

Considerações sobre a ultra-eficácia de condições coletivas de trabalho e a alteração da Súmula nº 277 do TST¹

por João de Lima Teixeira Filho^(*)

I – Evolução histórica da Súmula nº 277 do TST.

Poucos temas na atualidade têm despertado tanta celeuma no meio jurídico quanto a alteração da Súmula nº 277, pelo Tribunal Superior do Trabalho, em fins de 2012. O tema é a ultra-eficácia ou não das condições de trabalho negociadas autônoma e coletivamente ou ditadas pela Justiça do Trabalho via dissídio coletivo de natureza econômica.

Em 1988, o TST sedimentou sua copiosa jurisprudência na Súmula nº 277, que dispunha:

*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.*

A diretriz de eficácia limitada da cláusula coletiva ao prazo de vigência do respectivo instrumento normativo a termo que a institui era matéria pacífica no TST e foi por este reafirmada em 2009, quando excepcionou dessa regra apenas as cláusulas coletivas negociadas no período de vigência do art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.542/92, revogada. Dispunha essa Lei, de efêmero vigor: *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*

Obediente ao princípio da legalidade, a Súmula nº 277 foi alterada em 2009, para albergar a exceção imposta por lei. Sua nova redação ficou assim:

Sentença normativa. Convenção ou acordo 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.

Na chamada "Semana do TST 2012", realizada em setembro último, a Corte se reuniu para revisar seus *standards* pretorianos, entre outras providências relevantes. Irrompe aí a substancial mudança da Súmula nº 277, que passou a consagrar diretriz oposta à antes estratificada, *in verbis*:

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 modificados ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

¹ Palestra proferida no 3º Congresso Internacional de Direito do Trabalho, promovido pela Academia Nacional de Direito do Trabalho, em São Paulo, no dia 5 de setembro de 2013.

^(*) Advogado no Rio de Janeiro. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

Precede o exame de conteúdo desta síntese jurisprudencial a abordagem de duas questões procedimentais: a regimental e a motivacional.

II – Um conseqüente sem antecedente: o Regimento Interno.

A nova Súmula nº 277 consubstancia completa reviravolta pretoriana. Nenhum óbice a que a jurisprudência da Corte evolua. É próprio do Direito e das relações humanas, sobretudo no mundo do trabalho. Não por outra razão que o Direito do Trabalho é um direito inconcluso ou um direito em processo de formação constante.

Mas surpreendeu a comunidade jurídica e os atores sociais a ausência de sinalização prévia de mudança de tal porte e num entendimento tão sedimentado quanto os que constam de súmulas. A jurisprudência antes pacífica deixou de sê-lo. Irrompeu seu inverso de inopino. Não houve acórdão escoteiro ou precursor de nova tendência que lançasse o fermento necessário ao debate do tema, como é usual.

Todo novo rumo da jurisprudência sumulada avulta em importância devido à sua incidência imediata nos processos judiciais em curso – volume desumano que encontra na súmula providencial válvula de vazão. Dissídios coletivos e ações individuais ou plúrimas em andamento são, portanto, colhidos pela nova diretriz pretoriana. Mas o entendimento inovador do TST, inserido no remodelado *standard 277*, não alcança só os processos em curso, atinge medularmente também as negociações coletivas não concluídas ou por iniciar-se. Muda o *modus operandi* da interlocução social. E não se trata aqui de considerar tal reviravolta sob o prisma de condenar ou absolver, onerar ou desonerar qualquer dos pólos da relação jurídica. Trata-se, isto sim, de impactar o *modo de ser* e a cultura da negociação coletiva formada em trajetória histórica no Brasil que pode não ser longa, mas é a que temos. Atinge-se o bem jurídico prestigiado pela Constituição Federal.

Há na doutrina correntes de pensamento discrepantes sobre a ultra-atividade das condições de trabalho negociadas coletivamente. Mas no plano teórico. No seio do Tribunal Superior do Trabalho nada prenunciava a abrupta mudança de posição de um *standard* pretoriano para o seu exato oposto sem que uma única decisão pretérita da própria Corte confrontasse o teor então vigente da Súmula nº 277. Nada de novo no horizonte jurisprudencial para ativar a nobre missão pacificadora do dissenso, que se decanta nos debates e reflexões jurisdicionais até erigir-se em súmula.

A inexistência de órfão exemplo pretoriano pretérito à modificação substantiva do *standard é fato*. A própria Resolução nº 185, de 14.09.2012², que dá a conhecer as novas súmulas, não explicita um único precedente ao publicar o novo conteúdo da Súmula nº 277. Basta ler a Resolução citada. Fala só por si. E contrasta com o procedimento diametralmente oposto ao adotado, na mesma Resolução, para as demais súmulas, aprovadas ou revistas no mesmo ensejo, repletas de “precedentes”.

Como se sabe, a elaboração de súmulas pelo TST e sua eventual revisão ou cancelamento não são atos arbitrários, mas um processo regrado. A Constituição Federal (art. 96, I, *a*) defere aos Tribunais competência para baixar seus Regimentos Internos destinados a disciplinar sua organização e funcionamento internos, vinculando e auto-limitando atos e procedimentos do sodalício.

² DEJT de 25.09.2013, págs. 103/135.

Está no Regimento Interno do TST que a pacificação da jurisprudência em súmula não se faz por ato arbitrário, nem surge por geração espontânea, mas de modo condicionado e contido, tamanha sua importância e repercussão para a coletividade. A norma regimental assim fixa os claros e objetivos limites para tarefa de tal relevância:

Art. 165. O projeto de edição de Súmula deverá atender a um dos seguintes pressupostos:
I - três acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, reveladores de unanimidade sobre a tese, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do órgão;

II - cinco acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, prolatados por maioria simples, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do órgão;

III - quinze acórdãos de cinco Turmas do Tribunal, sendo três de cada, prolatados por unanimidade; ou

IV - dois acórdãos de cada uma das Turmas do Tribunal, prolatados por maioria simples.

§ 1º. Os acórdãos catalogados para fim de edição de Súmula deverão ser de relatores diversos, proferidos em sessões distintas.

§ 2º. Na hipótese de matéria revestida de relevante interesse público e já decidida por Colegiado do Tribunal, poderá qualquer dos órgãos judicantes, a Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos, a Procuradoria-Geral do Trabalho, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou Confederação Sindical, de âmbito nacional, suscitar ou requerer ao Presidente do Tribunal apreciação, pelo Tribunal Pleno, de proposta de edição de Súmula. Nesse caso, serão dispensados os pressupostos dos incisos I a IV deste artigo, e deliberada, preliminarmente, por dois terços dos votos, a existência de relevante interesse público.

Art. 166. A edição, revisão ou cancelamento de Súmula serão objeto de apreciação pelo Tribunal Pleno, considerando-se aprovado o projeto quando a ele anuir a maioria absoluta de seus membros.

Constata-se cuidado e cautela da norma interna com o alinhamento do Tribunal em súmula, ao subordiná-lo a pressupostos essenciais: (i) a desarmonia jurisprudencial caracterizada por decisões antecedentes do próprio TST, de diversos órgãos estruturais, sessões de julgamento vaiadas e relatoria por distintos magistrados, e (ii) relevante interesse público, que não dispensa prévia deliberação de seus órgãos, embora as admita em menor número.

Nihil obstat quanto à revisão periódica das súmulas pelo TST³, não só para aprimorar seu enunciado ou alcance, mas sobretudo para adequá-las às rápidas mudanças legislativas, correntias em um modelo de forte intervenção estatal como o brasileiro. Dessarte, não se critica a revisão em si. Mas reclama-se que a revisão só se faça pela forma devida, precedida do necessário debate jurisdicional, dissenso de posições, desarmonia de decisões, decantação de entendimentos e avaliação de impactos de toda ordem para que, só então, irrompa a definição sumular. Caso contrário, produz-se insegurança jurídica em matéria já pacificada e sem indicação de dissenso.

Dessa sorte, a precedência do dissenso jurisprudencial na Corte, em maior ou menor reiteração, é regra de ouro da súmula. Teses doutrinárias não justificam, por si só, a estratificação do entendimento em súmula. Só uma dissonância preexistente pode deflagrar o mecanismo uniformizador para evitar que um mesmo Tribunal continue a proferir decisões antagônicas em igual tema. A lei federal (art. 22, I, da CRFB) não pode

³ TEIXEIRA FILHO, João de Lima in “Instituições de Direito do Trabalho”, vol 1, 22ª Ed, 2005, LTr, SP, pág. 162.

ser interpretada diferentemente pelo Tribunal competente para aplicá-la de modo uniforme no mesmo âmbito nacional (art. 92, §2º, da CRFB).

Tanto a pacificação pressupõe desinteligência antecedente – por lógica até – que a Constituição Federal foi incomodativamente clara ao prever a súmula vinculante na Corte Suprema, condicionando sua edição “*após reiteradas decisões*” (art. 103-A). O instituto em exame é o mesmo: a súmula.

Cumprido, então, indagar: se tal comando constitucional vale para a Instância de Cimo do Judiciário brasileiro, por que não valeria para os Tribunais inferiores em relação às suas próprias súmulas? Porque o Tribunal de cúpula tem de se submeter a exigências que os outros não? Trata-se de um mesmo e único sistema jurisdicional, com organicidade interna e amplitude nacional. Seus mecanismos comuns são harmônicos.

Por fim, é certo que o art. 165 retro-transcrito alude a “*edição de Súmula*”. Mas não é crível supor que sejam exigidas tantas justificáveis e cuidadosas premissas para a aprovação da súmula, e para a sua revisão ou cancelamento, não. A importância de editar a súmula é a mesma de alterá-la ou extingui-la. A razão jurídica é uma para todas essas formas de exteriorização do Direito Sumular, como, aliás, estão unificadas no art. 166 do próprio Regimento Interno. Donde se conclui que a alteração de qualquer súmula só se legitima pela sujeição aos mesmos requisitos para sua aprovação. Sobretudo no caso da de nº 277, em que não houve apenas uma revisão, ou nova redação, para esclarecer ou complementar, mas uma mudança radical de entendimento por substituição de uma tese pela que lhe é contrária. Mudança de tal porte que o que antes era, desapareceu; e o que não era passou a ser.

Ressai notar ainda que as súmulas foram instituídas basicamente com motivo na economia processual e para gerar maior segurança jurídica. A nova guinada jurisprudencial da Súmula 277 vai na direção oposta a esses objetivos porque gerou tumulto e incremento da conflitividade e dos processos, e disseminou insegurança jurídica numa questão fundamental em que a jurisprudência já era mansa e pacífica.

Há, portanto, contradição com os fundamentos do direito sumular e inobservância do processo regimental previsto, de auto-limitação a que se subordina qualquer Tribunal por delegação do art. 96, I, “a”, da CRFB. Eis o primeiro vício procedimental. Mas não é só.

III – Motivação do ato e sua publicidade.

Antes de ingressar no conteúdo material do novo enunciado da Súmula nº 277, é mister examinar outro pressuposto de sua validade. Toda súmula encerra uma antecipação de juízo, um ente de razão previamente instituído. A disciplina judiciária de hoje imprime à súmula impositividade que nem mesmo o extinto prejulgado chegou a produzir na magistratura de antanho. O volume impressionante de processos explica isso. Por isso, decidir contra sua dicção equivale a administrar placebo ou remédio com validade vencida a paciente grave: nenhum efeito produzirá.

Precisamente por essa capacidade de predizer a conclusão jurisdicional de dada hipótese, o julgamento para a aprovação, alteração ou cancelamento de súmula tem de ser fundamentado e cercado de publicidade, como ocorre com todas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, sob pena de nulidade.

Não é por outra razão que o ato de veiculação de súmula ou orientação jurisprudencial elenca a relação dos “precedentes” que a fundamentam. E estes revelam a motivação geratriz da síntese sumular, fundamentação tornada pública e franqueada à consulta.

A “disciplina judiciária”, sempre invocada em todos os graus do Judiciário Trabalhista, conduzirá à aplicação de uma conclusão pretoriana por motivação sepultada *in pectore*, abortando decisões que motivadamente resolveriam a contenda em sentido oposto. É a ausência de fundamentação predominando sobre a motivação das decisões.

A deliberação colegiada que alterou a Súmula nº 277, proveniente dos debates internos havidos na “Semana do TST 2012”, não passa pelo crivo do art. 93, IX, da Constituição, o que deve comprometer um elogiável esforço de reflexão e de aprimoramento de mecanismos jurisdicionais e legais. Mas não *intra muros*, no mínimo quanto às súmulas. Inexistindo “precedentes”, fundamentação e publicidade resta desatendido o imperativo constitucional: **“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”** (art. 93, IX, da CRFB).

E não supre a exigência de fundamentação e publicidade a vinda a lume de substancioso artigo doutrinário, da lavra de três competentíssimos e cultos ministros, publicado no *site* do TST, na seção de “Notícias”⁴, para justificar a nova *ratio* da Súmula nº 277. Ali está revelado até que a nova diretriz foi tomada por maioria de votos. A Resolução nº 185, de 14.09.2012, sequer alude a esse dissenso, além de não arrolar um único “precedente” que tenha servido de base para a novel Súmula nº 277.

IV – A garantia fundamental à negociação coletiva.

A negociação coletiva de trabalho está encartada entre os “Direitos e Garantias Fundamentais”, Capítulo vestibular da Carta Política de 1988 (art. 7º, XXVI), tamanha a sua relevância como mecanismo democrático de composição dos conflitos coletivos de trabalho.

O realce da negociação coletiva está coerente com o Preâmbulo da Constituição Federal, onde o Constituinte exprime o sumo das idéias-força que orientam o Texto Magno e expressam os propósitos a que deve servir, além de iluminar seu intérprete. Ao enunciar a “*solução pacífica das controvérsias*” como valor capaz de construir o caminho para a “*harmonia social e comprometida, na ordem interna*”, tal diretriz *mater* da Carta Política acolheu, por inteiro, o exercício da autonomia privada coletiva pelos grupos sociais como espécie do gênero que o Preâmbulo preconizou.

Nessa perspectiva, a chamada Constituição-Cidadã foi vanguardista ao timbrar a negociação coletiva como direito fundamental. Igual reconhecimento só veio a ocorrer no cenário mundial em 1998, quando a 86ª Conferência Internacional do Trabalho aprovou a “*Declaração da OIT Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no*

⁴ Matéria de “Ter, 18 Dez 2012, 9h30”, sob o título “Ministros lançam artigo sobre a nova Súmula 277 do TST”, dentro da qual foi anexado arquivo “pdf” com a íntegra do artigo de autoria dos Ministros Augusto César Leite, Kátia Magalhães Arruda e Maurício Godinho Delgado. Disponível em http://www.tst.jus.br/busca-de-noticias?p_p_id=buscanoticia_WAR_buscanoticiasportlet_INSTANCE_xI8Y&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=2%20&advanced-search-display=yes%20&articleId=3370322%20&version=1.0%20&groupId=10157%20&entryClassPK=3370324. Acesso em 23.08.2013. Disponível também em Disponível em <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/28036>. Acesso em 23.08.2013.

Trabalho”⁵. E definiu, com ênfase, a negociação coletiva como direito fundamental, *litteris*:

“2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso, derivado do fato de pertencer à Organização, de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, **os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções**, isto é:

a) a liberdade sindical e o **reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva**”.
(Grifos aqui).

O direito fundamental à negociação coletiva está consagrado nas Convenções nºs 98 e 154 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil e promulgadas pelos Decretos nº 33.196, de 29.06.1953, e nº 1256, de 29.09.94, respectivamente. Assim incorporadas no direito pátrio, possuem a estatura normativa de ápice que lhes defere o art. 5º, § 3º, da Carta Política.

Desse modo, há o reconhecimento nacional e internacional do direito fundamental à negociação coletiva, que consiste no “poder social dos grupos representados de autorregular seus interesses gerais e abstratos, reconhecendo o Estado a eficácia plena dessa avença em relação a cada integrante dessa coletividade, *a par* ou *apesar* do regramento estatal – desde que não afronte norma típica de *ordem pública*”⁶.

Essa senda conciliatória foi estabelecida pela Constituição. Cumpre ao intérprete dar-lhe consequência e não esvaziar-lhe de significado. A presença do Estado no campo das relações de trabalho, conformando-a e dando-lhe conteúdo, deve ser admitida segundo o princípio da subsidiariedade. Consoante este princípio, o Estado tem apenas função supletiva, só devendo centralizar e desempenhar aqueles papéis que não possam ser assumidos diretamente pelos cidadãos ou pelos corpos sociais intermédios: os sindicatos, as empresas e outras instituições que se interpõem entre os cidadãos e o Estado.

As razões para isto são óbvias: é para que haja uma ampla e saudável descentralização, capaz de dar respostas e soluções mais justas e mais racionais às demandas; para que se estimule o senso de responsabilidade e de participação de cada cidadão, que, assim, assumirá o papel de artífice de seu próprio destino e não ficará esperando as soluções padronizadas do Estado; e para evitar que os cidadãos tenham de enfrentar-se sempre diretamente com o próprio Estado, sem os amortecedores dos corpos intermediários.

É nesse contexto que a negociação coletiva surge como o processo democrático mais adequado para estruturar uma verdadeira rede de regras privadas, revistas e aprimoradas a cada exercício da autonomia privada coletiva, sempre objetivando reduzir a folga, o espaço faltante entre o trabalho e o capital, distância essa que nem mesmo a intervenção legislativa se mostrou capaz de corrigir.

Em precisa abordagem sobre as tendências do direito coletivo do trabalho, Evaristo de Moraes Filho conclama: “*É preciso devolver o social aos temas do trabalho, abandonando um pouco mais o econômico e o político. Ou, como escreve Jacques Le Goff, inspirado em Delors: ' 1º - O Estado deve restituir à sociedade as prerrogativas e*

⁵ Disponível em <http://www.oit.org.br/content/declara%C3%A7%C3%A3o-da-oit-sobre-os-princ%C3%ADpios-e-direitos-fundamentais-no-trabalho-e-seu-seguimento>. Acesso em 26.08.2013.

⁶ TEIXEIRA FILHO, João de Lima *in* “Instituições de Direito do Trabalho”, vol 2, 22ª Ed, 2005, LTr, SP, pág..

responsabilidades que lhe pertencem e cessar de monopolizar as intervenções sociais. Deve reencontrar seu papel de **regulador do jogo social**, abandonando sua pretensão de tudo regular. 2º - Mas, diferentemente do Estado regulador do tipo liberal, o Estado tal como o vê Delors, deve ser um **indicador**, um **animador** se não um **piloto da mudança**. Se ele se retira, o faz de modo ativo!.”⁷ Grifos originais.

Eis, em rápidas linhas, as propriedades transformadoras do direito fundamental à negociação coletiva, cujo exercício exige participação da coletividade representada, debate democrático dos interlocutores sociais e comprometimento das partes com a norma ajustada em governo autônomo das condições de trabalho, no limite de suas realidades e possibilidades concretas, sincera e lealmente debatidas na mesa de negociações, sem prejuízo da ética, da boa fé e da responsabilidade social.

Esse direito social em potência conforma e irradia essência e conspicuidade não apenas para a legislação infra-constitucional, mas também para os demais dispositivos da própria Lei Maior que o complementam ou com ele se correlacionam.

Exame comparativo das Constituições brasileiras evidencia, *primo ictu oculi*, o prestígio deferido à negociação coletiva de trabalho pela Carta em vigor e que se espraia:

- a) na determinação do monopólio negocial sob estrita tutela sindical (art. 8º, IV, da CRFB);
- b) na sua aptidão para flexibilizar direitos (art. 7º, inc. VI, XIII e XIV), em suas variadas modalidades, em temas fundantes do Direito do Trabalho, como o são salário e duração do trabalho; e
- c) na subordinação dos demais mecanismos auxiliares para resolução do conflito coletivo não composto diretamente.

É inescusável o valor transcendente da concertação autônoma de interesses para fomentar a tecitura das condições de trabalho a que o Estado, visto sob a ótica de sua clássica tripartição, deve reconhecimento (CRFB, art. 7º, XXVI). Por isso, a ordem natural encadeada pela Magna Carta: negociação coletiva (direito fundamental), nela compreendida a mediação, depois a arbitragem privada e, por derradeiro, o dissídio coletivo ou arbitragem institucional, a cargo da Justiça do Trabalho.

Nunca uma Constituição brasileira foi tão enfática sobre a interlocução social, o que levou a doutrina a cunhar o princípio de valorização da negociação coletiva.

IV – A mudança de rumos da Súmula nº 277 do TST.

Os doutos Roberto Freitas Pessoa e Rodolfo Pamplona Filho sustentaram que a ultra-atividade das cláusulas coletivas adquiriu “*nova solução com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004*”⁸, pois “*O Poder Judicial-Normativo não pode reduzir as cláusulas de natureza econômica, estejam ou não em vigor as disposições convencionais que as contêm. Assim, se o que for decidido pelo Poder Judiciário, no exercício do seu poder normativo, terá sempre eficácia temporal limitada, o mesmo*

⁷ MORAES FILHO, Evaristo, in “Tendências do Direito Coletivo do Trabalho”, na obra coletiva “Relações Coletivas de Trabalho, em homenagem a Arnaldo Lopes Süsskind”, coordenado por João de Lima Teixeira Filho, 1989, LTr, SP, págs. 30 e 35.

⁸ “A Nova Velha Questão da Ultra-Atividade das Normas Coletivas e a Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho”, in Revista do TST, vol. 76, nº 2, abr/jun 2010, pág. 43.

não deve ser dito das normas pactuadas no exercício da autonomia coletiva da vontade”⁹.

Este entendimento recebeu endosso no artigo da ilustre lavra dos eminentes Ministros Augusto César Leite, Kátia Magalhães Arruda e Maurício Godinho Delgado¹⁰, no qual sustentam, a título de revelar a inovadora fundamentação da Súmula nº 277, que “com a nova redação da súmula, o TST não mais do que assentou o entendimento consagrado, desde a Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, no art. 114, § 2º, da Constituição Federal”, aspecto fundamental para irromper o entendimento de que “o sistema jurídico brasileiro adota a ultra-atividade relativa ou condicionada, o que implicaria a eficácia de convenção ou acordo coletivo até que outra norma coletiva disponha em contrário”.

Ousamos dissentir, com as vênias de estilo, de tão qualificadas manifestações. E o fazemos, em síntese, porque: 1º – a negociação coletiva (direito fundamental) é a causa de que o dissídio coletivo pode ser mero efeito; 2º – a Emenda Constitucional 45 não inovou a vedação original da Carta Política de 1988 para a Justiça do Trabalho, em dissídio coletivo, alterar as cláusulas pactuadas diretamente. Examinemos o sumariado.

A negociação coletiva é o direito fundamental em jogo. É a partir dela que se pode compreender o dissídio coletivo como *efeito residual* de seu remoto e eventual insucesso, e não o dissídio coletivo explicar o que se deva entender por negociação coletiva, assumindo descabida envergadura e projeção sobre um direito fundamental (Título II da CRFB). Essa inversão de valores não condiz com a essência constitucional em sentido oposto. A perspectiva constitucional é de dominância do direito fundamental à negociação coletiva sobre o dissídio coletivo, não seu avesso.

O diálogo social não se mede nem se exprime sob o ângulo de visão do dissídio coletivo, o que equivale, verdadeiramente, a mirar a luneta pelo seu lado oposto. É exatamente o contrário. A alteração da ordem destes fatores constitucionais altera, sim, o resultado da equação jurídica, da mesma forma que a luneta incorretamente manejada distancia, a pequena, pulveriza o que deveria ser aproximado, engrandecido, realçado pelo seu uso adequado. Não se transforma um planeta em poeira cósmica nem poeira cósmica em planeta pela imprópria inversão da luneta. A proeminência da negociação coletiva sobre a arbitragem privada ou institucional é de tal ordem que o assenso direto neutraliza por completo a possibilidade destes dois mecanismos de solução do conflito. Questão de lógica. O entendimento direto é o sujeito da oração constitucional e não o mecanismo meramente instrumental do dissídio coletivo.

Fora do Capítulo das garantias fundamentais, a Lei Maior deixou expresso, nos parágrafos de seu original artigo 114, o protagonismo do diálogo coletivo entre atores sociais ao subordinar, sequencialmente, os mecanismos auxiliares de solução heterônoma do conflito – arbitragem privada e, após, dissídio coletivo – ao malogro do entendimento direto entre as partes coletivas. Reproduz-se o texto original da Constituição de 1988:

“Art. 114.omissis.....

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º - Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”.

⁹ In op.cit., pág. 49.

¹⁰ Disponível em <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/28036>. Acesso em 23.08.2013.

O legislador constituinte dispôs, com lógica irrefutável e sentido pedagógico, a ordem natural dos meios de solução dos conflitos coletivos. Fez os métodos autocompostos (negociação direta, ai implícita a mediação), prevalecerem sobre os heterônomos (arbitragem e dissídio coletivo), designando o dissídio coletivo como *derradeira* modalidade de resolução do conflito, cabível tão-somente quando fracassadas as antecedentes. Esta concatenação não pode ser subvertida. O dissídio coletivo não comanda a negociação coletiva nem altera seus atributos. Muito pelo contrário e bem ao revés. O contingente não antecede o continente, o acidente não precede a substância.

Aliás, o Tribunal Superior do Trabalho captou e deu cumprimento à diretriz constitucional de estímulo às tentativas reais de autocomposição dos interesses coletivos e a fez preceder, necessariamente, à solução heterocomposta do dissídio coletivo. Essa correta diretriz, após a devida sedimentação pretoriana, consta da Jurisprudência Normativa nº 01 da SDC ¹¹, depois da Instrução Normativa nº 04/1993 ¹², que, “*considerando o disposto no art. 114, § 2º, da Constituição da República*” (na sua dicção original), uniformizou o “*procedimento nos dissídios coletivos de natureza econômica no âmbito da Justiça do Trabalho*”, e das Orientações Jurisprudenciais nº 06 ¹³ e 24 ¹⁴ da SDC. Correto prestígio da negociação coletiva sobre a solução externa do conflito.

A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, não modificou – nem poderia modificar – a opção eloquente da Carta Política pelo entendimento direto dos interlocutores sociais – direito fundamental, repita-se. Obediente a isso deu esta nova redação ao art. 114, § 2º, do Texto Magno, *in verbis*:

“*Art. 114.omissis.....*”

§ 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).

Como se verifica, o constituinte derivado manteve intacta a opção preferencial pela negociação coletiva, até porque a alteração introduzida pela EC nº 45 teve caráter processual, de simples distribuição de competência para a Justiça do Trabalho – acertadamente ampliada em outras matérias. Mas, no concernente ao dissídio coletivo de natureza econômica, a Emenda limitou e desestimulou ainda mais esta via ao impor-lhe a *conditio sine qua non* do “*comum acordo*”. Transformou, assim, o direito subjetivo

¹¹ Ausência de negociação prévia. Extinção do processo. Nenhuma ação de dissídio coletivo de natureza econômica será admitida sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo Coletivo, nos termos dos artigos 114, § 2º, da Constituição da República e 616, § 4º, da CLT, sob pena de indeferimento da representação inicial ou da extinção do processo, ao final, sem julgamento do mérito (Res. Adm. TST nº 01, de 19.04.1993)

¹² I – Frustrada, total ou parcialmente, a autocomposição dos interesses coletivos em negociação promovida diretamente pelos interessados, ou mediante intermediação administrativa do órgão competente do Ministério do Trabalho, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo.

¹³ OJ-SCD-06. Dissídio coletivo. Natureza jurídica. Imprescindibilidade de realização de assembléia de trabalhadores e negociação prévia (cancelada pela SDC em sessão de 10.08.2000, no julgamento do RODC 604502/1999-8) - DJ 23.03.2001

O dissídio coletivo de natureza jurídica não prescinde da autorização da categoria, reunida em assembléia, para legitimar o sindicato próprio, nem da etapa negocial prévia para buscar solução de consenso.

Histórico: Redação original - Inserida em 27.03.1998

¹⁴ OJ-SDC-24. Negociação prévia insuficiente. Realização de mesa redonda perante a DRT. Art. 114, § 2º, da CF/88. Violação (cancelada) - DJ 16.04.2004

Histórico: Redação original - Inserida em 25.05.1998

de ação em *arbitragem institucional*. Tudo para prestigiar o direito fundamental à negociação coletiva, adensando este canal de interlocução direta dos atores sociais.

Cumprir não esquecer um dado histórico: após propender, em certo momento, pela completa extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho, o poder constituinte moderou. Tornou as cláusulas “*convencionadas anteriormente*” impenetráveis à jurisdição trabalhista, destituindo-a da prerrogativa de adaptar cláusulas preexistentes à sua jurisprudência, prática até então corrente, e reafirmando a predileção constitucional pela autonomia privada coletiva.

Dessa forma, a Constituição Federal gizou a negociação coletiva como o bem juridicamente tutelado e não o dissídio coletivo, mero aspecto adjetivo, consequencial, *ultima ratio* para solução do conflito coletivo na seqüência constitucional dos mecanismos compositivos, e ainda assim se chancelado por “*comum acordo*”. É desigual a dimensão dos institutos em exame. Dissídio coletivo não é direito fundamental. Processo é direito-meio, instrumento para a realização de direitos substantivos. Logo, não tem estatura para determinar aptidão e envergadura de um direito substantivo fundamental como a negociação coletiva. Descabe subverter tais valores. O acessório (DC) não define a negociação coletiva (principal) nem o conteúdo dela resultante. O efeito não determina a causa. O rabo não sacode o cachorro.

O comando constitucional para preservação das cláusulas “*convencionadas anteriormente*” pela Justiça do Trabalho, em dissídio coletivo, tem um único e preciso objetivo: reverenciar o poder social das partes negociadoras e torná-lo impenetrável por esta forma de solução externa do conflito. A Justiça do Trabalho não tem competência para alterar o que resultou de assentimento direto.

Mas não é só isso. A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, apenas introduziu no § 2º, do art. 114, da Lei Maior a previsão do ajuizamento do dissídio coletivo “*de comum acordo*”¹⁵. Nada além disso. Desde a dicção primitiva do art. 114 da *Lex Fundamentalis*, vigorava o comando para que sejam “*respeitadas as disposições convencionais*” na eventual solução do conflito de interesses pela Justiça do Trabalho.

Data venia, a Emenda Constitucional nº 45 nada inovou neste particular. Manteve a mesma vedação ao reescrever citado dispositivo magno.

Não eclode, portanto, do texto alteado pela E.C. nº 45 a ultra-atividade das cláusulas negociadas pelas partes. Se eclodisse, a indeterminação das cláusulas no tempo teria irrompido do texto promulgado originariamente em 1988. Tanto este efeito inexistia que o próprio TST expressou na Instrução Normativa nº 04/1993, com eloqüência e “*considerando o disposto no art. 114, § 2º, da Constituição da República*”, inexistir a ultra-eficácia ora proclamada, no mesmo cenário normativo. *Ubi eadem est ratio, ibi idem jus statuendum*. Donde se conclui não ser possível extrair-se do dispositivo emendado uma ultra-eficácia que já não existisse no texto originário, com igual restrição, nesse particular.

Exceção única à regra de eficácia limitada das condições negociadas ao termo do respectivo instrumento normativo autônomo decorreu de expressa previsão legal. Apenas no exíguo período de vigência da Lei nº 8.542/92 a ultra-eficácia teve guarida, como corretamente o TST excepcionou a regra da Súmula 277 para introduzir-lhe o item II. E isto só reforça a convicção de que o óbice constitucional à Justiça do Trabalho

¹⁵ A propósito, tramitam no Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 3392, 3423, 3431, 3432 e 3520

modificar cláusulas “*convencionadas anteriormente*” pelas partes (art. 114, 2º, da CRFB), mantido pela EC nº 45, não determinava ultra-eficácia das condições de trabalho antes ajustadas diretamente. Foi preciso que uma lei assim determinasse o que não estava compreendido naquele dispositivo da Carta Política – e assim continua.

Imprimir indeterminação temporal às cláusulas negociadas com prazo certo, sem respaldo expresso em lei, afronta a garantia fundamental de que “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*” (CRFB, art. 5º, II).

Se as partes podem avir prazo de vigência do acordo ou convenção coletiva de trabalho, dentro dos quais se inserem as cláusulas constitutivas assensadas em diálogo direto, não parece razoável nem obediente à legalidade, *concessa venia*, partir da impossibilidade jurídica do dissídio coletivo de alterar cláusulas “*convencionadas anteriormente*” para transmudar a eficácia a termo em ultra-atividade das mesmas. Impedimento à jurisdição não equivale à criação nem modificação de direito substantivo. Instrumento normativo e condição de trabalho constituem um só corpo. O prazo de vigência do instrumento coletivo negociado determina a exigibilidade ou eficácia de seu conteúdo. E o art. 7º, inciso XXVI, impõe ao Estado o dever de respeitar esta avença.

Se é certo que a composição autônoma dos conflitos coletivos de trabalho é uma preocupação e uma filosofia do legislador constituinte, não menos exato que a avença de um prazo para o instrumento coletivo tem de ser respeitado como expressão da vontade das partes coletivas, da mesma forma que todas as demais condições negociadas. E norma de vigência temporária perde sua eficácia no termo fixado, sem necessidade de ato revogatório expresso. Logo, revela-se afrontoso à autonomia privada coletiva um terceiro intervir em acordo regularmente constituído para se substituir à vontade das partes, manifestada em cláusula, e dizer que sua validade temporária fica prorrogada além do marco pactuado, indeterminando-se no tempo. Tal proceder fica às testilhas com o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Por derradeiro, a contratação coletiva depende do modelo de relações de trabalho de cada país, definido por razões históricas, sociais, culturais, políticas próprias de cada povo. O Brasil adotou o modelo de acentuada intervenção legislativa ou de alta “*taxa de governação*”¹⁶ das condições de trabalho. Dessa forma, a negociação coletiva se circunscreve a condições de trabalho periféricas, de bordas, por efeito da força centrífuga exercida pelo regramento estatal. Na maioria dos países que praticam contratação coletiva razoavelmente conhecida, a legislação é de suporte e de apoio da negociação coletiva, embora mantenham um núcleo-duro de normas estatais, em menor intensidade. Nesses modelos, opera-se a força centrípeta, apropriada ao diálogo social, favorável ao acertamento de condições negociadas, a ponto de os convênios coletivos regerem o contrato de trabalho em si.

V – CONCLUSÕES

Do exposto, concluímos que, no caso específico da nova Súmula nº 277 do TST:

- a) a revisão de seu conteúdo não reverenciou o comando de auto-governo contido no Regimento Interno do Tribunal, nem os arts. 96, I, *a*, e 103-A da Constituição Federal, que supõem preexistente dissenso e acúmulo de

¹⁶ TRINDADE, Washington Luiz, “A desestatização das relações de trabalho como fundamento da negociação coletiva”, in Revista LTr, nov/91, pág. 1.284

- julgados contraditórios para só então virem a ser pacificados em súmula. É a filosofia e a técnica da constituição do direito sumular para impedir que a insegurança jurídica se instale. A Resolução nº 185 do TST, de 14.09.2012, evidencia a desertificação de “precedente” para que a revisão da súmula se implementasse. Há nulidade por vício formal;
- b) o procedimento adotado carece de fundamentação e publicidade em afronta ao art. 93, IX, da CRFB, e, padecendo desse vício, a nova substância da Súmula nº 277 se imporá, por “disciplina judiciária”, e abortará decisões motivadas em sentido diverso;
 - c) o bem jurídico tutelado pela Constituição Federal é a negociação coletiva, direito fundamental que é, e não o derradeiro mecanismo para solução do conflito não composto diretamente, o dissídio coletivo, mecanismo esse quase extinto pelo poder constituinte, mas mantido com progressivas restrições, todas elas voltadas para a enfatizar e prestigiar o diálogo social;
 - d) norma processual não altera nem explica o significado e alcance de norma substantiva, menos ainda quando esta tem estatura de direito fundamental, como a negociação coletiva o é, no cenário nacional e internacional;
 - e) o impedimento constitucional ao dissídio coletivo para modificar “*disposições convencionais*” ou “*convencionadas anteriormente*” não alterou a substância do art. 114, § 2º, da Carta Política, em sua versão original ou emendada, nem cogitou, nestes dois momentos, de ultra-atividade das cláusulas convencionadas pelos interlocutores sociais, pois o dispositivo apenas contém restrição competencial para a Justiça do Trabalho adentrar em matéria constitucionalmente reservada à autonomia privada coletiva;
 - f) inexistindo lei em vigor que imponha a ultra-atividade das cláusulas negociadas (art. 5º, II, da CRFB), prevalece o termo ajustado pelas partes no instrumento autocomposto como limite de eficácia das condições de trabalho que institui, não se indeterminando no tempo contra a vontade manifesta das partes e exercitada pela autonomia privada coletiva, que o Estado deve reconhecer (art. 7º, XXVI, da CRFB), pois não envolve matéria de ordem pública.

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 2013.

João de Lima Teixeira Filho

Publicado na Revista LTr, São Paulo, Dezembro de 2013 (nº 77), págs. 1422/1428