o processo e a aplica. Desta operação nasce o reconhecimento do direito subjetivo ou a sua negação.

A norma abstrata incide na realidade tornando-a jurídica. Daí vem o direito subjetivo como resultado da eficácia da norma.

Nos tribunais, para facilitar a aplicação da lei e sua incidência no caso concreto discutido, criam-se súmulas. que são interpretações expressas em linguagem normativa, aplicáveis a casos semelhantes.

As leis jamais poderão prever em minúcias todos os fatos que constituem seu objeto. A vida, em sua infinita variedade de aspectos, é mais rica do que a lei em sua fixidez. Portanto novas redefinições se tornam necessárias para que se façam os ajustes necessários.

A lei é como uma circunferência ampla que restringe o tamanho do seu raio até que se possa circunscrever precisamente o caso concreto nas decisões judiciais. E aqui entra a súmula, intermediando a interpretação entre a lei e a vida. Daí sua importância para a missão dos tribunais.

Se uma súmula modifica outra, necessariamente modifica a consequência dos fatos que, como substrato jurídico, davam consistência à súmula anterior. Cumpre ao jurista analisar a transformação e verificar, pela incidência, quais os novos direitos que gera. Exatamente como se dá com as leis.

Pela redação anterior da Súmula 277, as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigorariam no prazo assinado, não integrando os contratos de forma definitiva.

Nada se disse sobre as condições alcançadas por convenção coletiva. Acontece que o dissídio coletivo julgado pelos tribunais nada mais é do que uma convenção coletiva forçada, através de sentença judicial, diante do malogro da negociação. Se não há convenção coletiva livre, o Estado a faz de forma cogente pelo Judiciário.

Sobre os acordos e convenções coletivas e as condições de trabalho criadas por estes instrumentos, a Súmula não falou da sua integração ao contrato de trabalho. Limitou-se a excluir apenas o dissídio coletivo. Se não distinguiu, seria impertinente a distinção do intérprete.

Outros poderiam entender, e de fato entenderam, que a súmula não mencionou a convenção coletiva porque não era necessário. A norma convencional tem de comum com a norma de dissídio que ambas criam condições de trabalho. O que varia é o modo de criá-las.

A convenção coletiva, à semelhança do dissídio, tem prazo de vigência exatamente para que as partes voltem a negociar, numa permanente e recíproca reformulação das condições de trabalho.

Se as normas do dissídio vigoram apenas para um determinado prazo, as normas convencionais devem ter o mesmo destino. Acaso existem normas de convenções coletivas eternas e imutáveis?

Como se vê, havia bons argumentos para interpretar a súmula 277 ampliativamente ou restritivamente.

Por isto, o TST, examinando melhor a dubiedade da redação, deu um passo à frente e dispôs que qualquer que fosse a origem da norma coletiva: sentença normativa, acordo ou convenção coletiva – ela não integraria o contrato de trabalho.

Supriu-se assim a contradição que apontamos, atentando para a origem comum das normas coletivas. Res. 161/2009, DEJT 23, 24 e 25.11.2009.

Porém, na sessão do Tribunal Pleno de 14.9.12, o TST deu nova guinada em sua jurisprudência e desta vez determinou que:

Súmula nº 277 do TST

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na s 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 nova redação trouxe as seguintes novidades:

a) integração das cláusulas de convenção e acordo coletivos aos contratos individuais de trabalho;

b) tais cláusulas, depois de integradas, só podem modificar-se ou suprimir-se mediante negociação coletiva;

Este novo posicionamento merece algumas reflexões.

Os dissídios coletivos não foram mencionados. Logo, suas cláusulas não integram os contratos individuais da categoria e valem apenas em relação ao prazo assinado.

Porém, como se viu anteriormente, é perfeitamente possível uma interpretação contrária: se as convenções e acordos integram os contratos individuais, a razão é a mesma para também integrar os direitos estabelecidos por sentença normativa.

O art.873 da CLT pode ser tomado como referência: decorrido um ano de vigência, cabe revisão das condições de trabalho fixadas em sentença normativa, desde que se tenham modificado as circunstâncias que as ditaram, tornando-as injustas e inaplicáveis.

Assim, não se modificando as circunstâncias e as condições de trabalho examinadas na sentença normativa continuam justas e aplicáveis, não haverá revisão.

Ora, estes fatos, naturalmente, carecem de prova e interpretação.

Mais fácil deixar vencer o prazo de vigência do dissídio coletivo e pleitear a inclusão de suas cláusulas no contrato de trabalho. Os tribunais do trabalho terão que decidir a questão, que poderá tomar dois sentidos opostos:

a) determinar a inclusão, pelas mesmas razões pelas quais mandou incluir as normas de acordos e convenções;

b) não determinar a inclusão, por motivo de falta de previsibilidade na Súmula 277.

A integração das cláusulas convencionais aos contratos de trabalho é assunto polêmico e difícil. Está longe de ter a simplicidade que se pretende dar ao tema através da Súmula 277.

Como estas normas são por natureza provisórias e se sujeitam a prazos de vigência, normalmente, surge a pergunta: depois de

esgotado este prazo, como ficam as normas convencionadas? Três correntes dão resposta à indagação:

a) as convenções e acordos coletivos se constituem de normas negociadas segundo o interesse das partes, ao lado das leis existentes, às quais acrescem outras circunstâncias geralmente mais favoráveis.

Como estas normas provêm de acordo e dependem da vontade das partes convenientes, esgotado o prazo de vigência da convenção coletiva cessa também a vigência das normas, voltando tudo ao estado anterior à negociação.

Esta posição é por demais ortodoxa e radical. Esvazia e desestabiliza a relação de trabalho e a convenção perde a sua função ordenadora. Pode haver inclusive o recurso à greve, pois é difícil ao trabalhador, principalmente em época de crise como agora, suportar qualquer tipo de regresso social.

- para conciliar estes excessos, que são ruins para ambas as partes, criou-se uma fórmula intermediária: as normas convencionais vigem até que se negocie novamente.

Desta maneira se conciliam os extremos: a convenção não perde sua vigência, mas só permanece válida até nova negociação.

c) finalmente, a terceira corrente, também conciliadora e mais flexível ainda: as normas da convenção coletiva expirada continuam a vigor normalmente para os contratos anteriormente firmados. Mas atua somente de modo dispositivo (ou seja, não obrigatório), para os contratos de trabalho que se firmaram depois de expirado o prazo de vigência, até que se negocie outra convenção.

Esta corrente está esboçada no art.114, § 2º da CF. Quando as partes, mediante acordo, submetem o dissídio a julgamento nos TRTs, eles o decidirão com duas restrições:

- as normas de proteção ao trabalho e
- as normas convencionadas anteriormente

Qual foi a intenção do legislador constituinte ao determinar que se respeitassem as normas convencionadas anteriormente? Exatamente, respeitar a autonomia privada coletiva das partes.

Desta situação, retira-se o seguinte princípio: o que foi estabelecido por negociação coletiva, por negociação coletiva se retira ou se modifica. Está certo o legislador em assim agir.

Para que não haja esvaziamento de direitos, os contratos anteriores, firmados segundo a convenção vigente, permanecem íntegros. As cláusulas só poderão ser mudadas por nova negociação.

Para os contratos novo, firmados depois da vigência da convenção coletiva, suas cláusulas só valerão facultativamente, como dispositivas, ou seja, sem impor a obrigatoriedade de serem adotadas, o que não deixa de ser uma negociação sobre a negociação anterior.

Nesta direção se posiciona o direito alemão. No § 4º, item 5, da Tarifvertragsgesetz (TVG) diz-se o seguinte:

Nach Ablauf des Tarifvertrages gelten seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. (Depois de transcorrido o tempo de vigência da convenção coletiva, suas normas continuam em vigência até que sejam substituídas por um novo acordo.) (5)

Este dispositivo é conciliador e sábio. Em vez de submeter a categoria profissional e econômica a um período de anomia, que pode gerar insegurança e insatisfação, prorroga-se o que as partes combinaram até que negociem novamente.

Não se falou em integração aos contratos individuais de trabalho, porque esta integração já está feita e vai durar até que se negocie novamente.

O que é passível de discussão, como ocorre no direito alemão, é o modo de atuação destas normas, depois de extinta a convenção coletiva que lhes deu origem. É o que se chama de Nachwirkung (vigência posterior) ou ultra-atividade, como se diz entre nós.

O TST alemão – Bundesarbeitsgericht - restringiu os efeitos das normas convencionais, uma vez expirada a convenção coletiva: elas vigem, mas apenas dispositivamente para os novos contratos, firmados depois de sua vigência: Der Tarifvertragsinhalt wirkt nicht mehr zwingend, sondern dispositiv.

E, se não houver negociação, recusando-se as partes ou uma delas a sentar-se à mesa de conferência? Então, a situação que elas próprias constituíram permanecerá.

Esta recusa de uma das partes ou de ambas à negociação coletiva trará ônus trabalhistas e sociais para quem assim agir: os empregados poderão recorrer à greve, o relacionamento interno pode piorar, a produção pode baixar etc. O prejuízo é bilateral e não apenas para um dos lados.

Ambos os sindicatos devem levar em conta seus próprios interesses antes de se recusarem a negociar. Quem se priva dos instrumentos democráticos de solução de problemas trabalhistas sofre as consequências de sua atitude negativa.

Portanto o problema não tem a dimensão que a ele se vem dando.

Quando a súmula afirma que as condições de trabalho obtidas por convenção e acordo coletivos integram os contratos individuais, pouco ou nada disse, porque estas cláusulas já estavam lá.

Costuma-se argumentar neste contexto que a negociação coletiva vai ser prejudicada porque os empregadores, sabendo que as cláusulas negociadas vão integrar os contratos individuais, nada concederão, pois a concessão não terá mais retorno, tornando-se direito do empregado.

O argumento, à primeira vista, impressiona, mas de fato não tem sentido é quando analisado contextualmente.

O que a súmula fez foi reverter uma interpretação radical que também por vezes se ouvia: uma vez vencido o prazo de vigência da convenção coletiva, as partes estão livres dos compromissos nela assumidos, que geralmente se concentram em questões salariais. Tudo há de começar do zero.

Os empregados não terão aumento de salário e seu poder aquisitivo diminuirá. A inflação existe e consta de índices oficiais, embora sem a intensidade do passado. O custo de vida cresce silencioso e oculto, principalmente na área da prestação de serviços.

Portanto a recusa à negociação pelos empregados causa prejuízos a eles próprios.

Os empregadores causarão intranquilidade e insatisfação a seus empregados, podendo criar um ambiente favorável à greve e outros métodos de cessação do contrato de trabalho. Portanto prejudica a si próprio, em primeiro lugar.

Conclusão: a recusa à negociação coletiva é um mal para ambos os lados. Ninguém ganha com a recusa.

Também é preciso deixar claro que o empregador nada concede em negociação coletiva que não possa conceder. Não se há de esperar dele magnanimidades e favores excepcionais, o que é normal, pois toda empresa se baseia no lucro e só atinge este objetivo controlando custos.

A negociação coletiva no Brasil ainda está em fase embrionária. É pouco praticada e, quando exercida, se limita a fixar salários e outras vantagens a ele diretamente vinculadas. Esgotado o prazo de vigência, o salário já estará defasado e, se não houver negociação, o grande prejudicado será o empregado.

Não há nenhum direito concedido pelo empregador e aderido ao contrato de trabalho que, se não restituído, o prejudicará. O que se fez foi fruto da negociação de ambos os lados. Portanto as vantagens e desvantagens foram pesadas e analisadas.

Alguma vantagem, de natureza não diretamente salarial, que integrar o contrato de trabalho, não prejudicará o empregador. Primeiro, porque se trata de direito já concedido de acordo com a capacidade econômica de quem o deu. Segundo porque estas vantagens se desgastam com a inflação e não será algum direito deste tipo que vai prejudicar o empregador ou a negociação coletiva, porque adentrou o contrato de trabalho.

Se o empregado, por absurdo, tiver obtido uma vantagem que o empregador gostaria de retomar, mas foi impedido pela negativa de negociação pelo empregado, o empregador terá também seus meios de pressão, recusando-se a negociar outras cláusulas. Então o prejuízo se reverterá ao empregado.

Esta negativa pode trazer sérios prejuízos aos trabalhadores, muito maiores do que a vantagem que eles porventura aufeririam pela recusa da negociação.

A negociação coletiva no Brasil restringe-se normalmente a salários que, ao fim da vigência, já estarão corroídos pelo tempo e pela inflação. Estará, pois, na hora de renegociá-los. Outro exemplo de cláusula que integra o contrato de trabalho e de que o trabalhador não queira abrir mão é difícil de encontrar. E, se a imaginação for fértil, o exemplo será meramente acadêmico.

Finalmente, há que salientar o seguinte: nos países em que a negociação coletiva é intensa, contínua, ininterrupta e praticada de boa-fé, o Direito do Trabalho torna-se mais real e concreto. Fica mais próximo da vida em que necessariamente tem de inserir-se.

Os sindicatos, no âmbito da categoria econômica, e os empregados, nos limites da categoria profissional, só hão de pedir o razoável e receber o possível. Desta atitude nascerá necessariamente um equilíbrio.

Essa questão da vigência das normas e acordos convencionais, bem como da Súmula 277 configuram exatamente o melhor exemplo do que estamos expondo.

Os próprios sindicatos poderiam, através de negociação, estabelecer as regras de transição entre convenções coletivas:

- a) as normas perderiam vigência com o término da convenção – 1ª hipótese;
- b) as normas vigeriam normalmente até nova negociação – 2ª hipótese;
- c) as normas pós-vigência atuarão de duas formas:

- obrigatoriamente, para os contratos já existentes;
- dispositivamente, quando se firmarem posteriormente à extinção da convenção coletiva.

Tudo isto poderia ser acordado em convenção coletiva, de acordo com o interesse das partes, evitando-se a edição de súmula, a intervenção do Estado e o desconforto das discussões que daí nascem.

Por pior que seja uma negociação coletiva, ela será sempre melhor do que intervenções unilaterais do Estado. As leis envelhecem, as convenções se mantêm sempre novas e abertas.

11- COMENTÁRIOS A DOIS ARTIGOS

O Correio Braziliense de 14.11.2012 publicou artigo de José Pastore e Osmani Teixeira de Abreu, sob o título TST Contra A Negociação.

A primeira parte é irreprochável. Salientam que na maioria dos países as leis regulamentam a base do contrato de trabalho. Os detalhes ficam com a convenção coletiva.

No Brasil, as leis descem a minúcias quanto a valor de horas extras e noturnas, férias, aviso prévio, horários de descanso etc. quando tudo isto deveria ser objeto de negociação entre as partes.

Depois, vem o cipoal das decisões jurisprudenciais, às vezes conflitantes e a enxurrada de súmulas, orientações jurisprudenciais, precedentes normativos editados pelo TST.

Esta produção excessiva de normas ocupa o espaço da negociação coletiva, mantendo os sindicatos não na vanguarda, mas na popa da questão negocial. O que sobra é o que se negocia.

Vá lá, o legislador trabalhista brasileira é de fato detalhista e preocupado com pormenores que excluem o campo da negociação coletiva, vetando às partes o saudável hábito de resolver, no plano coletivo, o dia-a-dia de suas relações.

Se assim agíssemos, não haveria "cipoal" (conforme termo usado no artigo) de decisões trabalhistas nem "enxurradas" (idem) de súmulas, transformando o TST em autêntico órgão legislativo, concorrente com o Congresso Nacional.

A Justiça do Trabalho perderia este volume exorbitante de ações que custa ao contribuinte um ônus intolerável e impede o país de modernizar-se.

Quanto ao resto do artigo, os articulistas não têm razão.

Já demonstramos que as cláusulas negociadas, que integram o contrato de trabalho por força da Súmula 277, não são eternas, pois podem ser renegociadas a qualquer instante.

O que a súmula fez – e nisto ela está certa – foi vedar a interferência externa no que foi livremente negociado.

Quando o § 2º do art.114 da CF disse que as partes poderão de comum acordo ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, baldadas a negociação coletiva e a arbitragem, estabeleceu limites à atuação dos tribunais. A decisão não ultrapassará as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho e as convencionadas anteriormente.

Já vimos que a primeira limitação é óbvia em si mesma. Já a segunda foi uma sábia inovação da Constituição, para resguardar a força da negociação coletiva e incentivá-la sempre. O que as partes negociaram deve ser por elas mesmas ampliado, diminuído ou eliminado.

O que a Súmula fez foi exatamente estender o que a Constituição afirmou sobre os dissídios coletivos a toda norma negociada pelos sindicatos. Elas integrarão o contrato de trabalho, mas podem ser negociadas a qualquer momento.

Portanto não eternizou cláusulas ou perpetuou vantagens que o empregado tenha porventura obtido através de negociação coletiva.

Já afirmamos também que dificilmente haverá uma cláusula vantajosa que não se desgaste ao fim da vigência de uma convenção coletiva. A grande maioria das convenções coletivas

versa sobre salário ou cláusulas de natureza salarial, as quais se evaporam no curso de duração da negociação coletiva.

Se a participação nos lucros hoje é concedida num determinado percentual, este pode variar em futuras condições econômicas adversas ou mais benéficas. Mas o empregador não pode reduzi-lo, porque adentrou o contrato de trabalho. Este foi o exemplo citado.

O problema, entretanto, não existe.

Se, em razão de crise econômica objetivamente demonstrada, o sindicato dos empregados deverá ter o bom-senso mínimo de ceder. Se não tem, o empregador pode recursar-se à negociação coletiva de outras cláusulas, o que trará grandes prejuízos ao sindicato obreiro.

Além do mais, cláusulas deste tipo deveriam ser negociadas com a edição de um anexo que previsse a sua possível modificação conforme as circunstâncias econômicas da próxima negociação. E tudo estaria resolvido. Basta saber negociar.

Portanto não há engessamento de nada, lembrando-se que as próprias convenções coletivas poderão prever o efeito das cláusulas quanto ela se extinguir ou for denunciada.

O segundo artigo, da autoria de três ministros do TST, Augusto César Leite de Carvalho, Kátia Magalhães Arruda e Maurício Godinho, tem por título A Súmula 277 e a Defesa da Constituição.

Estamos de acordo com seus fundamentos doutrinários. Anote-se o que foi corretamente afirmado: se as cláusulas não aderissem ao contrato de trabalho, o empregador, recusando-se a negociar, poderia desfazer conquistas históricas de algumas categorias. Aqui seria o efeito contrário do que pensam Pastore/ Osmâni Teixeira.

Mas deveria ter havido um pouco mais de cuidado na redação da Súmula 277. Não deveria ter sido mencionada a aderência das cláusulas aos contratos individuais de trabalho, porque isto de fato assusta à primeira vista e mostra o lado supostamente negativo examinado no artigo que se citou.

Melhor teria sido a redação seguinte: as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas permanecem em vigência até que sejam substituídas por novo acordo ou nova convenção coletiva. Ou simplesmente "até que sejam substituídas por nova negociação coletiva".

O fato é que, como padrão ideal, há três hipóteses sobre os efeitos das cláusulas de convenção/acordo vencidos:

- a) as cláusulas perdem a vigência automaticamente;
- b) elas vigem apenas dispositivamente para os contratos que se firmarem depois cessação do prazo;
- c) continuam em plena vigência até que haja nova negociação.

A perda total de vigência ao fim do prazo desprotege o trabalhador e desfalca a negociação de seu elemento principal: ordenar as relações de trabalho – Ordnungsfunktion.

A manutenção pura e simples de sua vigência deixa aos sindicatos o espaço livre da negociação, para permanecer ou mudar o que foi negociado.

A validade dispositiva das cláusulas para os contratos novos e sua manutenção para os antigos (anteriores), que é a jurisprudência do Bundes Arbeitsgericht da Alemanha, é a mais inteligente delas porque, além de manter as conquistas anteriores, permite a flexibilização para os contratos posteriores à vigência.

O ideal mesmo seria que uma lei ou a própria jurisprudência do TST dispusesse numa súmula: toda convenção/acordo coletivo conterà obrigatoriamente uma cláusula que regulará os efeitos de suas normas após o término da vigência.

Fique claro que o TST não é contra a negociação coletiva. Apenas exerceu seu papel de intérprete, estendendo para a negociação coletiva a regra do art. 114, § 2º.

