



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Sarah Regina Ott Clemente

**ANÁLISE LUSO-BRASILEIRA SOBRE A EFICÁCIA
TEMPORAL DAS CLÁUSULAS COLETIVAS:
OS CONTORNOS DA APLICAÇÃO DA VEDAÇÃO DA
ULTRATIVIDADE**

VOLUME 1

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, área de Ciências Jurídico-
Empresariais com menção em Direito Laboral, orientada pelo Professor Doutor
João Carlos Simões dos Reis e apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.**

Outubro de 2020



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Sarah Regina Ott Clemente

**ANÁLISE LUSO-BRASILEIRA SOBRE A EFICÁCIA
TEMPORAL DAS CLÁUSULAS COLETIVAS:
OS CONTORNOS DA APLICAÇÃO DA VEDAÇÃO DA
ULTRATIVIDADE**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, área de Ciências Jurídico-
Empresariais com menção em Direito Laboral, orientada pelo Professor Doutor
João Carlos Simões dos Reis e apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.**

Outubro de 2020

AGRADECIMENTOS

Com a conclusão dessa jornada de descobertas, experiências e aquisições de conhecimento denominada Mestrado em Direito, tenho muito a agradecer a todos aqueles que contribuíram para a concretização desse sonho.

À Deus, expresso minha gratidão, por me permitir realizar o tão sonhado Mestrado em Direito na Universidade de Coimbra, e por me conceder a força, o empenho e a fé necessários para a conclusão dessa dissertação, mas também, agradeço por me imbuir da coragem inicial para abraçar essa ideia em 2018.

Ao meu pai José Luiz, a minha mãe Rute e a irmã Aniele, por todo o apoio emocional e financeiro que me proporcionaram, mas também, pela confiança que sempre depositaram em mim e por terem sempre acreditado de que seria capaz de assumir mais esse compromisso com o Mestrado. Por mais essa realização, à vocês serei eternamente grata.

Ao Professor Doutor João Carlos Simões dos Reis, meus sinceros agradecimentos por esses meses de orientação e por toda gentileza e amabilidade que sempre demonstrou com todos os alunos no decorrer do curso. Foste inspiração e demonstração da essência mais pura do direito do trabalho.

Aos amigos brasileiros que fiz em Coimbra, por terem sido meu arrimo durante todo o curso, por terem me proporcionado as mais incríveis trocas de conhecimento, os mais puros momentos de alegrias, e as mais sinceras amizades, meus eternos agradecimentos.

Entre o rico e o pobre, entre o forte e o fraco,
é a lei que liberta e a liberdade que oprime.
(*Henri Lacordaire - 1802-1861*)

RESUMO

A problemática da pesquisa consiste em analisar os contornos existentes na aplicação da regra da vedação da ultratividade dos acordos e convenções coletivas, prevista no art. 614, §3º da CLT. Para tanto, utilizar-se-á de um estudo comparativo sobre a eficácia temporal das cláusulas coletivas no ordenamento juslaboral português e seu regime de sobrevigência limitada previsto no art. 501º do CT. Apesar da proibição da pós-vigência dos instrumentos normativos coletivos estar prevista na CLT, a ordem jurídica constitucional prevê o princípio da irredutibilidade de salário (art. 7º, inciso VI da CF) e a proteção aos direitos adquiridos (art. 5º, inciso XXXVI da CF), que limitam a aplicação da mencionada regra. A análise dar-se-á também sob o prisma do princípio da autonomia coletiva, sendo respeitada a temporariedade característica da convenção coletiva, a prevalência do negociado sobre o legislado (art. 611-A da CLT) e o princípio do tratamento mais favorável do trabalhador, e observados o princípio protetor e o princípio da proibição do retrocesso social. Interpretar o art. 614, §3º da CLT de acordo com os preceitos da CF/88 mostrou-se indispensável para dar eficácia a regra vedação da ultratividade, visto que, a sua interpretação isolada, pode transformá-la num instrumento de precarização dos direitos trabalhistas, mas também, numa escusa legal para a recusa do empregador em negociar, após o prazo de vigência da norma coletiva. Esse retorno à vontade inicial do legislador, ainda que alicerçada na crise econômica vivenciada pelo Brasil, deve representar uma forma de fortalecimento da autonomia coletiva, e a garantia de uma maior segurança jurídica para as partes outorgantes de ACT ou CCT, mas a realização concreta desses ideais somente será possível respeitando-se os ditames constantes na CF/88.

Palavras-chave: Sobrevigência; Vedação da ultratividade; Convenção coletiva de trabalho; Reforma trabalhista; Respeito aos preceitos constitucionais;

ABSTRACT

The research problem consists of analyzing the application's limits of the rule of ultra-activity prohibition presented in the art.614, §3° of CLT. For this propose, will be done a comparative study with Portuguese labor law order and his limited extended validity system of collective clauses provided in the art.501° of CT. Despite the prohibition on the post-effectiveness of collective normative instruments being provided in CLT, the Brazilian Constitutional legal order establish the principle of salary irreducibility (art. 7, item VI of CF) and the acquired rights protection (art. 5, item XXXVI of CF), that impose limits for the mentioned rule application. The analysis will also be develop under the prism of the collective autonomy principle, respecting the transitory natural character of the collective agreement, the prevalence of the negotiated over the legislature (art. 611-A of CLT) and the principle of most favorable treatment of workers, observing the protective principle and social retrogression prohibition. To make the rule of ultra-activity prohibition effective, it's necessary to interpretate the art. 614,§3° da CLT according to constitutional precepts established in CF/88, otherwise, this rule tends to become a labor's rights precariousness instrument and it also could become an employer's legal excuse to stop granting news collective labor agreements. This turn back to the legislator' first will, even if based on the Brazilian economic crisis experience, it must consist in a way of collective autonomy reinforcement and to ensure a greater legal certainty for the granting parties, but the realization of these ideals, in a concrete way, just be done respecting the precepts envisaged in CF/88.

Keywords: Extended validity; Ultra-activity prohibition; Collective Bargaining Agreement; Labor reform; Respect for the Constitutional's precepts

SIGLAS E ABREVIATURAS

ACT- Acordo coletivo de trabalho
ADI- Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF- Arguição de descumprimento de preceito fundamental
ANAMATRA- Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho
BTE- Boletim do Trabalho e Emprego
CC-Código Civil
CCT- Convenção coletiva de trabalho
CF- Constituição Federal
CLT- Consolidação das Leis do Trabalho
CONAMAT- Congresso Nacional dos Magistrados Trabalhistas
CONFENEN- Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino
CRP- Constituição da República Portuguesa
CT- Código do Trabalho Português
DGERT- Direcção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho
EC- Emenda Constitucional
IRCT- Instrumento de regulamentação coletiva de trabalho
LC- Lei Complementar
LRCT- Regime Jurídico das Relações Colectivas de Trabalho
MP- Medida Provisória
OIT- Organização Internacional do Trabalho
OJ- Orientação Jurisprudencial
PE- Portaria de extensão
SDC- Seção de Dissídios coletivos
SDI-1- Seção de dissídios individuais 1
STF- Supremo Tribunal Federal
TC- Tribunal Constitucional
TST- Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1- DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E SEUS EFEITOS NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO	12
1.1 NOTAS SUMÁRIAS SOBRE A CONVENÇÃO COLETIVA.....	12
1.2 DA NATUREZA JURÍDICA DA CONVENÇÃO COLETIVA E DE SUAS CLÁUSULAS	14
1.3 EFEITOS DAS CLÁUSULAS COLETIVAS NOS CONTRATOS DE INDIVIDUAIS DE TRABALHO.....	20
1.4. DAS TRANSIÇÕES DE REGIMES SOBRE A EFICÁCIA TEMPORAL DAS CONVENÇÕES COLETIVAS	24
1.4.1 Da imutabilidade das convenções coletivas ao regime atual da sobrevigência em Portugal	24
1.4.2 A trajetória jurídica brasileira até atual vedação da ultratividade dos acordos e convenções coletivas	28
CAPÍTULO 2 – DO ATUAL REGIME DE SOBREVIGÊNCIA PORTUGUÊS E DA REGRA BRASILEIRA DA VEDAÇÃO DA ULTRATIVIDADE	34
2.1. REGIME DE SOBREVIGÊNCIA PORTUGUÊS E SEUS QUESTIONAMENTOS	34
2.1.1 Extinção da associação outorgante da convenção coletiva durante o período de vigência do instrumento normativo	39
2.1.2 Da (im)possibilidade de escolha de uma convenção coletiva que apenas produz efeitos em regime de sobrevigência	43
2.1.3 Os efeitos do regime de sobrevigência das convenções colectivas nas respectivas portarias de extensão	46
2.2 A REFORMA TRABALHISTA E A REGRA DA VEDAÇÃO DA ULTRATIVIDADE DE ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS	51
CAPÍTULO 3- ANÁLISE SOBRE A VEDAÇÃO DA ULTRATIVIDADE NO BRASIL E SUA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO	62
3.1 DA CONVENÇÃO COLETIVA COMO RESULTADO DA AUTONOMIA COLETIVA	62
3.2 DA TEMPORARIEDADE COMO CARACTERÍSTICA INTRÍNSECA DA CONVENÇÃO COLETIVA E SUAS CONSEQUÊNCIAS	68

3.3 A CONVENÇÃO COLETIVA E A LEI: O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO E O PRINCÍPIO DO TRATAMENTO MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR	71
3.6 DA (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO PROTETOR AO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO	78
3.5 CRISE ECONÔMICA E A BUSCA DA SEGURANÇA JURÍDICA COMO JUSTIFICATIVAS PARA A VEDAÇÃO DA ULTRATIVIDADE.....	81
3.7 A VEDAÇÃO DA ULTRATIVIDADE DAS CONVENÇÕES COLETIVAS E SUA INTERPRETAÇÃO RESPEITANDO A CONSTITUIÇÃO DE 1988	85
CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIAS	98
JURISPRUDÊNCIA	104

INTRODUÇÃO

A eficácia temporal das convenções coletivas de trabalho, há muito tempo, tem sido ponto de grande controvérsia doutrinária, legislativa e jurisdicional, tanto no direito português, quanto no direito brasileiro.

Quanto ao início de vigência do instrumento normativo a matéria já se encontra pacificada. Embora a legislação brasileira preveja, no art. 614, §1º da CLT, que o início da vigência de acordo ou convenção coletiva dar-se-á 3 (três) dias após a data de sua entrega no Departamento Nacional do Trabalho ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social¹, como a exigência do depósito no departamento competente não é considerado um requisito de validade das normas e condições ali estabelecidas pelas partes, consistindo em mera formalidade administrativa, a produção de efeitos da norma coletiva começa já a partir do momento da assinatura do instrumento normativo². Por sua vez, no ordenamento português, a vigência da CCT inicia-se após sua publicação no BTE³, no prazo estabelecido no instrumento, ou no prazo supletivo legal de 5 (cinco) dias após publicação⁴.

Ocorre que, ao tratar-se da temática dos efeitos produzidos com a cessação da CCT, seja esta tendo ocorrido mediante revogação por acordo entre as partes, caducidade, ou por denúncia do instrumento coletivo⁵, o entedndimento não se mostra tão elucidado,

¹ Utiliza-se da expressão “Ministério do Trabalho e Previdência Social”, presente na redação do art. 614 § 1º da CLT. Todavia, desde janeiro de 2019, com a reestruturação dos Ministérios realizado pelo governo do Presidente Jair Bolsonaro, o Ministério do Trabalho foi absorvido pelo Ministério da Economia (art. 57, inciso I da Lei nº13.844 de 18 de junho de 2019), tornando-se uma secretaria especial nomeada Previdência e Trabalho.

² Nesse sentido vide: TST.AIRR nº 1000267-70.2015.5.02. 4ª Turma. Relatora Ministra Maria de Assis Calsing. Data da Publicação: 20/10/2017. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000267&digitoTst=70&anoTst=2015&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0511&submit=Consultar>. Acesso em: 23 out.2020; TST. RR nº 1079-60.2011.5.09.0872. 7ª Turma.Relator Ministro Cláudio Brandão. Data da Publicação: 17/03/2017. Disponível em: < <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1079&digitoTst=60&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=09&varaTst=0872&submit=Consultar>>. Acesso em: 23 out.2020; TST. RR nº 11800-58.2014.5.15.0077. 6ª Turma. Relator Augusto César Leite de Carvalho.Data da Publicação:09/11/2018. Disponível em: < <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=11800&digitoTst=58&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0077&submit=Consultar>>. Acesso em: 23 out. 2020.

³ Art. 519º, nº 1 do CT.

⁴ Art. 2, nº 1, 2 e 4 da Lei nº 74/98 de 11 de novembro.

⁵ Vale ressaltar que, diferentemente do regime português, o legislador brasileiro não prevê a exigência de que, além de comunicar a outra parte, de maneira escrita, sobre a vontade de denunciar a convenção, que seja apresentada, também, uma proposta negocial global (art. 500º, nº 1 do CT) para a denúncia unilateral do instrumento normativo. O art. 615 da CLT apenas sujeita essa denúncia à aprovação de Assembleia Geral dos Sindicatos convenentes ou partes acordantes, juntamente com o respectivo depósito para fins de registro e arquivamento no órgão onde originalmente fora realizado o arquivamento inicial da

ainda mais quando há a ausência ou não concretização de negociação coletiva posterior ao instrumento normativo que perdeu vigência.

Haveria então, diante da cessação da CCT, a mera extinção de seus efeitos nos contratos individuais de trabalho? Em tese, com o fim do prazo de vigência da convenção coletiva, são findados os efeitos por ela produzidos. Todavia, com o tempo, começou-se a questionar se efeitos produzidos pela CCT simplesmente deveriam desaparecer com o fim da vigência do instrumento normativo, assim como acontece na extinção de contrato de direito civil, mas também, passou-se a refletir na situação vivenciada pelos trabalhadores deixados ao desamparo, à espera de uma nova norma coletiva para substituir a que perdeu vigência.

Assim, para evitar períodos em que há a ausência de instrumento normativo aplicável ao trabalhador, por ter a CCT perdido vigência, e por não ter sido realizada uma nova negociação coletiva, criou-se o instituto jurídico da sobrevigência ou ultratividade, denominações adotadas pelos ordenamentos jurídicos de Portugal e do Brasil, respectivamente.

Quanto ao referido instituto jurídico, há um evidente antagonismo legal entre os referidos países, visto que, enquanto que em Portugal está em vigor um regime de sobrevigência limitada, nos termos do art. 501º do CT, no Brasil vigora a regra da vedação da ultratividade das cláusulas convencionais, de previsão no art. 614, § 3º da CLT.

Tanto a proibição, quanto a adoção de uma regra de pós-vigência das cláusulas coletivas, coloca em confronto, dentro de um ordenamento jurídico, princípios básicos do Direito do Trabalho como o Princípio Protetor, o princípio da autonomia coletiva, da liberdade sindical, mas também princípios básicos do próprio direito em geral, como o princípio da segurança jurídica e o princípio do não retrocesso social, o que torna a análise da temática da sobrevigência ou ultratividade das cláusulas convencionais um estudo bastante delicado.

O presente estudo visa analisar os contornos existentes na aplicação da regra da vedação da ultratividade de ACTs e CCTs no ordenamento jurídico brasileiro. Juntamente com a realização de um estudo comparativo sobre a eficácia temporal das cláusulas coletivas no ordenamento jurídico português e do seu regime de sobrevigência limitada das cláusulas coletivas, far-se-á a análise da previsão do art.614, §3º da CLT, em conformidade com as disposições previstas na CF/88. Para o seu desenvolvimento,

convenção coletiva. Desta forma, a denúncia não é considerada, de certa forma, causa de cessação da convenção coletiva, mas sim, um incentivo a uma nova negociação.

utiliza-se da metodologia dedutiva de pesquisa, mediante pesquisa documental bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

O trabalho divide-se em três capítulos. No primeiro capítulo, far-se-ão notas sumárias sobre os principais aspectos da convenção coletiva, com as diferenças de regulamentação e de nomenclaturas utilizadas no Brasil e em Portugal. Em seguida, passar-se-á para o estudo da natureza jurídica da convenção coletiva, analisando-se as diferentes correntes doutrinárias sobre a temática, para então adentrar nas espécies de cláusulas coletivas, e nos seus efeitos nos contratos individuais de trabalho. Para encerrar o primeiro capítulo, realizar-se-á uma análise acerca da evolução dos entendimentos adotados por Brasil e por Portugal sobre a questão dos efeitos das cláusulas coletivas no contrato de trabalho, até a adoção da regra da vedação da ultratividade e do atual regime de sobrevivência limitada, respectivamente.

O segundo capítulo dividir-se-á em duas partes. A primeira parte será composta pela análise do regime português de sobrevivência limitada e dos principais questionamentos por ele suscitados como: a extinção da associação outorgante de CCT durante o período de vigência do instrumento normativo; a escolha pelo trabalhador de uma CCT que se encontra em regime de sobrevivência; e a extensão dos efeitos de uma CCT que se encontra em regime de sobrevivência, por meio de portaria de extensão. A segunda parte consistirá numa análise sobre a regra brasileira da vedação da ultratividade trazida pela reforma trabalhista e limitações constitucionais preexistentes quanto a sua aplicabilidade absoluta, como o princípio da irredutibilidade de salário e a garantia de proteção aos direitos adquiridos.

O terceiro capítulo consistirá na discussão sobre a regra da vedação da ultratividade, sob o prisma do princípio da autonomia coletiva, da temporariedade da convenção coletiva, da prevalência do negociado sobre o legislado, do princípio do tratamento mais favorável do trabalhador e do princípio geral Protetor às relações coletivas, mas, sobretudo, refletir-se-á sobre a necessidade do respeito aos preceitos constitucionais da CF/88 para a sua interpretação e aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Busca-se com a pesquisa que a aplicação da regra da vedação da ultratividade não se torne um instrumento de precarização dos direitos dos trabalhadores, ou uma escusa legal do empregador para uma recusa imotivada em outorgar novos ACTs e CCTs, mas sim, um meio de fortalecimento da autonomia coletiva e de garantir de uma maior segurança jurídica para as partes outorgantes.

CAPÍTULO 1- DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E SEUS EFEITOS NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO

Estudar o âmbito da eficácia temporal das convenções coletivas implica na análise dos efeitos que este instrumento normativo produz sobre os contratos individuais de trabalho.

Analisando-se a CCT como mero contrato civil, poder-se-ia dizer que os efeitos produzidos pelas cláusulas convencionais estariam restritos ao prazo de vigência da norma coletiva. Todavia, analisando a convenção coletiva como uma fonte normativa, poder-se-ia vislumbrar que a produção de efeitos de sua cláusulas poderia se estender além do termo de vigência, pelo período enquanto durarem as novas negociações coletivas ou, até sua substituição por outro instrumento normativo.

Mas não se trata de uma questão simples, com entendimentos unânime na doutrina jurídica. Brasil e Portugal apresentam previsões legais antagônicas sobre o assunto, adotando entendimentos contrários com a regra da vedação da ultratividade e com o regime de sobrevigência limitada das cláusulas coletivas, respectivamente.

E para entender toda a trajetória juslaboral desses países, até alcançar o entendimento atual constante na CLT e no CT, faz-se necessário um entendimento sumário sobre a convenção coletiva, com o estudo sobre a sua natureza jurídica e de suas cláusulas e os produzidos nos contratos individuais de trabalho, o que se fará a seguir.

1.1 NOTAS SUMÁRIAS SOBRE A CONVENÇÃO COLETIVA

A convenção coletiva de trabalho é o corolário mais comum da negociação coletiva de trabalho, embora não seja o único. Os termos convenção coletiva de trabalho e negociação coletiva de trabalho, apesar de, muitas vezes, de maneira equivocada, serem adotados como sinônimos, referem-se a institutos distintos.

A negociação coletiva pode ser reputada como um gênero, do qual a convenção coletiva é uma de suas espécies ou um dos instrumentos de consecução do fim negocial⁶.

⁶ Prevê o art. 611 da CLT como espécies de negociação coletiva, a convenção coletiva (CCT) e o acordo coletivo de trabalho (ACT).

Para o direito português, a CCT é um dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho (IRCT)⁷.

A CCT pode ser conceituada como um acordo realizado entre as instituições representativas dos trabalhadores e as instituições representativas dos empregadores, visando estabelecer condições de trabalho, o funcionamento das horas normais e das horas extraordinárias, regulamentando questões como salário, férias, dentre outros temas aplicáveis à categoria negociante.

A representação dos empregados pelas associações sindicais ou sindicatos, é considerada de caráter obrigatória. Por outro lado, a recíproca não é verdadeira quando se trata dos empregadores, pois, a depender do tipo de negociação ou IRCT, a representação por sindicatos não é obrigatória, podendo a negociação acontecer somente com a presença do empregador, que é tido com um ente coletivo por natureza.

No direito português, a convenção coletiva de trabalho celebrada entre sindicato dos empregadores e associação que representa os trabalhadores (associação sindical) é denominada contrato coletivo; quando celebrada entre associação sindical e diversos empregadores, designa-se acordo coletivo; ou, quando celebrada entre associações sindicais e determinada entidade empregadora, relativa a uma só empresa, chama-se acordo de empresa⁸. Enquanto que, no direito brasileiro, a chamada convenção coletiva assemelha-se ao contrato coletivo português, pois é subscrito por sindicato representativo de categoria profissional e sindicato representativo de categoria econômica (empregadores). Já, o acordo coletivo brasileiro, assemelhar-se-á ao acordo coletivo português, pois também é celebrado entre sindicato dos trabalhadores e empregador ou empregadores⁹.

Diferentemente de Portugal, o Brasil não tem institucionalizado na CLT a figura do contrato coletivo de trabalho. O contrato coletivo somente é citado, a título doutrinário, referindo-se a negociação coletiva realizada a nível nacional, por meio da Centrais

⁷ Os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho (IRCT) podem ser do tipo negociais e não negociais. Dentre os IRCTs negociais está a convenção coletiva, (que comporta as seguintes espécies: contrato coletivo, acordo coletivo e acordo de empresa), o acordo de adesão (art. 504º do CT) e a decisão arbitral em processo de arbitragem voluntária (art. 505º e 506º do CT). A portaria de extensão (art. 514º a 516 do CT), portaria de condições de trabalho (art. 517º do CT) e decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória (art. 508º e 509 do CT) ou necessária (art. 510º e 511º do CT) são consideradas IRCTs não negociais.

⁸ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo *et al.* **Manual de Direito do Trabalho**. 3.ed.rev. actual. Lisboa: Rei dos Livros/ Letras e Conceitos, 2018, p. 256.

⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1652.

sindicais, Confederações e Federações¹⁰, malgrado, o termo já tenha sido usado erroneamente pela Constituição Brasileira de 1937, e pela redação original da CLT de 1943, para designar a convenção coletiva de trabalho.

1.2 DA NATUREZA JURÍDICA DA CONVENÇÃO COLETIVA E DE SUAS CLÁUSULAS

O estudo da natureza das CCTs pode se mostrar imprescindível para explicar a aplicação de suas cláusulas a terceiros não outorgantes do instrumento normativo, mas também, apresenta-se de grande importância para a compreensão dos limites de sua vigência, podendo apresentar um possível âmbito de aplicação pós-vigência de suas cláusulas. Trata-se de uma discussão atemporal e de grande relevância para o direito coletivo do trabalho.

Pensar sobre a natureza jurídica de algo significa buscar a sua essência jurídica, entender qual o seu significado para o direito, e entender qual é o seu núcleo formador, que tantos efeitos pode trazer ao mundo jurídico. O estudo da natureza jurídica da CCT, embora nem um pouco recente, ainda não resultou numa conclusão unânime dos doutrinadores, e, provavelmente, nunca resultará, apesar de seu estudo já se encontrar, para alguns, em fase de maturidade, já tendo sido obtidas conclusões consistentes¹¹.

Tanto a doutrina portuguesa, quanto a doutrina brasileira, em sua maioria, subdivide esse estudo em três correntes ou movimentos principais: contratualista, normativista e mista ou híbrida. Há ainda, aqueles que classificam a natureza da CCTs com base em teorias ecléticas ou de transição¹², que podem ser enquadradas como intermediárias entre as correntes civilistas e correntes normativistas.

¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1396.

¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1694.

¹² Como vertentes da teoria de transição ou eclética, tem-se a teoria do pacto social de VISCHER, que considera que, ao entrar no sindicato, o trabalhador celebraria um pacto social, em que passa a se submeter a vontade coletiva, no que se referir ao exercício da atividade profissional, ou seja, trata-se da “lei do grupo ou unidade econômica” (CUEVA, Mario de la. **Derecho mexicano del trabajo**. 3. ed. México, DF: Porrúa, 1949, p. 503); a teoria da solidariedade necessária de ROUAST, que defende a submissão da vontade individual do trabalhador à vontade do coletivo (VIANNA, José Segadas. **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1972, p.138); a teoria do uso e costume industrial, que defende que a CCT decorre da materialização dos usos e costumes industriais; e a teoria da representação legal, que se assemelha à teoria do mandato, entretanto, considera-se que o poder de representação dado ao sindicato decorre da lei e não das partes. (CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo, 1980, p.552).

Para a corrente contratualista, negocial ou também denominada de civilista, a convenção coletiva é vista como um contrato, um negócio jurídico, que tem aplicação exclusiva aos seus outorgantes, e não a terceiros. Seus adeptos utilizam-se de institutos próprios do direito civil para justificar seus entendimentos. Por meio do mandato, quando da celebração de uma convenção coletiva, a associação sindical ou sindicato estaria representando e defendendo os interesses da classe trabalhadora ou empregadora; por meio da gestão de negócios, o sindicato contrataria em seu nome, mas em favor dos seus membros; por meio do contrato em favor de terceiros ou estipulação em favor de terceiros, os sindicatos (patronais e operários) celebrariam a convenção em favor de terceiros (seus membros); por meio da personalidade moral ou fictícia, há uma confusão entre a pessoa dos sindicatos e de seus associados, e a atuação do sindicato ocorre em nome próprio, e não em nome de seus associados; e, por meio do contrato inominado¹³, estabelecer-se-ia a CCT como sendo um contrato ainda não nominado no ordenamento jurídico.

MARTINEZ, principal adepto da corrente contratualista portuguesa, justifica seu entendimento baseando-se nas seguintes constatações: na liberdade de constituição de associações sindicais ou de empregadores e na liberdade de filiação a qualquer uma delas; no fato de as associações sindicais ou de empregadores serem pessoas coletivas de direito privado; das associações sindicais ou de empregadores terem liberdade de celebração e liberdade de estipulação da convenção coletiva, como qualquer pessoa que negocia um contrato e, por último, na aplicação da parte regulamentar da convenção coletiva, baseando-se no princípio da filiação¹⁴. ORLANDO GOMES é o maior defensor da teoria contratualista no Brasil, embora de já tenha expressado entendimento diverso¹⁵, qualifica a CCT como sendo um negócio jurídico, jamais como direito objetivo, não passando de um contrato normativo¹⁶.

Na corrente normativista, regulamentar, publicista ou jurídico- social, a natureza jurídica da convenção coletiva não é mais explicada por meio de um contrato, mas sim, enfatizando-se o acordo de vontades estabelecido entre as partes, exaltando o seu efeito

¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.815.

¹⁴ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2015, p.1149.

¹⁵ Orlando Gomes, em 1936 quando publicou sua tese a Convenção Coletiva de Trabalho, defendia a natureza normativista da convenção coletiva, considerando o instrumento normativo lei e não contrato. (ROMITA, Arion Sayão. A natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho segundo Orlando Gomes: significado atual. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. v.1, P.65-73, 2009).

¹⁶ GOMES, Orlando. Transformações gerais do direito do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 55, p. 146-151, 1986, p. 149.

normativo, equiparando-a a própria lei. O efeito normativo fará com que a CCT abranja, não apenas os outorgantes, mas toda a categoria.

São consideradas vertentes normativistas: a teoria da instituição corporativa de HARIOU, que considera a convenção coletiva como um contrato-lei, apenas com aparência de contrato, que é resultado da vontade do sindicato como uma instituição corporativa que possui, ao mesmo tempo, a soberania do poder, a organização constitucional do poder, status e autonomia legal¹⁷; a teoria regulamentar, justifica a CCT como sendo um regulamento interno das condições de trabalho e da profissão; a teoria da lei delegada¹⁸ defende que a convenção coletiva é derivada de um poder delegado aos sindicatos pelo Estado para criar normas; o objetivismo solidarista de DUGUIT ou teoria do ato-união, considera a convenção coletiva de trabalho como sendo um ato-regra ou união constituído de um exterior contratual e de uma essência de regra ou status, além daqueles que se proporem a aceitar a convenção, ela abrange também pessoas a ela não outorgantes, desconstituindo a ideia de uma natureza puramente contratual¹⁹; espontaneísmo jurídico-social de GRUVITH, entende que as convenções coletivas de trabalho, por terem um carácter institucional e limitativo da autonomia individual, têm o poder de se sobrepor aos contratos individuais de trabalho, consistindo em uma verdadeira legislação profissional, resultando um novo direito objetivo e autônomo²⁰. Como adeptos da corrente normativista pode-se citar: XAVIER²¹, LEITE²², REIS²³,

¹⁷ HAURIOU, Maurice. **Principes de Droit Public**. 2ªed. Paris: Libr. Recueil Sirey, 1916, p. 111, 207, 208.

¹⁸ Entendimento defendido por José Segadas Vianna, que considera que há uma delegação, possibilitada por uma lei maior, para que o sindicato tenha a prerrogativa de legislar, embora em carácter restrito às relações contratuais de sua classe, funcionando a convenção coletiva como uma lei de grupo. (**Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1972, p.139.

¹⁹ DUGUIT, Léon. **Droit Constitutionnel**. Tome premier: La règle de droit, le problème de l'état. 3.ed. Paris: Ancienne Librairie Fonteming, 1927, p. 406-410.

²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265.

²¹ Bernardo da Gama Lobo Xavier considera dificilmente sustentável uma concepção contratualista, devido à sistemática constitucional portuguesa da autonomia coletiva e do status preferencial dado à CCT na hierarquia das fontes. E, a possibilidade de as CCTs afastarem normas legais menos favoráveis e tendo aplicação não só a trabalhadores filiados ao sindicato outorgante, mostra o carácter normativo dessa fonte do direito. (**Manual de direito do Trabalho**. 3.ed.rev.actual. Lisboa: Rei dos Livros/ Letras e Conceitos. 2018, p. 263 e 281.

²² Jorge Leite entende que pode dar como definitivo a natureza normativa da CCT, com fundamento no art. 56º, nº 3 e 4 da CRP, pois é “a forma constitucionalizada do exercício logrado do direito de contratação colectiva, ou seja, é a forma que revestem as regras criadas ao abrigo daquele preceito constitucional, é a expressão que designa ou nomeia as regra e o correspondente acto normativo.”(Subsídios para uma leitura constitucional da convenção colectiva. p. 397-407. In FERNANDES, António Monteiro (coord.). **Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea**. Coimbra: Almedina, 2004.p. 401-402.)

²³ Para João Reis, embora a CRP tenha sido omissa quanto ao conceito de contratação coletiva, esta tomou partido quanto a natureza normativa da CCT, no seu art. 56º, nº4, ao dar às disposições convencionais uma eficácia normativa idêntica à das disposições legais, sem com isso deixar de considerar que são um

CANOTILHO e MOREIRA²⁴, NASCIMENTO²⁵, CASSAR²⁶.

Como terceira corrente, de denominação eclética ou mista, está a ideia da junção da natureza contratual e normativa da convenção coletiva. CARNELUTTI²⁷, de forma bastante simples e concreta define a faceta híbrida da convenção coletiva quando diz que esta possui “corpo do contrato e alma da lei”²⁸. RUSSOMANO, de forma interessante, refere-se a figura da convenção coletiva como sendo um “centauro jurídico”²⁹, ou seja, referindo-se à junção de duas figuras diferentes, resultando na criação de uma figura jurídica nova.

Trata-se da corrente considerada mais racional, em razão de considerar o caráter contratual da CCT, no momento de sua elaboração, resultante de um acordo de vontades, mas também, o caráter normativo do instrumento normativo, devido ao fato de seus efeitos não recaírem apenas sobre os contratantes, mas também, sobre toda categoria profissional. São defensores da corrente mista: FERNANDES, que considera que a convenção coletiva de trabalho como um contrato gerador de obrigações, embora, também, seja um ato normativo, do qual nascem normas jurídicas que incidirão nos contratos individuais vigentes ou futuros³⁰; assim como, CORDEIRO³¹, RAMALHO³²,

produto negocial da autonomia privada coletiva. (A caducidade e a uniformização das convenções coletivas, a arbitragem obrigatória e a Constituição. **Questões Laborais nº 22**. Ano X, 2003, p. 160)

²⁴ J.J.Gomes Canotilho e Vital Moreira entendem como claro o caráter constitucional normativo das CCTs, impondo-se as relações individuais de trabalho, funcionando como fonte de direito heterônoma (**Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4.ed.rev. v.1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 748).

²⁵ Amauri Mascaro Nascimento entende que para um acordo possuir caráter normativo deve estender seus efeitos para além dos acordantes, devendo as convenções coletivas aplicarem-se a todos os empregados e empregadores da categoria, aproximando-se mais das leis do que dos contratos (**Curso de Direito do Trabalho**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1385-1386).

²⁶ Adepta da teoria do ato-regra de Duguit, Vólia Bomfim Cassar considera a convenção coletiva como lei profissional. Os sindicatos agiriam como representantes da categoria para defender seus interesses, criando normas e condições de trabalho, solucionando conflitos coletivos e pacificando as relações de emprego, sendo tais normas gerais, indeterminadas e abstratas. (**Direito do Trabalho**. 14.ed.rev.atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: METODO, 2017, p.1271). Vale ressaltar que a Autora considera como pertencentes da teoria mista, as correntes citadas como sendo ecléticas ou de transição.

²⁷ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria del Regolamento coletivo dei rapporti di lavoro: lezioni di Diritto industriale**. Padova, CEDAM, 1930, p. 116.

²⁸ João Leal Amado, ao definir a natureza da convenção coletiva de trabalho, elucida que esse IRCT não chega a ser uma lei, mas também não se reduz à mera condição de contrato; ela é, diz-se uma síntese destas figuras, é um ‘contrato lei’, é uma ‘lei-negociada’, é um contrato criador de normas, um contrato normativo. (**Contrato de Trabalho**.2.ed.Coimbra: Almedina, 2018, p.32).

²⁹ CATHARINO, José Martins. A convenção sindical normativa (Ensaio). **Revista de informação legislativa**. Abril a junho de 1974, p. 82.

³⁰ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**.17.ed.Coimbra: Almedina, 2014, p. 99.

³¹ António Menezes Cordeiro considera as convenções coletivas de trabalho como “negócios (privados)coletivos”. (**Direito do Trabalho**. v.1. Coimbra: Almedina, 2019, p.745).

³² Entende Maria do Rosário Palma Ramalho que, tendo a convenção coletiva uma faceta híbrida, nascendo de um ato de autonomia coletiva, possui uma carga negocial, por seu processo de formação, como por seu conteúdo. Embora, após o depósito e publicação, ganha uma carga normativa, assemelhando-se às

LEITÃO³³, DELGADO³⁴, MONTEIRO DE BARROS³⁵, MARANHÃO³⁶, MARTINS³⁷. Sendo a convenção coletiva formada pelo consolidado de cláusulas que a compõe, podendo serem elas de conteúdo obrigacional e de conteúdo normativo, torna-se um pouco difícil a defesa de uma corrente meramente contratualista ou meramente normativista de sua natureza jurídica.

As cláusulas de conteúdo obrigacional trazem direitos e deveres de aplicação às partes outorgantes da convenção coletiva. O CT traz, de maneira genérica, o conteúdo obrigacional da convenção coletiva no art. 492º, nº2, alínea “a”: “verificação do cumprimento da convenção e meios de resolução de conflitos colectivos decorrentes da sua aplicação ou revisão”, mas também, está previsto na alínea “g” do referido artigo (serviços mínimos em situação de greve); no art. 492º, nº 3 (constituição e regular funcionamento de comissão paritária)³⁸; no art. 491º, nº 1 (a convenção coletiva é assinada

normas jurídicas, tendo aplicação além dos outorgantes. (**Tratado de Direito do trabalho- Situações laborais colectivas**. 3.vol.Coimbra: Almedina, 2012, p.345).

³³ Luís Manuel Teles Menezes Leitão adota a posição mista ou por ele chamada de eclética, entendendo que a convenção coletiva tanto um contrato de direito privado que cria norma para seus outorgantes, mas que também pode ser estendido para outras pessoas (não outorgantes), por ato administrativo, produzindo assim, tanto normas, como comandos, constituindo uma natureza eclética a este IRCT. (**Direito do Trabalho**. 4.ed. Coimbra: Almedina, 2014, p.610).

³⁴ Apesar de adepto da teoria mista, Maurício Godinho Delgado reflete sobre o uso da expressão teoria mista, entendendo que a expressão mista não é inteiramente adequada para expressar a ideia proposta pela corrente, pois sugere a simples “agregação de realidades distintas, que não se unificam”, embora entenda ser necessário compreender-se que os diplomas negociais coletivos distinguem-se e se justificam, socialmente. Isso quer dizer que sindicalismo sem força e representatividade, que não seja resultado e reproduzidor da plenitude dos princípios do Direito Coletivo, compromete o polo contratual verdadeiro desses contratos sociais normativos. (**Curso de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1696).

³⁵ Alice Monteiro de Barros relata que a teoria mista foi aprovada no 2º Congresso Internacional de Direito Social, realizado em 1958, na Bélgica, e também, no 2º Congresso Internacional de Direito do Trabalho realizado em 1957 em Genebra, e consiste no entendimento de que na sua formação, a convenção coletiva se identifica com o contrato *lato sensu*, consistindo em um ajuste entre entidades sindicais, por meio do qual criam-se obrigações mútuas. Não obstante, no tocante ao seu conteúdo, a convenção coletiva assemelha-se a norma jurídica, criando normas autônomas que vão constituir o conteúdo dos contratos individuais de trabalho, insuscetíveis de derrogação. (**Curso de Direito do Trabalho**. 10.ed.São Paulo: LTr, 2016, p. 822).

³⁶ De maneira interessante, Délio Maranhão utiliza-se da sentença normativa para explicar a natureza *suis generis* da convenção coletiva: normativa e contratual.” O ato jurídico é um só. Mas não é só contrato, nem só ato-regra. Um contrato normativo, que não se enquadra nos moldes clássicos do contrato, como nos moldes clássicos da sentença não se enquadra na sentença normativa. O contrato do direito comum não servia para explicar-lhe a natureza, como a sentença de processo civil não explica a da sentença normativa. Porque ambas – sentenças normativas e convenção coletiva - pressupõe o que o direito comum desconhece: a existência do grupo, considerado como tal, a solução, por via convencional, ou processual, de conflitos de interesses coletivos”. (**Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas Serviço de Publicações, 1966, p. 271).

³⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ed. São Paulo: Atlas, p.816.

³⁸ Bernardo da Gama Lobo Xavier considera que a cláusula para criação de certas organizações laborais, comissão paritária, ou que preveem a estruturação de outras organizações autônomas ou não são chamadas de cláusulas institucionais, sendo uma terceira modalidade de cláusula convencional. (**Manual de direito do Trabalho**. 3.ed.rev.actual. Lisboa: Rei dos Livros/ Letras e Conceitos. 2018, p. 261).

pelos representantes das entidades celebrantes); art. 499º, nº 1 (vigência da convenção coletiva); art. 482º, nº 5 (cláusulas de articulação que podem afastar critérios de preferência); art. 542º (cláusulas de paz social- limitação do recurso de greve durante a vigência da convenção coletiva).

MARTINS³⁹ classifica as cláusulas de conteúdo obrigacional em típicas, aquelas que estabelecem deveres de paz e influência, e atípicas, que consistem em mecanismos de administração da convenção coletiva, instituição da comissão encarregada de dirigir controvérsias emergentes do próprio instrumento normativo. No sistema brasileiro são exemplos de cláusulas obrigacionais as penalidades previstas no art. 613, VIII da CLT (descumprimento da convenção); normas para a conciliação das divergências entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos da convenção coletiva (art. 613, V da CLT) e disposições sobre o processo de prorrogação e de revisão total ou parcial de dispositivos da convenção coletiva (art. 613 VI da CLT).

As cláusulas de conteúdo normativo⁴⁰ constituem o coração de uma CCT, e estipulam direitos e deveres aos trabalhadores e empregadores abrangidos pelo IRCT. O art. 492º, nº 2, alínea “e” do CT exemplifica o conteúdo normativo em “direitos e deveres dos trabalhadores e dos empregadores, nomeadamente retribuição base para todas as profissões e categorias profissionais”, também traz nas alíneas “b” (ações de formação profissional), “c” (condições de saúde e segurança na prestação do trabalho), “d” (medidas para aplicação do princípio da igualdade e não discriminação), “e” (direitos e deveres dos trabalhadores e dos empregadores, nomeadamente retribuição base para todas as profissões e categorias profissionais) e “h” (efeitos decorrentes da convenção em caso de caducidade, relativamente aos trabalhadores abrangidos por aquela, até à entrada em vigor de outro instrumento de regulamentação coletiva de trabalho) do referido artigo e inciso. Com relação às cláusulas referentes aos processos de resolução de conflitos, não há um consenso doutrinário sobre o seu enquadramento em uma ou outra categoria⁴¹, sendo considerada, por muitos, como de caráter híbrido, podendo ser obrigacional, se

³⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ed. São Paulo: Atlas, p.819.

⁴⁰ Maurício Godinho Delgado denomina as cláusulas normativas de regras jurídicas, pois constituem “direitos e obrigações que irão se integrar aos contratos individuais de trabalho das respectivas bases representadas” (**Curso de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1660).

⁴¹ Pedro Romano Martinez entende necessária a distinção entre as cláusulas que visam resolver conflitos referentes a aplicação e revisão da convenção coletiva, que vinculam suas partes, das cláusulas que visam a e resolução de conflitos laborais, que opõem os trabalhadores às empresas, podendo estas últimas pertencerem a uma terceira categoria, no entanto, podem ser incluídas dentre o conteúdo regulativo, pois seus destinatários não são os outorgantes do instrumento. (**Direito do Trabalho**. 8.ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1137).

apresentar apenas uma obrigação das partes, ou normativa, se for institucionalizada⁴², ou incluída no conteúdo normativo⁴³.

Na sistemática brasileira, CASSAR⁴⁴ dividem-se as cláusulas normativas em: econômicas (salarial), referentes a condições de trabalho (jornada de trabalho), benefícios e vantagens aos trabalhadores (art. 613, inciso VII da CLT); sociais, de apoio aos empregados (como assistência médica, odontológica); e de adaptação, que permitem redução de direitos trabalhistas, adequando-se a realidade econômica da empresa (art. 611-B da CLT). Os efeitos produzidos pelas cláusulas normativas são considerados, pela maioria da doutrina brasileira, como *erga omnes*, pois vinculam todos os integrantes da categoria representada pelos sindicatos pactuantes⁴⁵, associados ou não, conforme prevê o art. 611 da CLT.

As cláusulas obrigacionais extinguem-se com o término do prazo de vigência da convenção coletiva, fato que deriva de sua natureza propriamente contratual. Problemas podem surgir, com relação às cláusulas normativas, pois sua eficácia pode, não necessariamente, terminar com o fim do prazo de vigência da convenção, havendo a possibilidade, dependendo do ordenamento jurídico, de haver a sua incorporação aos contratos individuais de trabalho. E este é o cerne da presente pesquisa.

1.3 EFEITOS DAS CLÁUSULAS COLETIVAS NOS CONTRATOS DE INDIVIDUAIS DE TRABALHO

Conforme acima apresentado, as cláusulas coletivas podem ser classificadas como obrigacionais e normativas. São as cláusulas normativas que geram efeitos nos contratos individuais de trabalho, porquanto “emanam comandos jurídicos vinculativos destinados, primariamente, a definir o conteúdo das relações individuais de trabalho que

⁴² LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes. **Direito do Trabalho**. 4.ed.Coimbra: Almedina, 2014, p.596.

⁴³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do trabalho- Situações laborais colectivas**. 3.vol.Coimbra: Almedina, 2012, p. 258.

⁴⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14.ed.rev.atual. ampl.Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: METODO, 2017, p. 1275.

⁴⁵ Incumbe fazer referência de que no Brasil ainda está vigente um regime semi-corporativista de unicidade sindical, segundo o qual há o monopólio da representação sindical referente a todos os integrantes de determinada categoria (art, 8º, inciso II da CF). Carlos Henrique Bezerra Leite, embora mencione que o entendimento majoritário seja pela eficácia *erga omnes*, o autor entende pela eficácia *ultra partes*, limitado aos integrantes da categoria (art. 103 da Lei 8.078/1990 -Código de Defesa do Consumidor (**Curso de direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1253); posição que parece mais adequada e prudente.

se estabelecem entre trabalhadores e empregadores filiados nas organizações celebrantes”⁴⁶.

Quanto aos efeitos produzidos pelas cláusulas coletivas nos contratos individuais de trabalho, é mister analisar se, em caso de caducidade da convenção coletiva, a eles são incorporados definitivamente, ou, se a produção de efeitos se restringirá ao período de vigência do instrumento normativo. Para isso, analisar-se-á as principais correntes doutrinárias sobre a temática.

A doutrina portuguesa divide-se em duas correntes, baseadas na teoria da recepção automática ou da incorporação, e na teoria da “eficácia invalidante” ou do “controlo externo”. A primeira teoria fundamenta-se no art. 121º do CT, que prevê que “cláusula de contrato de trabalho que viole norma imperativa considera-se substituída”, ou seja, há a substituição das estipulações individuais de trabalho pelas normas jurídico-coletivas que as contrariem⁴⁷, mas também, com fundamento no art. 503º, nº 2 e nº 3 do CT, que prevê a redução de direitos, em caso de sucessão de convenções coletivas, apenas se expresso o seu carácter globalmente mais favorável⁴⁸. FERNANDES entende que a escolha do mecanismo da incorporação ou da eficácia invalidante relaciona-se, predominantemente, com a concepção sobre a natureza jurídica da convenção coletiva, relacionando a ideia da incorporação com o carácter contratual das convenções, insistindo nos dispositivos de representação civil para a sua justificação, relacionando, ainda, a ideia do controlo externo, com o carácter regulamentar das convenções coletivas⁴⁹. Além de MONTEIRO FERNANDES, é adepto da teoria da recepção automática BARROS MOURA⁵⁰.

Quanto a teoria da eficácia invalidante ou do controlo externo, tem-se em pauta a invalidade das cláusulas de contrato individual de trabalho que contrariem a convenção coletiva, não sendo, no entanto, por elas substituídas. SILVA, LEITÃO e CORDEIRO entendem que, apesar de haver uma eficácia direta e imediata do conteúdo da convenção coletiva nos contratos individuais de trabalho, isso não implica, necessariamente, na ficção ou na existência de uma incorporação das cláusulas convencionais nos contratos

⁴⁶ MOURA, José Barros. **A convenção Colectiva entre as fontes de direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 1984, p. 116.

⁴⁷ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 18.ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 726.

⁴⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes. **Direito do Trabalho**. 4.ed.Coimbra: Almedina, 2014, p.597.

⁴⁹ FERNANDES, *op.cit.*, p. 726.

⁵⁰ José Barros Moura defende que a recepção automática das cláusulas da convenção “supõe que o sindicato exerce na negociação colectiva a representação de cada trabalhador filiado, sendo por esse motivo que as cláusulas da convenção passam a fazer parte do contrato individual” (**A convenção Colectiva entre as fontes de direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 1984, p. 192).

de trabalho⁵¹, ou até mesmo, a paralisação das regras que lhe sejam contrárias, isto porque, tais atos poderiam, até mesmo, consistir em uma desconsideração da convenção coletiva como fonte do direito, devendo sempre ser mantida sua heteronomia em relação ao contrato de trabalho⁵².

No tocante à doutrina majoritária brasileira⁵³, observa-se a existência de três correntes sobre a temática: a teoria da aderência irrestrita ou ultratividade plena, a teoria da aderência limitada pelo prazo ou sem ultratividade e a teoria da aderência limitada por revogação ou ultratividade relativa.

A teoria da aderência irrestrita ou ultratividade plena sustenta a incorporação definitiva das cláusulas convencionais aos contratos individuais de trabalho, mesmo após o término da vigência do instrumento normativo. Estando as cláusulas coletivas aderidas ao contrato individual de trabalho, ficam estas sujeitas a previsão de inalterabilidade constante no art. 468 da CLT, sendo lícita apenas a alteração das condições de trabalho, se efetuadas por mútuo consentimento das partes. Apesar da normatividade das CCTs ser limitada no tempo, atingido o termo final, às partes é devolvida a sua liberalidade, embora, apenas no tocante à uma nova convenção ou aos contratos individuais já cessados após a vigência do instrumento normativo⁵⁴. Os principais fundamentos desse entendimento é o direito adquirido como efeito natural de incorporação da CCT e a inalterabilidade das condições de trabalhado prejudiciais sem o consentimento do trabalhador, tornando-se a convenção coletiva um meio de transmissão das cláusulas coletivas para os contratos individuais de trabalho⁵⁵. São adeptos dessa teoria: MARANHÃO, CESARINO JÚNIOR, VIANNA, MARTINS⁵⁶.

A teoria da aderência limitada pelo prazo não admite a ultratividade de um de ACT ou CCT, devendo as cláusulas coletivas vigorarem apenas pelo prazo neles

⁵¹ No mesmo sentido na doutrina comparada francesa de que não há uma incorporação definitiva das cláusulas coletivas nos contratos de trabalho, apenas uma aplicação temporária dos efeitos quando da cessação da vigência da CCT (VERDIER, Jean-Maurice *et al.* **Droit du Travail** **volumel 1 Rapports collectifs**.14.ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 2007-212).

⁵² **Notas sobre a Eficácia Normativa das Convenções Coletivas**. Coimbra: Almedina 2002, P. 48; **Direito do Trabalho**. 4.ed.Coimbra: Almedina, 2014, p.597; **Direito do Trabalho**. v.1. Coimbra: Almedina, 2019, p.721.

⁵³ Nesse sentido Carlos Henrique Bezerra Leite (**Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.1257) e Maurício Godinho Delgado (**Curso de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1674).

⁵⁴ MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. **Direito do Trabalho**. 17.ed.São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1988, p.345.

⁵⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2015, p. 440.

⁵⁶ **Direito do Trabalho**. 17.ed.São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1988, p.345; **Direito Social**. São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo, 1980, p.558; **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1972, p.147; **Direito do Trabalho**.25.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.820-823.

previstos, não havendo possibilidade de incorporação ao contrato individual de trabalho. Para os adeptos desse entendimento⁵⁷, diante da estipulação de um prazo máximo de vigência ao instrumento convencional, a ideia de incorporação de suas cláusulas ao contrato de trabalho parece incompatível, pois se fosse essa a vontade das partes, estaria expresso na convenção coletiva⁵⁸. Dessa forma, extinta a norma coletiva, é possibilitado aos empregadores a supressão das benesses normativas anteriormente concedidas⁵⁹. CARRION explicita sua adoção pela teoria da não incorporação, alterando sua opinião em relação às outras edições de sua obra, pois demonstra que “o interesse coletivo e a realidade social podem adaptar-se para que a norma coletiva seja ‘o terno sob medida’ que é sua razão de ser”⁶⁰.

Com um entendimento intermediário entre as citadas teorias está a aderência limitada por revogação ou ultratividade relativa. Entendem seus defensores, que aqui podemos citar seu idealizador DELGADO⁶¹, mas também BEZERRA LEITE⁶² e SUSSEKIND⁶³, que as cláusulas normativas vigorariam até que novo acordo ou convenção coletiva viesse a revogá-las⁶⁴. DELGADO explica que esta seria a posição tecnicamente mais correta, e doutrinariamente mais sábia, por tratar-se de norma jurídica provisória, e por ser condizente com os princípios do Direito do Trabalho, da busca da paz social e de melhores condições laborativas⁶⁵. Adeptos desse entendimento acreditam que o legislador brasileiro, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, adotou a ultratividade relativa na redação dada ao ar. 114, § 2º da CF, com exigência de que a

⁵⁷ Vólia Bomfim Cassar (Direito do Trabalho. 14. ed. rev.atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: METODO, 2017, p. 1275- 1276); Renato Rua de Almeida (Temporalidade da norma coletiva. Perspectivas para solução do vácuo decorrente da ausência da norma coletiva. A vantagem individual adquirida como exceção à temporalidade da norma coletiva. Revista Ltr: legislação do trabalho, v. 82, n. 8, ago. 2018, São Paulo, p. 903-905, p. 4-5); João Régis Teixeira Júnior (Convenção coletiva de trabalho: não incorporação aos contratos individuais de trabalho. São Paulo: LTr, 1994, p. 74); Valentin Carrion (Comentários à CLT. 43. ed, 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2019, p.524-525).

⁵⁸ TEIXEIRA JÚNIOR, João Régis. **Convenção coletiva de trabalho: não incorporação aos contratos individuais de trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 80.

⁵⁹ CASSAR, *op.cit.*, p. 1275

⁶⁰ CARRION, *op.cit.*, p. 524.

⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1675.

⁶² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed.São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1259.

⁶³ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 16.ed.rev e amp. São Paulo: LTr, 2017, p. 1592-1595; SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p.463-467.

⁶⁴Importante referir sobre a posição de Arnaldo Sussekind, que apesar de ele não se declarar adepto da ultratividade relativa, este prega que “a cláusula de caráter normativo sessa sua vigência quando sobrevier convenção ou acordo coletivo suprimindo o direito previsto na cláusula ou modificando a respectiva norma” (*Ibid.*, p. 466).

⁶⁵ DELGADO, *op.cit.* p. 1675.

Justiça do Trabalho, no julgamento de dissídios coletivos, respeite as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, assim como as anteriormente convencionadas⁶⁶.

1.4. DAS TRANSIÇÕES DE REGIMES SOBRE A EFICÁCIA TEMPORAL DAS CONVENÇÕES COLETIVAS

As atuais disposições legais sobre os efeitos das cláusulas coletivas nos contratos individuais do trabalho, contidas no CT/09 e na CLT são resultados de inúmeras modificações legais e, especificamente no caso brasileiro, deriva, também, das modificações sumulares do TST.

O ordenamento jurídico luso passou por uma trajetória legislativa linear, se comparado com o brasileiro, houve a passagem de uma previsão de sobrevigência ilimitada, para o estabelecimento de um regime de sobrevigência limitada. O caminho brasileiro até a disposição atual foi bastante variável, alterando-se de uma inicial proibição da ultratividade, com uma transição para a possibilidade de uma ultratividade relativa, chegando até a atual regra da vedação da ultratividade.

Analisar-se-á a seguir, separadamente, o caminho percorrido por ambos os ordenamentos.

1.4.1 Da imutabilidade das convenções coletivas ao regime atual da sobrevigência em Portugal

Tradicionalmente no direito coletivo do trabalho português, antes do CT/2003, aplicava-se o princípio da continuidade da vigência das convenções coletivas, ou seja, a negociação coletiva era marcada por sucessivos acordos para renovação da convenção coletiva, sem que, com isso, estivesse impedida a realização de alterações circunstanciais que se fizessem necessárias, embora, a regulamentação convencional coletiva não devesse sofrer descontinuidade⁶⁷. Ocorria, dessa forma, a renovação automática das convenções coletivas que atingiram o prazo de vigência ou a substituição da antiga CCT pela nova.

⁶⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1260.

⁶⁷ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 18.ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 797.

Não havia a preocupação com o que ocorreria pós-vigência da convenção coletiva, pois não havia qualquer vazio decorrente da extinção da convenção, posto que, era de expressa previsão no art. 11º, nº 2, do Decreto Lei nº 519/79 (LRCT), a chamada cláusula de continuidade, que mantinha a CCT ou decisão arbitral em vigor, até ser substituída por outro instrumento normativo. Havia a chamada “sobrevigência potencialmente ilimitada”⁶⁸. Era afastada a caducidade pelo decurso do prazo de vigência do instrumento de regulamentação coletiva, impedindo-se assim, os temidos vazios regulativos derivados da ausência de uma nova convenção coletiva para substituir a já não vigente, e, ao abrigo do art. 15ª da LRCT, a revisão da convenção coletiva deveria ser, necessariamente, *in melius*, para que não houvesse qualquer prejuízo aos direitos adquiridos pelos trabalhadores no instrumento coletivo anterior⁶⁹.

Nesse regime sequer era prevista a caducidade da convenção coletiva, pois o IRCT continuava a vigor após o prazo nele estipulado, até que fosse substituído por um novo. Poder-se-ia dizer que havia uma tendência em sobrevalorizar uma contratação coletiva estável, com a perpetuação dos IRCT, o que prejudicava a própria essência da negociação coletiva⁷⁰. Foi permitido às partes a estipulação de um prazo de vigência superior ao mínimo de um ano (que seria o prazo obrigatório- art.24º, nº 3, “c” da LRCT)), mas ao mesmo tempo, possibilitou às partes a manutenção da vigência da convenção até a sua substituição por uma nova, cumprindo a vontade do legislador de que não houvesse a caducidade no prazo estipulado na CCT, nem em um momento posterior⁷¹.

O legislador português somente adotou a hipótese da caducidade das convenções coletivas de trabalho, sem a substituição da não vigente por outra, no CT/2003⁷², pois os diplomas normativos anteriores pautavam-se nas renovações automáticas ou na substituição de um IRCT por outro. Em 2003, altera-se uma sistemática de anos, que possuía traços ainda do corporativismo, e torna-se obrigatória a renovação das convenções coletivas. Institui-se um sistema de sobrevigência limitada ou de prorrogação provisória (não perpetuação)⁷³, sendo admitida a caducidade da convenção coletiva com

⁶⁸ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 18.ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 797.

⁶⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do trabalho- Situações laborais colectivas**. 3.vol.Coimbra: Almedina, 2012, p.314.

⁷⁰ *Ibid.*, 313.

⁷¹ REIS, João. A caducidade e a uniformização das convenções colectivas, a arbitragem obrigatória e a Constituição. **Questões Laborais nº 22**. Ano X, 2003, p. 178.

⁷² FERNANDES, *op.cit.* p. 798.

⁷³ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. Vigência e Sobrevivência das convenções coletivas de trabalho. **RDES**. Ano 49, 22 da 2ª série. nº1-4, 2008, p. 69.

o cumprimento do período acordado ou previsto em lei, no seu art. 557º do CT/2003⁷⁴. REIS, em análise ao modelo de sobrevivência trazido pelo CT/2003, percebe que o legislador apostou na regulação do âmbito temporal pelos próprios sujeitos coletivos interessados, ou seja, o prazo de pós-vigência dependeria, primeiramente do regime fixado pelas próprias partes na CCT; e, na sua falta, apresentar-se-ia o regime supletivo do art. 558º, nº 2 e seguintes do CT/2003⁷⁵.

Previa-se um prazo mínimo de vigência das CCTs (art. 556º, nº1 do CT/2003), mas também, um regime supletivo de sobrevivência, caso findado o prazo de vigência e não houvesse a substituição por novo instrumento normativo. O legislador português pautou o regime supletivo da sobrevivência na existência de denúncia e de negociação entre partes. Assim, não havendo previsão em CCT sobre sobrevivência, a convenção renovar-se-ia sucessivamente por períodos de um ano; havendo denúncia, a convenção coletiva renovar-se-ia por um período de um ano e, estando as partes em negociação, renovar-se-ia por novo período de um ano. Decorridos os prazos referidos, a convenção coletiva manter-se-ia em vigor, desde que já iniciadas a conciliação ou mediação, até sua à conclusão, não excedendo mais de seis meses (art. 557º, nº 2, alíneas “a”, “b”, “c” do CT/2003).

Doutrinadores entendem que o regime instituído pelo CT/2003 não obteve sucesso e logo sofreu logo pela Lei nº 9/2006, devido ao fato de que, na prática, muitas convenções vigentes não foram denunciadas e, de que muitas convenções já celebradas na vigência do CT/2003 afastaram o regime supletivo da sobrevivência, instituindo uma espécie de cláusula de renovação automática, parecida com a regra da antiga LRCT,⁷⁶ mas também, pelo simples fato de o regime legal estar condicionado a não previsão de

⁷⁴ Importa mencionar que o regime de sobrevivência limitada estabelecido pelo art. 557º, nº2, 3, 4 do TC foi objeto do controle de constitucionalidade preventivo solicitado pelo Presidente da República antes da aprovação do Decreto da Assembleia da República n.º 51/IX que aprovou o CT/2003. No acórdão 306/2003 o TC entendeu por não se pronunciar pela inconstitucionalidade, ante a ausência de violação do nº 3 e 4 do art. 56.º da CRP. O Tribunal considerou razoável e equilibrada a previsão de limites à sobrevivência, deixando claro que o regime é de aplicação supletiva, pois compete às partes a escolha do regime que entender mais adequado. “Seria contraditório com a autonomia das partes, que é o fundamento da contratação colectiva, a imposição a uma delas, por vontade unilateral da outra, da perpetuação de uma vinculação não desejada”. (Disponível em: < <https://data.dre.pt/eli/ac/306/2003/07/18/p/dre/pt/html>>. Acesso em: 23 out.2020)

⁷⁵ REIS, REIS, João. A caducidade e a uniformização das convenções colectivas, a arbitragem obrigatória e a Constituição. **Questões Laborais nº 22**. Ano X, 2003, p. 179-180.

⁷⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do trabalho- Situações laborais colectivas**. 3.vol.Coimbra: Almedina, 2012, p.316.

um regime próprio de sobrevivência no instrumento coletivo, e o novo mecanismo de caducidade acabava por sentir a convenção antiga como um “factor paralisante⁷⁷”.

Em 2006, o CT/2003 sofre alterações pela Lei nº 9/2006, com o aumento dos prazos de sobrevivência, embora ainda, no seu caráter de supletividade, restassem resguardados alguns efeitos da convenção coletiva nos contratos individuais de trabalho após o término da vigência, como nos casos envolvendo cláusulas de natureza pecuniária, conforme se previa no art. 533º, alínea c do CT/2003. O regime limitativo da sobrevivência vai apostar na denúncia como o momento exato de afastamento da convenção pré-vigente⁷⁸. Esgotado o período de sobrevivência sem que tenha sido feita uma revisão, celebração, ou, sem que haja uma decisão arbitral, ter-se-á cessado os efeitos da convenção coletiva, operando-se a caducidade.

A solução legal adotada pelo legislador foi a de que, na falta de acordo entre as partes, mantêm-se os efeitos já produzidos pela mesma convenção nos contratos individuais de trabalho⁷⁹. XAVIER expressa que, com a Lei nº 9/2006, o legislador “excedeu- se no horror ao vácuo regulativo, procurando perpetuar a contratação coletiva muito para além de um mínimo de respeito pela vontade das partes, pois não consente a eternização de algo de essencialmente temporário como a CCT”⁸⁰.

Assim sendo, a parte interessada em pôr termo à CCT, mesmo após o prazo de um ou dois anos, da chamada “pós-vigência travestida de renovação”⁸¹, era obrigada a demonstrar ter se utilizado de meio pacíficos de solução de conflito (arbitragem), o que deixava o processo moroso e sem qualquer garantia de êxito com a extinção da convenção. MENDES e AURELIANO explanam nesses trâmites, o período máximo de vigência da CCT seria de 2 anos e 6 meses, tendo sido introduzido um termo máximo de sessenta dias, tendo como termo inicial as comunicações ao Ministério do Trabalho e

⁷⁷ FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*. 18.ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 798.

⁷⁸ *Id.* **A convenção colectiva segundo o Código do Trabalho**, p-77- 104. In FERNANDES, António Monteiro (coord.). **Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea**. Coimbra: Almedina, 2004, p.100.

⁷⁹ GOMES, Júlio. A manutenção dos efeitos já produzidos pela convenção colectiva caducada nos contratos individuais de trabalho, após a Lei 9/2006, de 29 de março (ou o estranho tremeluzir das estrelas mortas). **Revista Questões Laborais**. Ano XV. Nº 31, jan./jun 2008, p.15

⁸⁰ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. Vigência e Sobrevivência das convenções coletivas de trabalho. **RDES**. Ano 49, 22 da 2ª série. nº1-4. 2008, p. 71.

⁸¹ *Ibid.*, p. 71.

Emprego e à outra parte de que não houve conciliação ou mediação, muito menos uma decisão arbitral⁸².

O CT/09 impôs a caducidade das cláusulas de continuidade, com previsão no seu art. 501º, que dispõe que a cláusula de convenção que obrigue a cessação da vigência à substituição por outro instrumento de regulamentação caduca em um prazo de 3 anos. Com a caducidade surge a necessidade de regulamentação da sobrevivência, ou seja, dos efeitos que a convenção coletiva ainda terá após denúncia, ou decurso do seu prazo de vigência. Não se trata apenas de ultratividade ou pós-eficácia de uma norma antiga e extinta, nas palavras de XAVIER: a chamada “lei velha”, mas sim, manter sua vigência e sua vinculatividade para além do prazo previsto em CCT⁸³. A convenção coletiva vigorará pelo prazo de 1 ano, renovado sucessivamente por mais um ano. No entanto, o legislador limita o prazo de vigência “de cláusula de convenção que faça depender a cessação da vigência desta da substituição por outro instrumento de regulamentação coletiva de trabalho”, a três anos contados da verificação: da última publicação integral da convenção, da denúncia da convenção, ou da apresentação de proposta de revisão da convenção que inclua a revisão da referida cláusula (art.501º, nº 1 do CT). Institui-se assim, o regime português da sobrevivência das convenções coletivas, que será estudado em detalhes no capítulo seguinte.

A mais recente alteração do CT/2009 referente a temática do âmbito temporal das convenções coletivas aconteceu por meio da Lei nº 93/2019 de 4 de setembro, que incluiu, por exemplo, o art. 501º-A no CT, referente a utilização da arbitragem para a suspensão do período de sobrevivência e mediação e o art. 502º, nº 1, alínea b, subalínea ii do CT, que incluiu a extinção da associação outorgante de convenção coletiva como causa de cessação do IRCT por caducidade.

1.4.2 A trajetória jurídica brasileira até atual vedação da ultratividade dos acordos e convenções coletivas

O sistema jurídico das relações coletivas de trabalho brasileiro tem inúmeras diferenças, se comparado ao sistema português, a começar por pautar-se ainda no

⁸² MENDES, Benjamim; AURELIANO, Nuno. Notas sobre os efeitos jurídicos das Convenções Coletivas de Trabalho. p. 37-104. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**. Ano XLVIII (XXI da 2ª série). Nº 3-4. Jul-dez. 2007, p.67

⁸³ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. Vigência e Sobrevivência das convenções coletivas de trabalho. **RDES**. Ano 49, 22 da 2ª série. nº1-4. 2008, p. 89.

princípio da unicidade sindical, enquanto que, este após o corporativismo sindical, passou a reger-se pelo princípio do pluralismo sindical.

Essa manutenção de um sistema sindical brasileiro de semi-corporativismo ou de neocorporativismo⁸⁴ tem um reflexo direto nas negociações coletivas de trabalho, que vêm sendo dificultadas diante da obrigatoriedade de representação da categoria por meio de sindicatos de pouca representatividade⁸⁵, que, diante do modelo da unicidade sindical possuem qualidade legal de defesa da categoria. Essa falta de representatividade pode vir a mudar diante da atual ausência de obrigatoriedade da contribuição sindical, alteração trazida pela Lei nº 13.467/2017, a chamada Reforma Trabalhista, ponto já considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal com o julgamento da ADI nº 5.794/DF.

Após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, os sindicatos brasileiros veem-se obrigados a conquistar seus sindicalizados por meio de ações que visem a representação e proteção no meio laboral, principalmente, por meio de negociações coletivas que gerem um real benefício à classe trabalhadora, o que já deveria ser a função principal desse ente coletivo. No entanto, se por um lado a reforma trabalhista trouxe o benefício do fim da contribuição sindical obrigatória, que poderia vir a suscitar um maior debate entre sindicatos e empresas para a realização de convenções e acordos coletivos, veio por vedar a ultratividade das convenções coletivas (o art. 614, § 3º da CLT), o que pode vir a desestimular os empregadores a negociarem.

O instituto da ultratividade das convenções coletivas, além da segurança jurídica trazida aos trabalhadores de que não estariam desamparados após o prazo de vigência CCT, de uma maneira indireta, dava o incentivo necessário aos empregadores sobre os benefícios da negociação coletiva para ambas as partes contratuais, pois na ausência da celebração de uma nova convenção coletiva, os efeitos da convenção coletiva antiga continuariam a vigorar por um período indeterminado. E, para entender essa evidente dualidade de pensamento do legislador brasileiro na reforma trabalhista, é mister

⁸⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 300; ALMEIDA, Renato Rua de. **O modelo sindical brasileiro é corporativista, pós-corporativista ou semicorporativista?** Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/75331/modelo_sindical_brasileiro_almeida.pdf>. Acesso em: 06 maio 2019.

⁸⁵ Diferentemente do direito português, entende-se aqui como a representatividade de mobilizar a categoria, de atrair os sindicalizados para debates, de conseguirem atingir um de seus fins que é o da negociação coletiva e não” o cumprimento dos requisitos mínimos de audiência ou de maior representatividade, em virtude da exigência de existência de dois ou mais sindicatos concorrentes” (LEITE, Jorge. **Direito do Trabalho**. Vol. I. Serviço de Ação Social da U.C.: Coimbra, 2003, p. 134) o que resta prejudicado devido ao regime de unicidade sindical brasileiro

conhecer a respeito da trajetória sobre a aplicação da ultratividade dos efeitos da convenção coletiva nos contratos individuais de trabalho.

Assim como em Portugal nem sempre vigorou o regime da sobrevivência limitada, no Brasil, a vedação da ultratividade de ACTs e CCTs nem sempre foi regra. A CF/88, em seu texto original, previa que, em caso de negociação coletiva frustrada, havia duas possíveis soluções: a realização de greve (art. 9º, CF) ou a propositura do dissídio coletivo de natureza econômica (art. 114, § 2º, CF). Ora, por meio dessa ação coletiva, a Justiça do Trabalho, mediante seu poder normativo, poderia "estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho" (texto original da Constituição Federal de 1988, art. 114, § 2º). Não havia a pós-vigência dos efeitos das cláusulas normativas: os ACTs ou as CCTs perdiam eficácia no fim do prazo de vigência, inclusive quanto aos trabalhadores com contratos anteriores e ainda vigentes: Este era entendimento do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho (TST), pela sua súmula nº 277⁸⁶. O chamado limbo jurídico não existia, pois, o texto constitucional de 1988 previa a possibilidade da propositura da ação de dissídio coletivo⁸⁷.

No entanto, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, a chamada Reforma do Judiciário, uma nova redação foi dada ao § 2º do art. 114 da CF, e passou-se a exigir um pressuposto processual de difícil praticabilidade para a propositura da ação de dissídio coletivo de natureza econômica: a presença de "comum acordo" entre as partes coletivas. O legislador, por meio desta exigência, mostrou privilegiar a negociação coletiva (autonomia coletiva) em detrimento do poder normativo da Justiça do Trabalho.

DELGADO analisa que essa mudança trazida pela EC nº 45/2004 trouxe um desequilíbrio de poder, manifestamente incompatível com o princípio da equivalência entre os contratantes coletivos; estando em desacordo com o princípio constitucional da proporcionalidade, além dos princípios humanísticos e sociais da Constituição da República, além de macular a lógica constitucional referente ao conceito basilar de Estado Democrático de Direito⁸⁸. Fato que fez com que fosse novamente alterada a súmula nº 277 do TST, passando a dispor que "as condições de trabalho alcançadas por força de

⁸⁶ 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.

⁸⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1675.

⁸⁸ *Ibid.*, p.1588.

sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho”.

Importante ressaltar que em 2011, o TST, na sua Sessão de Dissídios Coletivo (SDC), com o precedente normativo nº 120, deixou explícito o entendimento do Tribunal acerca da ultratividade das convenções, pois referido dispositivo previa que “ 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”. Entende-se, posteriormente que tal precedente se referia apenas às sentenças normativas, no entanto, foi um marco jurídico que influenciou a nova alteração da súmula nº 277 em 2012.

Em 2012 ficou instituída a ultratividade das convenções coletivas, com uma nova alteração da redação da Súmula nº 277 TST. Se antes, com o fim da vigência da convenção os trabalhadores ficavam sem os direitos e vantagens nela previstos, a partir de setembro de 2012, os empregadores foram incentivados a renovar ou revogar as convenções, porque se houvesse silêncio ou frustração das negociações, o instrumento coletivo que havia caducado ainda continuaria vigente⁸⁹. Trata-se da icônica (e última) redação da súmula nº 277 do TST, com a explícita integração das cláusulas normativas de ACTs e CCTs aos contratos individuais de trabalho, com sua supressão ou modificação apenas mediante nova negociação coletiva⁹⁰.

Pode-se afirmar, portanto, que, a partir de 2012, aquela Corte passou a adotar a teoria da ultratividade limitada, pois reconheceu a incorporação das cláusulas da convenção aos contratos de trabalho até que outra convenção coletiva venha a dispor em sentido contrário. Não se torna permitida, pois, a modificação ou supressão de cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo por meio de sentença normativa.

Em outubro de 2016, a redação da Súmula nº 277, TST, que afastava a limitação de efeitos das normas coletivas à sua vigência temporal, foi questionada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 323- DF, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de

⁸⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 86.

⁹⁰ CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE. 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.

Ensino — CONFENEN, na qual o Ministro Relator, Gilmar Mendes determinou a “suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas”, bem como a suspensão da súmula nº 277 do TST⁹¹.

Em 2017, com a Lei nº 13.467/2017 e a reforma trabalhista, proíbe-se expressamente a ultratividade, conforme nova redação do art. 614, § 3º da CLT, e a questão do possível vácuo ou limbo jurídico retorna ao cenário jurídico brasileiro, deixando evidente a necessidade de um debate acerca da sistemática adotada e dos possíveis embates com a autonomia coletiva, liberdade sindical, princípio do não retrocesso social, princípio da segurança jurídica e Princípio Protetor⁹².

Em 29 de maio de 2020, com o julgamento da ADI nº 3423 pelo STF, a exigência de comum acordo entre as partes para a propositura de dissídio coletivo de natureza econômica (art. 114, §2º da CLT) fora julgada constitucional pelo STF⁹³, com

⁹¹ GILMAR MENDES fundamentou sua decisão em vista a compatibilizar a nova redação dada a súmula nº 277 do TST com os princípios da separação dos poderes e da segurança jurídica. Entende o julgador que o TST interpretou a redação dada ao art. 114§2º da CF pela EC nº 25 /2004 de forma a justificar a reinserção do princípio da ultratividade ao ordenamento jurídico brasileiro, embora a alteração tenha sido apenas semântica e tenha tido apenas a função de delimitar o poder normativo da Justiça do Trabalho e não, para autorizar a incorporação das cláusulas coletivas aos contratos individuais de trabalho, em virtude do fato de que, se, após o término da vigência da norma coletiva não for ajuizado dissídio coletivo, ou ser firmada nova norma coletiva, o instrumento normativo expirado perde a vigência automaticamente. Também, considera a alteração da redação da súmula nº 277 sem precedentes e sem qualquer jurisprudência consolidada, tendo o TST tomado para si a função legiferante, afastando a questão da ultratividade de debates públicos e de todos os trâmites e garantia típicas do processo legislativo. Foi afastada qualquer segurança jurídica. (BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Decisão liminar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 323**. Ministro Relator Gilmar Mendes. Data da Publicação: 19 out.2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4599102>>. Acesso em: 22 maio de 2020.

⁹² Importante mencionar a opinião contrária da ANAMATRA acerca da vedação da ultratividade, transmitida por meio dos enunciados aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, em 19/10/2017 e os enunciados aprovados no XIX Congresso Nacional dos Magistrados Trabalhistas (CONAMAT) em 05/05/2018, nos quais considera a mencionada regra trazida no art. 614,§3º da CLT incompatível com o reconhecimento constitucional do acordos e convenções coletivas ((artigos 7º, XXVI da CF), além do desrespeito ao papel primordial dos sindicatos na negociação coletiva (8º, VI da CF), e do respeito as disposições legais mínimas e convencionadas anteriormente (art.114, § 2º da CF), e do princípio da boa-fé, mas também considera inconstitucional o art. 614, §3º da CLT por afronta ao art. 114,§2º da CF, e desrespeito a proibição do retrocesso social constante no art. 7º, caput da CF. Para mais informações consultar enunciados nº28, 36, 39 e 44 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho e enunciados nº 10,14 do Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Disponíveis em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em: 22 maio de 2020.

⁹³ Com 7 votos favoráveis ao Relator Ministro Gilmar Mendes e 4 desfavoráveis, a ADI nº 3423 foi julgada improcedente, sendo o termo “de comum acordo” considerado constitucional e entendido que a redação dada pela EC nº 45/04 , implementou “as boas práticas internacionais, ampliando direitos fundamentais

fundamento na tendência da valorização da negociação coletiva e da autocomposição entre as partes e da consequente restrição ao poder normativo da Justiça do Trabalho. Embora o STF não tenha considerado a exigência de comum acordo entre as partes como sendo uma lesão ao direito de livre acesso à Justiça (art.5º, inciso XXV da CF), consistindo apenas numa imposição condicional para propositura da ação, percebe-se a intenção do legislador de privilegiar autonomia coletiva, mas também, forçar a resolução de conflitos entre as partes, sem a intervenção do Judiciário, mas isso não garante que sempre as entidades sindicais conseguirão estabelecer esse debate e negociação sem a ajuda do Poder Judiciário. A longo prazo, essa exigência condicional pode vir a constituir, sim, um impedimento ao exercício do direito constitucional ao exercício de ação e terá uma grande influência nas questões da vedação da ultratividade e da recusa injustificada do empregador de outorgar novos instrumentos normativos após o seu término de vigência.

dos trabalhadores, na medida em que privilegia o acordo de vontades”. (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta De inconstitucionalidade nº 3423**. Ministro Relator Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 29 de maio de 2020. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=11234>>, p. 18. Acesso em: 23 out. 2020.

CAPÍTULO 2 – DO ATUAL REGIME DE SOBREVIGÊNCIA PORTUGUÊS E DA REGRA BRASILEIRA DA VEDAÇÃO DA ULTRATIVIDADE

Brasil e Portugal apresentam entendimentos antagônicos sobre o âmbito temporal de eficácia das convenções coletivas.

O CT estabeleceu no seu art. 501º um regime de sobrevigência limitada dos efeitos das cláusulas coletivas, em que, assim como em todo o sistema sindical português valorizou-se a autonomia coletiva em detrimento da autonomia Estatal, sendo considerado um sistema supletivo a ser aplicado diante da ausência previsão estabelecida pelas partes em convenção coletiva. Apesar de ter estabelecido um regime de aplicação bastante específico, a sobrevigência das convenções coletivas traz consigo bastantes questionamentos que merecem ser analisados neste trabalho.

O art. 614,§3º da CLT prevê a vedação da ultratividade de acordos e convenções coletivas, proibindo que cláusulas coletivas continuem a produzir efeitos depois de decorrido o prazo de vigência do instrumento normativo. A referida disposição trazida pela reforma trabalhista não prevê um regime ou sistema de aplicação, fato pelo qual referir-se-á apenas como uma regra e não um regime ou sistema de vedação da ultratividade. Para a sua interpretação, far-se-necessário a análise dos limites constitucionais previstos na CF/88.

A seguir, analisar-se-á separadamente a previsão em cada um dos ordenamentos jurídicos referidos.

2.1. REGIME DE SOBREVIGÊNCIA PORTUGUÊS E SEUS QUESTIONAMENTOS

Como instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (IRCT), a convenção coletiva não tem um caráter de perpetuidade⁹⁴, estando sujeita a um prazo pelo qual estará vigente, fato que gera uma presunção de mudança e atualização dentro do ente coletivo. No entanto, amparada na segurança jurídica que representa, não podem os efeitos da convenção coletiva simplesmente findarem com o término de seu prazo de vigência ou

⁹⁴ A questão da temporariedade da convenção coletiva será abordada com mais profundidade no capítulo 3 do presente trabalho.

ainda, haver um “esquecimento” dos direitos nela previstos, deixando o trabalhador com um sentimento de que toda a sua luta foi em vão.

Em virtude disso, o legislador português, depois de anos de um pensamento inflexível, que buscava ao máximo a segurança jurídica e, ao mínimo a mudança; que evitava ao máximo a ausência de uma norma jurídica em vigor, situação denominada como vácuo legislativo, por XAVIER⁹⁵, abriu-se ao regime da sobrevivência e da caducidade.

O Código do Trabalho de 2009, em seu art. 502º, prevê que a vigência da convenção coletiva pode cessar mediante revogação por acordo entre as partes ou por meio de caducidade. A caducidade pode ser definida como sendo o decurso do prazo de vigência da convenção coletiva, em que, em tese, há o fim da produção de seus efeitos. FERNANDES ensina que a caducidade, além do decurso do prazo de vigência, pode estar ligada a determinadas circunstâncias, como exemplo, a denúncia⁹⁶ por uma das partes, que se apresenta como uma manifestação unilateral de vontade com intuito de colocar termo aos efeitos da convenção coletiva.

Quando a convenção coletiva atinge o prazo de validade por ela previsto, ou o prazo máximo da cláusula de caducidade previsto em lei, ou ainda, quando ocorre a denúncia do instrumento normativo, opera-se a caducidade da norma e ela perde sua vigência. Todavia, a partir do momento em que a convenção coletiva perde sua vigência, inúmeros problemas e questionamentos surgem acerca dos direitos individuais dos trabalhadores antes resguardados pela convenção que perdeu vigência, caso não seja sucedida por outra: se os direitos são adquiridos pelo trabalhador ou se ele os perde com o final da vigência da convenção, se há uma sobrevivência da convenção coletiva que caducou,

O regime da sobrevivência foi concebido com o intuito de diminuição dos efeitos causados pela caducidade da convenção coletiva. Estabelecer um período de sobrevivência permite que a convenção coletiva continue produzindo efeitos mesmo após o término do prazo de vigência nela preestabelecido. Na forma literal, “a caducidade

⁹⁵ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. Vigência e Sobrevivência das convenções coletivas de trabalho. **RDES**. Ano 49, 22 da 2ª série. nº 1-4. 2008, p. 55.

⁹⁶ Bernardo da Gama Lobo Xavier entende como pouco feliz a utilização da expressão caducidade em casos de “cessação de efeitos emergentes da denúncia unilateral emitida por uma das partes”. Defende a utilização do termo apenas para casos de cessação da vigência da CCT por atingimento do seu termo, sendo proibida a sua renovação. (*Ibid.*, p. 88).

ocorreria no final do período de sobrevivência, caso não fosse até lá celebrada uma nova convenção⁹⁷”.

Também, pode-se dizer que a sobrevivência destina-se a manter a vigência da CCT durante o período das negociações, haja vista que um rompimento brusco poderia comprometer a pacificação social necessária durante as tratativas negociais. Pode ser considerada assim, também, como uma espécie de prorrogação da vigência da CCT⁹⁸. Mas, de uma forma prática, a sobrevivência é a solução dada pelo legislador ao problema do vácuo regulativo que se cria quando uma convenção coletiva caduca, sem que haja uma nova para substituí-la, havendo uma ausência de norma vigente a ser aplicada.

O art. 499º do CT prevê que cabe as partes estabelecerem o período de vigência da convenção coletiva e o período de renovação do instrumento normativo. Caso isto não seja estabelecido pelas partes, a convenção vigorará pelo prazo legal de um ano, renovando-se, sucessivamente, por igual período. Diferentemente do previsto na Lei nº 9/2006, não há mais o prazo mínimo de vigência de um ano. Este prazo de um ano é supletivo, e apenas vigorará, caso não tenha estipulação temporal diversa convenção coletiva.

RAMALHO reflete que, apesar de a convenção coletiva portuguesa não estar sujeita a uma prazo mínimo de vigência de uma ano, podendo-se qualquer uma das partes, a princípio, valer-se da denúncia no dia subsequente á entrada em vigor da CCT, desde que venha acompanhada de proposta de revisão global, a lei indiretamente pode ter trazido, de forma indireta, um limite temporal de seis meses, no art. 487º, nº 2º do CT, quando permite ao destinatário da proposta negocial recusar-se a negociar antes de decorrido seis meses de vigência da convenção, desde que informe tal decisão no prazo de 10 dias úteis do recebimento da proposta⁹⁹.

O art. 501º, nº 1º do CT apresenta a possibilidade de que as partes incluam cláusula normativa em convenção coletiva condicionando a cessação da vigência do instrumento de regulamentação coletiva a sua substituição por um novo. Entretanto, a citada cláusula, mantendo o entendimento da necessidade de renovação dos instrumentos de regulamentação coletiva, evitando-se a perpetuidade, caducará decorrido o prazo de três anos, contados: da última publicação integral da convenção coletiva; da denúncia da

⁹⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do trabalho- Situações laborais colectivas**. 3.vol.Coimbra: Almedina, 2012, 323.

⁹⁸ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. Vigência e Sobrevivência das convenções coletivas de trabalho. **RDES**. Ano 49, 22 da 2ª série. nº 1-4. 2008, p. 71.

⁹⁹ RAMALHO, *op.cit.* p.320.

convenção; ou, da apresentação de proposta de revisão da convenção que inclua a revisão da referida cláusula.

No caso de previsão de cláusula dependente da cessação da vigência, ou, inexistindo regulamentação acerca da renovação da convenção, a convenção coletiva entrará em um regime de sobrevigência¹⁰⁰, que perdurará pelo período da negociação, podendo-se entender o citado termo como conciliação, mediação ou arbitragem voluntária, ou, pelo período mínimo de doze meses. A caducidade, conforme explica LEITÃO, em princípio, não ocorreria, de início, devido ao fato de que haverá uma renovação automática ou mesmo, poderá existir na convenção cláusula que faça depender a sua extinção da entrada em vigor de novo IRCT¹⁰¹.

Prevê o nº, 4 e nº 5 do art. 501 do CT que, no caso de interrupção da negociação, haverá suspensão do prazo de vigência, podendo perdurar por mais de 30 dias. Ressalta-se, embora, que a soma do período de negociação, com suspensão, não poderá exceder 18 meses.

Decorrido o prazo máximo de 18 meses, a convenção ainda vigorará por 45 dias, prazo esse dado a qualquer das partes para que comunique o ministério responsável pela área laboral, mas também, para que comunique a outra parte que o processo de negociação terminou infrutífero, sem acordo, caducando (art. 501º, nº6 do CT). Ainda, dentro do referido prazo, o ministro responsável pela área laboral notificará às partes para que, no caso de ausência de acordo anterior sobre os efeitos decorrentes da caducidade da convenção coletiva, acordem sobre o assunto em 15 dias. Este acordo sobre os efeitos decorrentes da convenção em caso de caducidade está sujeito a depósito e publicação (art. 501º, nº 11 do CT).

Após a caducidade da convenção, e até a entrada em vigor de uma nova convenção ou de uma decisão arbitral, são mantidos os efeitos acordados pelas partes, ou na ausência de acordo a esse respeito, mantêm-se os efeitos já produzidos pela CCT nos contratos individuais de trabalho, relativo a (art. 501º, nº 8 e 9 do CT): retribuição do trabalhador, categoria e respectiva definição, duração do tempo de trabalho, e regimes de proteção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral de

¹⁰⁰ Luís Gonçalves da Silva entende, que a princípio, existe a possibilidade de as partes acordarem sobre o afastamento da sobrevigência, pois, como são soberanas para a regulamentação do regime, também o seriam para afastá-lo, visto se tratar de um regime supletivo e que apenas deveria ser aplicado diante de uma ausência de regulamentação entre as partes. (MARTINEZ, Pedro Romano *et al.* **Código do Trabalho Anotado**. 10.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 1052.)

¹⁰¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes. **Direito do Trabalho**. 4.ed.Coimbra: Almedina, 2014, p. 604.

previdência social ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde, de parentalidade e de segurança e saúde no trabalho, além dos demais direitos e garantias decorrentes da legislação do trabalho. Durante o período de sobrevivência, podem as partes, ainda, de comum acordo, prorrogar vigência da convenção por um período determinado (art. 501º, nº 10 do CT).

Importante mencionar que, passados 12 meses da caducidade da convenção coletiva aplicável a empresa, grupo de empresas ou setor de atividade, não for celebrada nova convenção, e não exista convenção aplicável a pelo menos 50% desses trabalhadores, pode-se determinar uma arbitragem necessária, é a previsão do art. 510º da CT. Foi a forma encontrada pelo legislador português para forçar a retomada das negociações, visando sempre a existência de uma convenção coletiva em vigor aplicável a todos os trabalhadores. Trata-se, na realidade, de uma arbitragem obrigatória que se fundamenta em uma decisão política a ser tomada caso a caso, visando a obtenção de um acordo efetivo¹⁰².

Por fim, ainda é possível que as partes se sujeitem a uma nova modalidade de arbitragem para a suspensão do período de sobrevivência e mediação, inovações trazidas pela Lei nº 93/2019 de 4 de setembro, que inseriu o art. 501º- A ao CT¹⁰³. Trata-se da possibilidade de qualquer uma das partes, no período entre 90 e 60 dias antes de decorrido o período de sobrevivência da convenção coletiva, requerer ao presidente do Conselho Económico e Social a realização de arbitragem para a suspensão da sobrevivência por período de no máximo 4 meses¹⁰⁴, caso o Tribunal entenda que existe uma probabilidade séria de as partes chegarem a acordo para a revisão parcial ou total da convenção, além de remeter o caso para mediação, que será presidida pelo árbitro presidente. A parte informará ao serviço competente do ministério responsável pela área laboral (DGERT) do pedido de suspensão da sobrevivência e mediação e o tribunal arbitral informará a este o teor da decisão arbitral na data de notificação das partes. Quanto à mediação, o mediador elaborará e remeterá às partes a sua proposta de revisão parcial ou total da convenção, no prazo correspondente a metade daquele estipulado para suspensão pela arbitragem

Acerca do regime de sobrevivência da convenção coletiva há ainda alguns questionamentos que merecem serem compreendidos e respondidos, buscando assim uma

¹⁰² FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 18.ed. Coimbra: Almedina, 2017, p.806.

¹⁰³ Ressalva-se que o art. 513º do CT exige a entrada em vigor de uma legislação específica que regulamente o procedimento da arbitragem para suspensão da sobrevivência para que comece a aplicada.

¹⁰⁴ Esta suspensão da sobrevivência, derivada da realização de arbitragem, não contará para o cômputo do prazo máximo de 18 meses para realização da negociação coletiva, previsto no art. 501º, nº 5 do CT.

melhor compreensão do instituto sob análise. Quais seriam os efeitos da extinção da associação outorgante da convenção coletiva? Haveria também a extinção da convenção coletiva ou esta continuaria vigente somente para os próprios empregados e empregadores? E quando há a filiação tardia do empregador à associação sindical, após a data da caducidade de convenção coletiva, cujos efeitos ainda se mantêm, estaria este vinculado aos seus efeitos? Quais os efeitos da caducidade de uma CCT em uma portaria de extensão a ela vinculada? Far-se-á a análise dos citados pontos a seguir:

2.1.1 Extinção da associação outorgante da convenção coletiva durante o período de vigência do instrumento normativo

De início, cumpre mencionar que o fato de o legislador português considerar a “extinção de associação sindical ou associação de empregadores outorgantes “como forma de cessação da convenção coletiva” é recente, e resulta da Lei nº 93/2019 de 4 de setembro, que alterou o CT/2009, com a inclusão das subalíneas “i” e “ii” ao artigo 502º, nº 1º, alínea “b”. A preocupação acerca da adoção dessa modalidade de cessação da convenção coletiva justifica-se na abertura da possibilidade de uma utilização pautada de má-fé, com intuito de esvaziar a eficácia da CCT, através de uma manipulação fraudulenta da filiação associativa¹⁰⁵, e tal temor fica bastante evidente da análise dos nº 6 e 7 da referida previsão do CT/2009.

Com o intuito protetor da convenção coletiva como fonte do direito, mas também como forma de proteção do direito de associação e das garantias previstas no IRCT, a extinção da associação sindical ou de empregadores outorgantes, ou extinção de união, federação ou confederação sindical ou de empregadores outorgantes, deverá obedecer ao disposto no art. 456º do CT e, no caso de ser a extinção considerada voluntária, com o objetivo de obter a caducidade da convenção, as deliberações que tenham tido como objeto o IRCT, serão estas consideradas nulas e sem efeitos, mantendo-se em vigor a convenção cuja a caducidade se intentou promover.

Apesar da atual previsão no CT/09 da extinção da associação sindical ou de empregadores outorgantes da CCT como modalidade de cessação do instrumento de regulamentação por caducidade, diferentes são os entendimentos das correntes

¹⁰⁵MENDES, Benjamim; AURELIANO, Nuno. Notas sobre os efeitos jurídicos das Convenções Coletivas de Trabalho. p. 37-104. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**. Ano XLVIII (XXI da 2ª série). Nº 3-4. Jul-dez. 2007, p. 50

doutrinárias sobre a manutenção dos efeitos ou sobre a imediata caducidade da convenção coletiva.

GOMES apresenta algumas hipóteses a se pensar sobre a extinção da associação sindical ou de empregadores outorgantes da convenção coletiva, para, posteriormente, tirar uma conclusão. Primeiramente, a extinção do sujeito outorgante pode ter como consequência a caducidade da convenção coletiva, ou que esta deixe, imediatamente, de ser aplicada para trabalhadores e empregadores representados pela associação sindical e pela associação de empregadores extinta; também, caso essa associação sindical ou associação de empregadores que se extinguiu for o único sujeito da convenção, pelo lado do empregador ou dos empregados, dir-se-á que a convenção coletiva caducou¹⁰⁶. Segundo, utilizando-se do estudo da natureza dúplice ou híbrida da convenção coletiva, ou seja, do fato de esta possuir cláusulas de âmbito normativo e cláusulas de âmbito obrigacional, pode-se defender que com o desaparecimento de algum dos sujeitos outorgantes da convenção coletiva, tornar-se-á sem aplicabilidade a sua parte obrigacional, mas não a parte normativa do IRCT, ao menos até o seu término de vigência, para não tornar-se uma solução para que empregadores, de maneira unilateral, façam desaparecer abruptamente os efeitos da convenção coletiva. Terceiro, independente do entendimento, a caducidade de uma convenção coletiva pela extinção dos sujeitos outorgantes produzirá a ultratividade prevista no art. 501, nº8 do CT¹⁰⁷.

Prevê a CRP, no seu art. 56º, nº 3 que o exercício do direito de contratação coletiva compete às associações sindicais, embora sejam os trabalhadores os titulares desse direito. Da simples análise do texto constitucional poder-se-ia supor que os empregadores e as associações de empregadores estariam excluídos da titularidade desse direito, pois se assim não o fosse, teriam sido incluídos pelo legislador¹⁰⁸. E se assim se pensar, apenas a extinção da associação sindical poderia causar a caducidade da convenção coletiva, pois esta é responsável e essencial para o exercício do direito à contratação coletiva e sua ausência levaria automaticamente a cessação do IRCT. Ou também, entendendo-se que apenas as associações sindicais possuem a competência do exercício do direito de contratação coletiva, a extinção da associação de empregadores

¹⁰⁶ GOMES, Júlio. Algumas questões sobre o Âmbito Pessoal de Aplicação da Convenção Coletiva à Luz do Código do Trabalho. **RDES**. Ano LVIII (XXX da 2ª série. Nº 1-4. janeiro-dezembro, 2016, p. 55-56.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 56-57.

¹⁰⁸ CANOTILHO e VITAL MOREIRA observam que que essa proteção exclusiva dada a associação sindical, sendo inserida no âmbito de garantia especial dos direitos dos trabalhadores, é a expressão do próprio *favor laboratoris* reconhecida pela CRP (**Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4.ed.rev. v.1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 731.

não levaria a caducidade da convenção coletiva, pois havia a extinção da entidade representante dos empregadores, mas não dos empregadores isoladamente, que continuariam a ter a responsabilidade de aplicação e cumprimento do IRCT e poder-se-ia, por exemplo, haver a alteração do tipo convencional para, em vez de contrato coletivo para acordo ou acordo de empresa.

Pode-se ainda refletir que quando da celebração de uma CCT, no mínimo se faz necessária a outorga da associação sindical velando pelos interesses dos trabalhadores (art. 2º, nº3 do CT), pois no caso de acordo coletivo, a convenção será celebrada entre associação sindical e uma pluralidade de empregadores para diferentes empresas e de acordo de empresa, a convenção será celebrada entre associação sindical e um empregador para uma empresa ou estabelecimento. Dessa forma, no caso de contrato coletivo, a outorga da associação de empregadores e da associação sindical poder-se-ia ser considerada como requisito fundamental de sua constituição. Seguindo esse raciocínio, MENDES e AURELIANO consideram que a extinção da associação sindical ou de empregadores outorgante da CCT consiste no desaparecimento de um dos substratos fáticos indispensáveis para a existência da contratação coletiva e, em virtude disso, seria inadmissível uma possível previsão nos estatutos das associações outorgantes a manutenção dos efeitos da CCT, mesmo após a extinção das entidades¹⁰⁹.

Apesar da escolha restritiva do legislador constitucional, o CT/09, em seu art. 443, nº1, alínea b, estende o direito de contratação aos empregadores e o seu exercício às associações de empregadores, demonstrando essa bilateralidade ínsita e necessária à negociação coletiva de trabalho. FERNANDES opõe-se a tese de que a perda da qualidade ou extinção de associação de empregadores ou associação sindical de 2º ou 3º grau constitui causa de caducidade autônoma e imediata da convenção coletiva, ainda que seus efeitos sejam temperados pela sobrevigência, no art. 501º, nº 8 do CT. Entende que a convenção coletiva continua sujeita ao regime geral da caducidade, e que, com a extinção de uma associação outorgante de convenção, transferem-se para as empresas ou para os sindicatos representados as competências relacionadas com a aplicação daquele instrumento, limitando-se seu exercício a legitimidade de cada uma das entidades representadas¹¹⁰.

¹⁰⁹ MENDES, Benjamim; AURELIANO, Nuno. Notas sobre os efeitos jurídicos das Convenções Coletivas de Trabalho. p. 37-104. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**. Ano XLVIII (XXI da 2ª série). Nº 3-4. Jul-dez. 2007, p.51.

¹¹⁰ FERNANDES, Liberal. Extinção da associação outorgante durante a vigência da convenção colectiva de trabalho. **Revista Questões Laborais**. nº 52. p. 7-17. jun. 2018, p. 12-16.

O texto original da proposta de Lei 136/XIII, que resultou na Lei nº 93/2019 e na inclusão da citada modalidade de cessação do IRCT por caducidade, previa que verificada a ocorrência de extinção voluntária ou perda da qualidade de associação de empregadores outorgante de contrato coletivo, passar-se-ia a existir, para cada um dos empregadores filiados na associação, um acordo de empresa com o mesmo regime daquele; e, no caso de extinção voluntária ou perda da qualidade de união, federação ou confederação sindical ou de empregadores outorgantes, em nome próprio e nos termos dos respetivos estatutos, de convenção coletiva, as associações sindicais ou de empregadores por aquela representadas passariam a ser parte da convenção. Havia a expressa responsabilização dos empregadores filiados na associação extinta e das associações sindicais ou de empregadores pela extinção voluntária ou perda da qualidade de união, federação ou confederação sindical ou de empregadores outorgantes. O atual texto do art. 502º, nº 7, alíneas “a”, “b”, “c” apenas prevê a manutenção em vigor da convenção que a associação outorgante tentou promover a caducidade, mas deixa em aberto se a haveria a transmutação do contrato coletivo em acordo coletivo ou de empresa ou se, nos trâmites do art. 456º do CT, com a revogação do cancelamento do registro continuaria sobre a associação outorgante que tentou se extinguir o fiel cumprimento da convenção coletiva.

Acompanha-se neste trabalho a opinião de Liberal Fernandes acima referida, tendo em vista considerar que a responsabilidade inicial de cumprimento do acordado em convenção coletiva é dos próprios empregadores ou dos sindicatos representados, não havendo qualquer empecilho para a execução das cláusulas normativas após a extinção da associação outorgante representativa. Observa REIS que o próprio art.502º, nº 7, alíneas “a” e “b” do CT demonstra a possibilidade de, no caso de extinção de associações de 2º e 3º grau, a substituição dos representantes pelos representados¹¹¹. Assim sendo, a mera extinção da associação sindical outorgante da convenção coletiva não precisaria, necessariamente, levar a sua caducidade.

Diferentemente poderia se pensar a respeito da extinção de uma associação sindical, única outorgante representante dos trabalhadores. Tratar de uma lacuna deixada pelo legislador português. Embora o art. 502º, nº 6 do CT equipare as associações de empregadores às associações sindicais, para fins de extinção da convenção coletiva, tal previsão não se mostra coerente com o fato de que os representados daquela podem

¹¹¹ REIS, João. Reforma de 2019: algumas observações. **Questões Laborais**. Nº 55. 17-39. Dez/2019, p.38.

celebrar CCTs e os representantes destas não, e, conforme o art. 56º, nº3º da CRP, o exercício do direito de contratação coletiva caber, exclusivamente às associações sindicais¹¹². E, essa diferenciação real existente entre a associação representante dos empregadores e da classe operária reflete, justamente, na impossibilidade da continuidade de vigência do IRCT somente pelos empregados, sem a representação de uma associação outorgante na defesa de seus interesses.

Essa nova causa de caducidade inserida no CT pela Reforma de 2009, com a mera extinção da associação de empregadores, por mais que não voluntária e com o fim de gerar a caducidade do instrumento normativo, trata-se de uma escolha do legislador português que não observou os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade¹¹³, constituindo de uma direta fragilização do direito constitucional de contratação coletiva ao se permitir a cessação dos efeitos da convenção coletiva, pairando uma onda de insegurança jurídica no atual mundo do Direito Coletivo do Trabalho.

2.1.2 Da (im)possibilidade de escolha de uma convenção coletiva que apenas produz efeitos em regime de sobrevivência

O ordenamento jus-laboral português prevê, em regra, um âmbito de aplicação da convenção coletiva restrito, ou seja, o IRCT apenas se aplica aos empregadores outorgantes da convenção coletiva ou filiados na associação de empregadores celebrante e a trabalhadores filiados da associação sindical celebrante do instrumento normativo. Ainda, se a convenção coletiva for celebrada por união, federação ou confederação, esta é aplicável aos empregadores e os trabalhadores filiados as associações que daquelas forem membros¹¹⁴. Trata-se este do chamado princípio da filiação ou da dupla filiação, de previsão no art. 496º, nº 1 e nº 2 do CT e que delimita o âmbito pessoal da convenção coletiva.

Considerar-se-ão, então, abrangidos pela convenção coletiva os trabalhadores e empregadores filiados nas associações no início do processo negocial, mas também àqueles que se se filiem durante a vigência do IRCT, impedindo qualquer tipo de

¹¹² REIS, João. Reforma de 2019: algumas observações. **Questões Laborais**. Nº 55. 17-39. Dez/2019, p.37.

¹¹³ *Ibid.*, p.39.

¹¹⁴ Pedro Romano Martinez denomina esta situação de “filiação em cadeia” (**Direito do Trabalho**. 8.ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1142), pois apesar de serem união, federação ou confederação as outorgantes da convenção coletiva, as associações sindicais ou de empregadores também estão sujeitas ao seu cumprimento por uma espécie de obrigação hierárquica.

discriminação aos filiados que tomaram tal decisão depois do processo de negociação da CCT (art. 496º, nº 3 do CT). Todavia, o princípio da filiação não é absoluto, e, sendo o norte do princípio constitucional da autonomia coletiva, comporta exceções desde ao que se refere ao momento da filiação, ao sujeito e até mesmo a própria a exigência de filiação.

MARTINEZ relata que é frequente a prática por parte dos empregadores da aplicação de uma mesma convenção coletiva a todos os seus trabalhadores, sejam estes filiados ou não ao sindicato outorgante, e este uso justifica-se não somente da busca de uma igualdade entre os trabalhadores, mas muito mais, na busca de uma maior praticidade para o empregador, de possuir obreiros de categorias idênticas seguindo o mesmo estatuto dentro da sua empresa, necessitando apenas que estes deem seu consentimento, de maneira expressa ou tácita¹¹⁵.

O requisito de estar filiado a uma associação celebrante como requisito essencial para a aplicação da convenção coletiva para o empregado ou empregador, é relativizado no art. 496º, nº 4 do CT, para o caso de desfiliação da associação sindical, com a manutenção de sua aplicação até ao final do prazo de vigência do instrumento normativo, ou, no caso de ausência de previsão temporal, durante um ano ou, em qualquer caso, até à entrada em vigor de uma nova convenção. Percebe-se que o ato de desfiliação não cessa a produção de efeitos da CCT, de forma imediata, é estipulado um prazo de segurança para coibir um mal uso da filiação sindical e de suas consequências, evitando que o empregado ou empregador abandonem a associação outorgante, caso entendam que a negociação coletiva não está dirigindo-se para o fim por eles pretendidos, ato que poderia atrapalhar o processo negocial.

Outra exceção está prevista no art. 498º do CT e diz respeito ao caso de transmissão da empresa ou de estabelecimento comercial¹¹⁶. Mesmo não tendo sido o adquirente da empresa ou do estabelecimento comercial, originalmente, parte outorgante ou filiada a associação de empregadores que outorgou a CCT que vinculava o transmitente, a ele será aplicável até o término do prazo de vigência do instrumento normativo ou pelo prazo mínimo de 12 meses a contar da transmissão, exceto se um novo IRCT passar a ser aplicável ao adquirente. Para RAMALHO, o previsto no art. 498º, nº1 do CT é a manifestação de um regime de sub-rogação legal, constituindo-se de uma

¹¹⁵ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 8.ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1143.

¹¹⁶ O legislador entende que o regimento do art. 498º, nº3 do CT aplica-se não somente à transmissão de empresa ou estabelecimento comercial, mas também, aos casos de cessão ou reversão da exploração de empresa, estabelecimento ou unidade económica.

ferramenta salvaguardar a posição jurídica que os trabalhadores possuíam antes da transmissão da empresa¹¹⁷, garantindo a manutenção de um *status quo ante* de vinculação ao empregador ao previsto na norma coletiva. Ainda, se transcorrido o prazo do termo de vigência ou de no mínimo 12 meses não seja aplicável ao adquirente nenhum IRCT, a convenção coletiva que vinculava o transmitente entrará em regime de sobrevivência, mantêm-se os efeitos já produzidos no contrato de trabalho, no tocante às matérias referidas no artigo 501.º, nº 8 do CT.

Ainda, o Código do Trabalho permite uma terceira distorção do princípio da filiação no seu art. 497º, nº1, ao possibilitar ao trabalhador não filiado a associação sindical o exercício, por meio de um ato unilateral, do direito de escolha dentre uma ou mais convenções coletivas ou decisões arbitrais aplicáveis dentro da empresa, desde que esta esteja dentro do âmbito do setor de atividade, profissional e geográfico do obreiro.

Além da escolha de uma convenção coletiva que se integre no âmbito o setor de atividade, profissional e geográfico do trabalhador, esta deve ser aplicável, ou seja passível de produzir efeitos a esse novo adepto, podendo-se entender que está-se diante da necessidade do IRCT encontra-se vigente e não caducado. SILVA, enfatiza que na situação de uma convenção coletiva em sobrevivência, o IRCT não poderia mais ser considerado aplicável para a escolha do trabalhador, pois este estaria com efeitos pós- vigentes apenas por determinação legal, e seus efeitos consistem apenas aos já acordados pelas partes durante sua vigência ou, na sua falta, aos já produzidos nos contratos de trabalho (art. 501, nº 8 do CT), o que impossibilita que a sua opção seja feita por um trabalhador que não era realizou sua escolha durante a vigência da CCT¹¹⁸.

A aplicação dos efeitos da pós-vigência parece significar consequências de “caráter presente ou pretéritas e não futuras”¹¹⁹. A pós-vigência de alguns dos efeitos da convenção coletiva que já caducou tem o intuito de atenuar os efeitos do término de vigência do IRCT aos trabalhadores já beneficiários da convenção coletiva enquanto ainda normalmente estava vigente¹²⁰. Assim, um o empregador já vinculado à convenção coletiva, antes de sua caducidade, não terá que aplicá-la a trabalhadores contratados após a vigência da convenção, ou que, só depois da caducidade resolveram se filiar numa

¹¹⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do trabalho- Situações laborais colectivas**. 3.vol.Coimbra: Almedina, 2012, p. 298.

¹¹⁸ SILVA, Luís Gonçalves da. Da escolha do trabalhador da convenção colectiva aplicável. **RJLB**. Ano 4, nº 4, 2018, p. 2012.

¹¹⁹ RAMALHO, *op.cit.*, p.328.

¹²⁰ GOMES, Júlio. Nótula sobre o artigo 497º do Código do Trabalho de 2009. **Questões Laborais**. Ano XXI, nº 44. 2014,p. 12

associação sindical outorgante ou que pretenderam, como não filiado, optar pelos pós-vigentes do instrumento normativo¹²¹.

No caso de um empregador que venha a se filiar à uma associação de empregadores outorgante de convenção coletiva que já atingiu a caducidade, mas que continua alguns de seus efeitos em regime de sobrevivência, mister se faz pensar se antes de se filiar à associação de empregadores outorgante este mesmo empregador estava sujeito aos efeitos da convenção. E a resposta é negativa, com amparo no princípio da liberdade sindical previsto no artigo 55º da CRP e da liberdade de inscrição previsto no art. 444º, nº 3 do CT. Dessa forma, se antes não estava vinculado aos seus efeitos, também não ficará vinculado aos efeitos futuros da convenção coletiva¹²².

2.1.3 Os efeitos do regime de sobrevivência das convenções colectivas nas respectivas portarias de extensão

Conforme acima referido, o âmbito pessoal de aplicação da convenção coletiva de trabalho pode ser alargado para muito além princípio da filiação, por meio da possibilidade de escolha dada ao trabalhador não filiado em associação sindical da CCT ou decisão arbitral aplicável na empresa (art. 497º do CT), mas também, mediante a utilização das chamadas portarias de extensão (art. 514º do CT).

A portaria de extensão é considerada um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho do tipo não negocial, de carácter heterônomo¹²³, pois não é resultante de negociação direta entre os entes coletivos, derivada de um procedimento administrativo de ampliação do âmbito de incidência de uma convenção coletiva ou decisão arbitral para pessoas que, inicialmente não seriam abrangidos por esses instrumentos normativos, quer pela ausência de filiação à associação sindical outorgante, quer pela ausência de associação sindical em sua área de atuação ou até mesmo devido ao fato de estarem

¹²¹ GOMES, Júlio., Algumas questões sobre o Âmbito Pessoal de Aplicação da Convenção Coletiva à Luz do Código do Trabalho. **RDES**. Ano LVIII (XXX da 2ª série. Nº 1-4. Janeiro-dezembro, 2016, p. 66.

¹²² *Ibid.*, p. 65.

¹²³ Maria do Rosário Palma Ramalho não considera a portaria de extensão como sendo uma “heteroregulamentação” no sentido clássico, pois não cria um regime jurídico novo, limitando-se apenas a estender uma regulamentação convencional e privada já existente, tratando-se de um instrumento normativo *suis generis* (**Tratado de Direito do trabalho- Situações laborais colectivas**. 3.vol.Coinmbra: Almedina, 2012, p. 380).

filiadas em outra associação diversa¹²⁴, embora necessário se faz que elas obrigatoriamente integrem o sector profissional e de atividade e definido naquele instrumento (art. 514, nº 1 do CT).

Trata-se de um mecanismo já bastante tradicional em Portugal, e bastante criticado pelos doutrinadores¹²⁵, mas que vem tendo seu uso justificado: na necessidade de regulamentação abrangidas por convenções coletivas; nos benefícios da uniformização das condições de trabalho a trabalhadores de uma mesma categoria, profissão ou área de atividade; e do preenchimento da ausência de regulamentação coletiva por meio do aproveitamento de uma convenção coletiva ou decisão arbitral já existente¹²⁶.

Quanto à possibilidade de extensão de uma convenção coletiva a pessoas filiadas a associação sindical diversa das outorgantes da convenção, algumas considerações merecem serem tecidas, devido ao fato de não ser um entendimento dominante na doutrina diante de uma possível infringência ao âmbito negativo do direito à liberdade sindical, ou seja, do direito de não se filiar-se a associação sindical alguma e da própria autonomia coletiva¹²⁷. LEITÃO infere que a emissão de portarias de extensão já seria uma interferência ao princípio da liberdade sindical aos trabalhadores não filiados a nenhuma associação sindical, e que não parece haver motivos para impedir o Governo de, dentro de suas competências regulamentares, sujeitar trabalhadores sindicalizados ao mesmo regime laboral de que beneficiam trabalhadores inscritos noutros sindicatos¹²⁸.

¹²⁴ E essa pode ser uma característica bastante diferencial ao instituto constante do art. 497º do CT, pois para que o trabalhador possa utilizar-se do poder de escolha da convenção ou decisão arbitral a si aplicável na empresa exige-se que esse não seja filiado a qualquer associação sindical (art. 497, nº 1 do CT), e no caso da abrangência dos efeitos por PE, além de não ser esta, a princípio, uma escolha do trabalhador, este pode estar filiação a associação sindical, desde que não à associação sindical outorgante da convenção que se pretende estender por meio de portaria de extensão.

¹²⁵ Maria do Rosário Palma Ramalho considera que o uso da portaria de extensão deveria ser limitado, pois é um instrumento nocivo e que desequilibra globalmente o sistema de contratação coletiva, pois não respeita a vertente negativa da autonomia coletiva de não celebração de convenção coletiva e atua contra o associativismo sindical, retirando qualquer incentivo a filiação, o que torna as associações sindicais menos representativas (**Tratado de Direito do trabalho- Situações laborais colectivas**. 3.vol.Coimbra: Almedina, 2012, p. 370).

Bernardo da Gama Lobo Xavier considera que o grande problema da extensão é da representatividade, pois não entende ser legítimo estender efeitos de uma CCT celebrada por sindicato pouco representativo, ainda mais se os sindicatos majoritários se ponham ou revelem-se distantes desse IRCT. **Manual de direito do Trabalho**. 3.ed.rev.actual. Lisboa: Rei dos Livros/ Letras e Conceitos. 2018, p. 284.

¹²⁶ RAMALHO, *op.cit.*, p.368.

¹²⁷ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 1138-1139; MOURA, José Barros. **A convenção Colectiva entre as fontes de direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 1984, p. 219; GOMES, Júlio Manuel Vieira. O Código do Trabalho de 2009 e o desincentivo à filiação. **Prontuário de Direito do Trabalho**, nº 83. p.993-119, 2009, p.99-105.

¹²⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes. **Direito do Trabalho**. 4.ed.Coimbra: Almedina, 2014, p. 613.

Entende-se, no entanto, que o mesmo não deve acontecer se o trabalhador estiver inscrito em associação sindical que tenha se recusado a subscrever a convenção coletiva que se pretende estender, ou, que se encontra em processo de celebração de um novo IRCT¹²⁹, pois se assim não fosse, não haveria apenas uma interferência ou restrição a liberdade sindical, mas sim, uma proibição ao seu exercício por mera liberalidade da Administração Pública, em que na busca de uma igualdade formal entre os trabalhadores, daria um ultimato a autonomia coletiva e a liberdade individual do trabalhador. Também, importante mencionar que é garantido o direito de oposição a portaria de extensão e que o art. 484º do CT garante a cessação imediata de aplicação da PE, caso queira-se celebrar uma convenção coletiva, diante da subsidiariedade dos instrumentos não negociais aos negociais, não entendendo-se haver motivo para proibição da aplicação da PE para trabalhadores filiados a outras associações sindicais, se inexistente uma convenção coletiva por ela outorgada e que lhe seja aplicável.

Por não derivar da autonomia dos entes coletivos, essa extensão da abrangência de convenção coletiva ou decisão arbitral só é possível mediante a análise da existência de circunstâncias sociais e econômicas que a justifiquem, quais sejam a identidade ou semelhança econômica e social das situações no âmbito da extensão e no IRCT (art. 514, nº 2 do CT). A portaria de extensão poderá incidir sobre o todo ou parte do IRCT., e sendo que qualquer vício na CCT, em regra, comunicar-se-ia à PE¹³⁰, podendo a Administração Pública decidir por não estender uma cláusula que considerar inválida, embora deva respeitar a natureza da negociação coletiva, não sendo permitida apenas a extensão de direitos aos trabalhadores, sem a inclusão de seus deveres, ou a extensão de cláusulas isoladas sobre qualquer matéria¹³¹.

A utilização das portarias de extensão está condicionada a inexistência de uma regulamentação coletiva negocial, ou seja, o legislador estabeleceu uma regra de subsidiariedade no art. 515º do CT, deixando evidente um caráter principal à CCT e acessório a PE. E isso mostra-se ainda mais presente na inclusão do art. 515º-A pela Lei nº 93/2019, com a regulamentação efeitos decorrentes da cessação de vigência de convenção ou decisão arbitral aplicada por portaria de extensão, aplicando-se o disposto

¹²⁹ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo; *et al.* **Manual de direito do Trabalho**. 3.ed.rev.actual. Lisboa: Rei dos Livros/ Letras e Conceitos. 2018, p. 287.

¹³⁰ CORDEIRO, António Menezes. **Direito do Trabalho**. v.1. Coimbra: Almedina, 2019. P. 763

¹³¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do trabalho- Situações laborais colectivas**. 3.vol.Coimbra: Almedina, 2012, p. 374

no n.º 8 do artigo 501.º do CT. Poder-se-ia então afirmar que, como no dizer jurídico popular, o acessório segue o principal?

NUNO E AURELIANO, antes mesmo da expressa previsão no art. 515-A do CT dos efeitos da sobrevivência sobre as portarias de extensão, são enfáticos no sentido de que a caducidade da convenção coletiva leva também a caducidade da PE da qual é derivada, mesmo que esta constitua-se de apenas uma extensão parcial da CCT, pelo simples fato de aquela ser sempre o seu fundamento¹³².

Ainda, apesar de não haver nada expressamente no CT, entende-se que a extensão dos efeitos de uma convenção coletiva via PE pode estar muito mais relacionada a vigência daquele instrumento do que à sua simples eficácia. Vigência e eficácia de um IRCT podem nem sempre coexistir, podendo uma convenção coletiva estar vigente, mas ao mesmo tempo encontrar-se ineficaz, como ocorre nos casos de suspensão temporária por motivo de crise empresarial, prevista no art. 502, n.º 3 do CT.

É plenamente possível que, embora a CCT encontre-se sem efeitos para determinada empresa, que se encontra em crise financeira, continue a produzir efeitos para outra empresa que não se encontre em situação de crise empresarial, senso neste último caso passível de extensão de seus efeitos via PE. Admitir a extensão de efeitos de uma convenção coletiva temporariamente suspensa a outros funcionários vinculados a essa empresa em crise financeira, significaria um esvaziamento da utilidade da suspensão¹³³, mas restringir a produção de efeitos dessa CCT até mesmo a empresas que se encontram em uma situação financeira favorável, consistiria numa real afronta a autonomia coletiva.

Ademais, há que se recordar que, se para a escolha de uma convenção coletiva pelo trabalhador não filiado (art. 497º do CT), é necessário que esta seja aplicável, ou seja, esteja vigente, e não em regime de sobrevivência, também, não se mostra plausível que a extensão de uma CCT por meio de portaria, se esta já encontrar-se caduca ou em regime de sobrevivência¹³⁴, tendo em vista que esta pós-vigência conferida aos IRCTs

¹³² “A verificação do falecimento daquele que se apresenta como o seu primitivo e decisivo substrato ôntico conduzirá também, por regra, e em consonância com a regras aplicáveis em geral aos actos normativos, à sua caducidade” (MENDES, Benjamim; AURELIANO, Nuno. Notas sobre os efeitos jurídicos das Convenções Coletivas de Trabalho.p. 37-104. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**. Ano XLVIII (XXI da 2ª série). N.º 3-4. Jul-dez. 2007, p. 96).

¹³³ MARTINEZ, Pedro Romano *et al.* **Código do Trabalho Anotado**. 10.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 1056.

¹³⁴ Em sentido contrário, Maria do Rosário Palma Ramalho entende que a sobrevivência ainda é uma fase de vigência da convenção, a extensão da convenção coletiva nesse período. (**Tratado de Direito do trabalho- Situações laborais colectivas**. 3.vol.Coimbra: Almedina, 2012, p. 371).

têm o condão de manter os efeitos acordados pelas partes ou, na sua falta, de manter os já produzidos pela convenção nos contratos de trabalho, e não a manutenção de efeitos a futuros empregados que possam vir a ser abrangidos pelos efeitos convencionais, por meio de medida administrativa de extensão de instrumento normativo fruto de negociação coletiva pré-existente.

Ainda, se ainda pararem dúvidas acerca da necessidade de estar uma convenção coletiva em pleno vigor para que possa sofrer extensão por meio de portaria, pode-se analisar o texto do art. 504º, nº 1 do CT sobre o acordo de adesão e tirar suas conclusões. De uma forma sucinta, o acordo de adesão é considerado forma de IRCT, do tipo negocial, que constitui mais uma forma de extensão da eficácia da convenção coletiva ou decisão arbitral. Trata-se de um acordo de adesão entre um ente coletivo que não foi outorgante da CCT ou decisão arbitral, embora pretenda que a ela se aplique seus efeitos, com uma das entidades outorgantes oposta de seus interesses, e como o próprio nome diz, com a adesão aos termos, sem qualquer modificação.

Mas, o que de relevante a previsão legal de tal IRCT apresenta é que para que a associação sindical ou de empregadores, ou o próprio empregador possa aderir a convenção coletiva ou a decisão arbitral, ela precisa estar em vigor. Trata-se da previsão do art. 504º, nº 1 do CT. E entre um acordo de adesão e uma portaria de extensão, está-se diante do produto da autonomia coletiva e da vontade administrativa, respectivamente. O art. 484º do CT mostra a prevalência dada pelo legislador aos IRCTs negociais, em detrimento dos não negociais, entre a autonomia coletiva em detrimento da heteronomia, e no exemplo analisado, do acordo de adesão, em detrimento da PE, até mesmo pela previsão da subsidiariedade da PE aos IRCT negociais.

Assim sendo, não se mostra coerente o legislador ter restringido o uso de um IRCT negocial apenas convenções ou decisões arbitrais em vigor e ter deixado livre à Administração a extensão de CCT ou decisão arbitral suspensa ou em sobrevigência. Ademais, possibilitar a extensão um instrumento normativo que encontra-se com seus efeitos limitados poderia aumentar a desigualdade entre trabalhadores, a qual teoricamente está-se tentando diminuir pela portaria de extensão, além de propiciar um benefício maior aos empregadores, retardando uma nova convenção coletiva. Diante do exposto, mostra-se compatível com o sistema de contratação coletiva portuguesa a análise de outra forma, fato pelo qual entende-se pela impossibilidade de extensão de CCT ou decisão arbitral que já esteja em regime de sobrevigência.

2.2 A REFORMA TRABALHISTA E A REGRA DA VEDAÇÃO DA ULTRATIVIDADE DE ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS

A Lei nº 13.467/2017 trouxe nova redação ao artigo 614, § 3º da CLT, introduzindo no texto legal a regra da vedação da ultratividade das convenções coletivas, embora, com ela não tenha trazido qualquer sistemática detalhada de aplicação desse “novo” princípio laboral.

Queria, pois, o legislador brasileiro, com a nova redação dada ao referido parágrafo, deixar evidente a sua preocupação com a temporariedade da norma coletiva (prazo máximo de 2 anos de vigência), mas também, a sua evidente despreocupação com o que ocorrerá após a vigência do instrumento normativo? Uma resposta afirmativa parece acertada.

Parece evidente a intenção do legislador brasileiro em restringir a produção dos efeitos da norma coletiva pelo prazo máximo de vigência dos instrumentos normativos, proibindo qualquer ultratividade de efeitos para além dos 2 anos de vigência. Essa defesa do prazo legal máximo da CCT já podia ser observada na OJ nº 322 da SDI-1 do TST de 2003, que considera inválida, naquilo que ultrapassa os 2 anos de vigência, cláusula de termo aditivo que prorrogue a vigência do instrumento coletivo por um prazo indeterminado.

Mas seria mesmo possível uma proibição total da produção póstuma de efeitos das cláusulas coletivas nos contratos individuais de trabalho? Neste caso a resposta não pode ser afirmativa, visto que uma proibição de toda e qualquer ultratividade não se mostra admissível diante da expressa previsão constitucional da irredutibilidade de salário, contida no art. 7º, inciso VI da CF e considerada pelo legislador constitucional como sendo um direito fundamental dos trabalhadores, refletindo na obrigação de que, ao menos a cláusula que fixa piso salarial ou percentual para cálculo do valor das comissões salariais deve ser respeitada como um patamar mínimo a ser seguido, mesmo depois da caducidade de ACT ou CCT.

O princípio constitucional da irredutibilidade salarial consiste na proibição de que o empregador, de forma unilateral, reduza o salário do trabalhador durante o contrato de trabalho, embora seja excepcionado às partes (representantes dos trabalhadores e dos empregadores ou ao próprio empregador), no próprio texto constitucional, a realização de acordo ou convenção coletiva visando a redução salarial.

A doutrina majoritária entende que essa redução salarial, mesmo que realizada por meio de acordo ou convenção coletiva, não pode ser imotivada, podendo ocorrer em circunstâncias que se sobreponham a própria vontade do empregador de exploração de mão de obra e obtenção de lucros. É considerada admissível a redução salarial nos casos de força maior ou de prejuízos devidamente comprovados (art. 503 CLT) ou, em face de ocorrência de conjuntura econômica devidamente comprovada (art. 2º Lei 4.923/1665)¹³⁵. Ainda, pode-se citar também o atual cenário provocado pela pandemia de COVID-19 como motivo justificador da redução salarial, devido a previsão constante no art. 7º da Lei 14020/2020 (antiga MP nº 936/2020), que possibilita a redução proporcional da jornada de trabalho e do salário nos percentuais em percentuais de 25%, 50% ou 75%, desde que preservado o valor do salário- hora de trabalho, mediante a realização de “acordo individual escrito entre empregador e empregado.

Essa exigência possibilidade de realização de acordo individual escrito entre empregado e empregador para redução de jornada e de salário prevista na Lei nº 14020/2020 parece evidenciar uma afronta direta aos arts. 7º, incisos VI e 8º, inciso III e VI da CF, ao se excluir a participação do sindicato representativo do trabalhador para a defesa de seus interesses. Para a resolução dessa controvérsia, em liminar concedida no julgamento da ADI nº 6363, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski atribuiu interpretação conforme à Constituição ao § 4º do art. 11 da MP nº 936/2020 (de mesma redação do art.12, §4º da Lei nº 14020/20), no sentido da comunicação da obrigação do empregador de comunicar o sindicato laboral sobre os acordos individuais realizados para redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho“, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração, para que

¹³⁵ Tanto o art. 503 da CLT, como o art. 2º da Lei 4.923/65 são anteriores ao início da vigência da CF/88, e diante disso, autores divergem acerca da aplicabilidade dos citados dispositivos, tendo, para alguns autores (JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p.889); (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11.ed. ver. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 277); (MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ed. São Paulo: Atlas, p. 314) sido revogados pelo art. 7º, inciso VI da CF, ou simplesmente, não terem sido recepcionados pela atual ordem constitucional brasileira. Entretanto, outra parte da doutrina (DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 934; CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. rev.atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: METODO, 2017, p. 848; CAIRO JR, José Cairo. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed.rev.atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 556; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 711) considera que tais dispositivos são aplicáveis, desde que interpretados de acordo com a CF, sendo indispensável para a validade da redução salarial, a sua realização por meio de acordo ou convenção coletiva.

este, querendo, deflagre a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes”¹³⁶.

.Devido a essencialidade do salário, que visa proporcionar condições sociais mínimas e dignas ao trabalhador, o legislador imputou-lhe proteção especial, tanto ao estabelecer a garantia de um salário nunca inferior ao mínimo para àqueles que recebem uma remuneração variável (art. 7º, inciso VII, da CF) ¹³⁷; como também, um piso salarial proporcional à extensão e a proporcionalidade do trabalho (art. 7º, inciso V, da CF); quanto uma proteção ao salário, considerando crime sua retenção dolosa (art. 7º, inciso X, da CF).

É mister vislumbrar que a referida garantia constitucional de irredutibilidade de salário, refere-se a contraprestação, propriamente dita, paga pelo empregador pelo trabalho prestado pelo empregado, e não ao conjunto de verbas de natureza salarial e não salarial que englobam a chamada remuneração. Englobam a remuneração verbas condicionadas a determinadas características do trabalho ou da prestação do trabalho, como adicionais: de horas extras¹³⁸, noturno¹³⁹, de transferência (art. 469, §3º da CLT),

¹³⁶ BRASILIA. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Liminar em ADI nº 6363**. Ministro Relator Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento:06 de abril de 2020. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5886604>>, p. 13. Acesso em: 23 out.2020.

¹³⁷É permitido o pagamento proporcional do salário ao trabalhador de acordo com as horas efetivamente laboradas, não constituindo afronta as disposições do art. 7º da CF, desde que calculadas de acordo com o salário mínimo nacional ou piso salarial estadual, como é o caso, por exemplo, do empregado doméstico, no máximo 25 horas semanais de 6 horas diárias, incluindo a possibilidade de 1 hora extra diária (no art. 3º da LC 150/2015) e do regime de tempo parcial, em que a duração do trabalho não excede 30 horas semanais, sem a possibilidade de horas extras ou cuja duração não excede 26 horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até 6 horas suplementares (no art. 58-A da CLT).

¹³⁸Súmula nº 291 do TST. HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO.A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

¹³⁹ Súmula nº 265 do TST.ADICIONAL NOTURNO. ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.

Súmula nº 60 do TST. ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.

insalubridade¹⁴⁰, periculosidade (art. 194 da CLT), que podem ser suprimidos se o obreiro deixa de trabalhar sob aquelas condições específicas, ou, podem deixar de ser pagas caso sejam eliminados os riscos à saúde e a integridade física do trabalhador, sem que isso configure afronta ao art. 468 da CLT, ao direito adquirido ou ao art. 7º, inciso VI da CF. No caso de empregado comissionista, que tem seu salário consistente no recebimento de comissões, é incontestável o caráter salarial destas verbas, o que as coloca, também, sob a proteção constitucional contra a redução dos parâmetros de cálculos¹⁴¹, exceto se realizada por meio de acordo ou convenção coletiva.

A proteção constitucional recai apenas sobre o valor nominal do salário e não sobre o poder aquisitivo dele decorrente, pois esta garantia apenas estende-se ao salário mínimo, nos termos do art. 7º, inciso IV da CF¹⁴². Todavia, cumpre entender que essa a redução salarial que a legislação brasileira tenta combater não se resume, simplesmente, na diminuição direta do valor salarial, mas também, qualquer ação indireta do empregador que possa resultar na redução do salário do trabalhador, como por exemplo a redução da jornada de trabalho. DELGADO lembra que essa redução indireta da importância do salário do trabalhador resultante da diminuição do trabalho por este realizado é causa de rescisão contratual por justa causa do empregador, fundamentado no art. 483, alínea “g” da CLT, além do evidente descumprimento de suas obrigações contratuais, art. 483, alínea “d” da CLT¹⁴³. E a redução da duração da jornada também somente é permitida se realizada por meio de acordo ou convenção coletiva, nos termos do art. 7º, inciso XIII e XIV.

Ainda, para que uma excepcional e justificada redução salarial, realizada por meio de acordo ou convenção coletiva seja considerada válida, é necessário que seja garantida a proteção dos empregados contra dispensa imotivada, durante o prazo de

¹⁴⁰ Súmula nº 248 do TST. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

Súmula nº 80 do TST. INSALUBRIDADE A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

¹⁴¹ Súmula nº 372 do TST: GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES
I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação.

¹⁴² MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.161.

¹⁴³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019, p.935.

vigência do instrumento coletivo. Trata-se do § 3º do art. 611-A da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, que apesar de, juntamente com as demais alterações trazidas pela reforma trabalhista, ter flexibilizado o direito do trabalho, com a prevalência do negociado sob o legislado, estabeleceu uma proteção ao trabalhador, pois, embora o art. 7º, inciso I da CF/88 preveja a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, o art. art. 477, caput e 477-A da CLT possibilita ao empregador a despedida imotivado do trabalhador.

No tocante a previsão de piso salarial e de critérios de reajuste salarial em norma coletiva que perdeu vigência, sem ter ocorrido posterior negociação coletiva que tenha resultado em um novo instrumento normativo, necessário efetuar uma divisão, a título explicativo, entre os trabalhadores que foram contratados durante a vigência da norma coletiva e aqueles que foram contratados após o termino de vigência do acordo ou convenção coletiva. Apesar da vedação legal da ultratividade das normas coletivas, em relação ao patamar salarial mínimo dos trabalhadores que tiveram seu contrato de trabalho regidos por norma coletiva que fixava piso salarial da categoria, a mera supressão da aplicabilidade representa afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade de salário. O término de vigência do instrumento de negociação coletiva, por si só, não tem o condão de extinguir o piso salarial mínimo nele previsto para àqueles aos quais a norma coletiva era aplicada. Conforme previsão constitucional, apenas uma nova negociação coletiva tem o condão de reduzir o salário do trabalhador.

Para àqueles trabalhadores aos quais a norma coletiva ora expirada se aplicava, o valor do piso salarial constituiu um patamar mínimo a ser seguido, o qual não pode ser reduzido pelo simples término da vigência do instrumento normativo¹⁴⁴, e tal entendimento não afronta o art. 614, § 3º da CLT, apenas evidencia que no sistema trabalhista brasileiro, não é possível a proibição absoluta da ultratividade, pois estaria em desencontro com disposições constitucionais básicas, não havendo tese jurídica que pudesse justificar tamanha violência social¹⁴⁵.

Tendo o trabalhador sido contratado após o fim da validade da norma coletiva, não haveria qualquer motivação jurídica para se invocar a aplicação do citado piso salarial e da garantia da irredutibilidade salarial, pois o contrato de trabalho estaria iniciando-se

¹⁴⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11.ed. ver. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 787.

¹⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019, p.1678.

sem um piso salarial normativo mínimo¹⁴⁶. E, diante da inexistência de fixação de piso salarial em convenção coletiva, acordo coletivo ou lei federal, é possibilitado a aplicação do piso salarial estadual, nos termos previstos pela LC nº 103/2000 e do art. 7º, inciso V da CF.

Poder-se-ia invocar a violação do princípio da isonomia, com um possível tratamento diferenciado entre os trabalhadores contratados durante e depois da vigência do instrumento normativo cuja vigência expirou, mas tal proposição não ser aceita, pois o dever de tratamento igualitário entre os trabalhadores refere-se a antiga lógica aristotélica de que se deve” tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”. Ou seja, no presente caso, apesar de ambos os trabalhadores exercerem um mesmo cargo, desempenhando as mesmas funções, um fora contratado sob a égide de um acordo ou CCT em vigor e outro, após o término de vigência desse instrumento. Decidir que ambos os trabalhadores devem receber o piso salarial previsto na Lei Estadual, sendo que, antes aquele recebia um piso normativo maior, não constitui

¹⁴⁶ AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. No caso, o Regional emitiu tese explícita acerca das questões apresentadas pela reclamante. A Corte a quo foi bastante clara ao consignar que “as negociações coletivas se pautam, entre outras coisas, nas circunstâncias socioeconômicas do momento de sua estipulação, sendo legítima a adequação da remuneração ao momento social quando, comprovadamente, visa preservação do emprego” (grifou-se e destacou-se). Assim, havendo, nos autos, explicitação das razões de decidir do Órgão julgador, tem-se por atendida essa exigência, ainda que o resultado do julgamento seja contrário ao interesse da parte. Agravo de instrumento desprovido. DIFERENÇAS SALARIAIS. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DO PISO NORMATIVO DA CATEGORIA PROFISSIONAL FIXADO POR NEGOCIAÇÃO COLETIVA ANTES DA CONTRATAÇÃO DO EMPREGADO. REDUÇÃO DO PISO SALARIAL ANTERIOR AO CONTRATO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 7º, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A reclamante pretende, com base no princípio da isonomia, o recebimento de diferenças salariais com base no piso normativo da categoria fixado em norma coletiva anterior à sua contratação. Assevera a impossibilidade de redução do referido piso normativo mediante convenção coletiva, motivo pelo qual pretende que ele seja observado, não obstante a redução ocorrida antes da sua contratação. Extrai-se do acórdão recorrido que a Corte a quo declarou a validade da cláusula 4ª da CCT 2007/2008, por entender que havia justos motivos para a celebração do convencionado (redução do piso salarial da categoria profissional), quais sejam o crescimento do mercado de trabalho, a geração de novos empregos e a manutenção dos postos de trabalho no Estado de São Paulo, tendo sido registrado que “não (foi) provado que o piso foi fixado em valor inferior ao mínimo legal”. Destaca-se que qualquer tentativa de reverter a decisão regional, para se chegar à conclusão de que os motivos utilizados para justificar a redução salarial são inverídicos, implicaria o revolvimento de fatos e provas, procedimento vedado nesta instância recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 desta Corte. Ademais, conforme consignado pela Corte de origem, a manutenção do piso salarial dos trabalhadores contratados até 30/4/2007, além de derivar do intuito de preservar o padrão remuneratório daqueles obreiros, diz respeito a empregados em situação jurídica diversa, na medida em que foram admitidos antes da vigência do instrumento de negociação coletiva que estabeleceu a redução do piso normativo da categoria profissional. Agravo de instrumento desprovido. (...). (TST-ARR nº 2316-86.2010.5.02.0023. 2ª Turma. Ministro Relator José Roberto Freire Pimenta. Data do julgamento de 2016. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=219&digitoTst=05&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0371&submit=Consultar>>. Acesso em: 22 maio 2020.

uma solução justa, e não mantêm uma isonomia entre eles, muito pelo contrário, trata-se de uma solução injusta, que contraria a disposição constitucional de irredutibilidade salarial e, constitui uma forma de tratar trabalhadores em situações desiguais, de uma forma falsamente igual.

Mostra-se crucial a análise de tal situação sob a regência do princípio da norma mais favorável ou benéfica ao trabalhador no direito do Trabalho brasileiro. RODRIGUEZ divide o princípio Protetor em três vertentes: a regra do *in dubio pro operário*; a regra da condição mais benéfica; a regra da norma mais favorável. A regra da norma mais favorável consiste de, “no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas”¹⁴⁷. Assim, cessada a vigência de CCT ou ACT que fixava piso salarial, nada impede que, caso o piso salarial estadual estabelecido seja superior ao anteriormente previsto no instrumento normativo, que aquele seja aplicado em detrimento deste¹⁴⁸. A regra constante no art. 7, inciso VI da CF impede a redução nominal do salário, mas nunca a sua majoração.

A despeito disso, todavia, frisa-se que, com a reforma trabalhista de 2017 e com a propagação da regra do negociado sobre o legislado, o princípio da condição mais favorável foi relativizado pelo ordenamento brasileiro, em prol da autonomia coletiva, com a prevalência do negociado sobre o legislado. Cita-se como exemplo o entendimento do TST de que, em caso de conflito entre norma coletiva e lei estadual que fixe piso salarial, a previsão em norma coletiva é soberana, mesmo que estabeleça um piso salarial em valor inferior ao da lei estadual¹⁴⁹, ao desacordo com o princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

¹⁴⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3.ed.atual. Tradução e Revisão Wagner D. Giglio. São Paulo: LTR, 2000, P.45

¹⁴⁸ Neste sentido:

PISO SALARIAL REGIONAL. PISO NORMATIVO QUE PERDEU A VIGÊNCIA. PRINCÍPIO DA ULTRATIVIDADE. Incontroversa a ausência de norma coletiva vigente prevendo o piso normativo da categoria profissional, a implementação do piso salarial regional constitui garantia mínima de salário. Assim, não se aplica ao caso, o princípio da ultratividade, porque o piso normativo com valor defasado, inferior ao piso salarial regional, não constitui cláusula normativa benéfica ao trabalhador nem visa à melhoria de sua condição social. TRT4. ROT nº 0021301-16.2016.5.04.0451. 5ª Turma. Relator: Manuel Cid Jardon. Data de Julgamento: 05 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0021301-16.2016.5.04.0451>>. Acesso em: 18 set.2020.

¹⁴⁹ RECURSO DE REVISTA. 1.DIFERENÇAS SALARIAIS. PISO SALARIAL PREVISTO EM NORMA COLETIVA INFERIOR AO PISO ESTADUAL. PROVIMENTO. O Supremo Tribunal Federal, através das ADIs 4364/SC e 4391/RJ, estabeleceu que a delegação legislativa promovida pela Lei Complementar nº 103/2000 alcança apenas os trabalhadores que não tiveram o piso salarial definido por norma coletiva, ainda que o piso da norma estadual seja mais favorável, nos termos do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal. Na hipótese, o egrégio Tribunal Regional ao manter a condenação ao

Pode-se citar ainda, como um limitador a aplicação absoluta da regra da vedação da ultratividade, os casos em que a norma coletiva com prazo de vigência expirado previa em uma de suas cláusulas a previsão de aquisição de estabilidade decorrente de acidente de trabalho ou de doença profissional, se preenchidos os requisitos de aquisição dentro do prazo de vigência de ACT ou CCT. Caso o trabalhador preencha os requisitos para a percepção do direito, durante a validade da norma coletiva, é assegurado o gozo da estabilidade, mesmo após o término de vigência daquela¹⁵⁰. Já prevê o art. 5º, inciso XXXVI, da CF o direito fundamental de proteção aos direitos adquiridos. Para JORGE NETO E CAVALCANTE, a aquisição de vantagem individual pelo trabalhador é a única exceção ao princípio da proibição da ultratividade¹⁵¹, argumento que se discorda diante da existência também da citada irredutibilidade salarial.

A exigência de comum acordo entre partes para a propositura de dissídio coletivo de natureza econômica, apesar de considerado constitucional pelo STF, constitui um empecilho ao trabalhador, no caso de ausência de nova regulamentação coletiva após a caducidade de um instrumento normativo, por recusa injustificada do empregado, devido às consequências mais benéficas que o final da vigência de uma ACT ou CCT lhe pode trazer. A opção para os trabalhadores é a decretação de greve, e aguardar o ajuizamento de dissídio de greve pelo empregador e, no momento oportuno, juntamente com a contestação, por meio de reconvenção apresentar as reivindicações da categoria.

A jurisprudência da SDC do TST é unânime no sentido de que dissídio coletivo juizado em decorrência da deflagração de greve, não é exigido o comum acordo entre as partes, sendo a legitimidade para ajuizamento da ação ampla, sendo função da Justiça do Trabalho deliberar não somente a respeito da abusividade da greve e das questões a ela relacionadas, mas também analisar as demais controvérsias e reivindicações apresentadas

pagamento de diferenças salariais, em razão da não observância do piso salarial estadual, mesmo existindo piso normativo, ainda que inferior, afrontou o disposto no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (...) TST-RR nº219-05.2011.5.02.0371. 5ª Turma. Ministro Relator Caputo Bastos. Data da Publicação: 11 de março de 2016. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&consesjt=&numeroTst=219&digitoTst=05&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0371&submit=Consultar>>. Acesso em: 18 set.2020.

¹⁵⁰ OJ nº 41 da SDI-1 do TST: ESTABILIDADE. INSTRUMENTO NORMATIVO. VIGÊNCIA. EFICÁCIA. Preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença profissional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, goza o empregado de estabilidade mesmo após o término da vigência deste.

¹⁵¹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 1726.

no decorrer da ação¹⁵². Sendo, portanto, admitida que a ação possua uma natureza dúplice: de dissídio coletivo de greve e dissídio coletivo de natureza econômica¹⁵³. Situação similar refere-se ao recente caso de greve dos trabalhadores dos Correios (EBCT), que fora julgado pela Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST, em 21 de setembro de 2020. A referida greve não foi considerada abusiva diante da “recusa patronal à negociação e do oferecimento de pauta superlativamente redutiva de vantagens” e a composição ao conflito foi realizada por meio de sentença normativa¹⁵⁴.

¹⁵² Nesse sentido: TST-RO nº 742582.2012.5.02.0000, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda. Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data da Publicação: 20/6/2014. Disponível em: [http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=7425&digitoTst=82&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=&varaTst=](http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=7425&digitoTst=82&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=&varaTst=;). Acesso em 23 out.2020.

TST-RO nº 2020800-24.2009.5.02.0000. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Data da Publicação: 23/11/2012. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=2020800&digitoTst=24&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0000>. Acesso em 23 out.2020.

TST-RO-10267-20.2014.5.18.0000. Relatora Ministra Dora Maria da Costa. Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data da Publicação: de 15/05/2015. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10267&digitoTst=20&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=18&varaTst=0000>. Acesso em 23 out.2020.

¹⁵³ Nesse sentido: TST- DC - 51341-94.2010.5.00.0000. Relatora Ministra Dora Maria da Costa. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Data da Publicação: 14/03/2011. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/decisaoForm.do?numInt=179822&anoInt=2010&codOrgaoJudic=47&anoPauta=2011&numPauta=2&tipSessao=O>. Acesso em 23 out.2020.

¹⁵⁴ DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE –ECT –NÃO ABUSIVIDADE DA GREVE EM FACE DA RECUSA PATRONAL À NEGOCIAÇÃO E OFERECIMENTO DE PAUTA SUPERLATIVAMENTE REDUTIVA DE VANTAGENS –DESCONTO DE 50% DOS DIAS PARADOS E COMPENSAÇÃO DOS DEMAIS –COMPOSIÇÃO DO CONFLITO POR SENTENÇA NORMATIVA COM 29 CLÁUSULAS –REGIME CONSTITUCIONAL E LEGAL APÓS A LEI 13.467/17 INCOMPATÍVEL COM O CONCEITO DE CLÁUSULAS HISTÓRICAS –NÃO PRÉ-EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS CONVENCIONAIS –PODER NORMATIVO RESTRITO EM DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. 1.O Poder Normativo conferido desde suas origens à Justiça do Trabalho do Brasil, para compor os dissídios coletivos de trabalho, foi substancialmente reduzido pela EC 45/04, dado só contar com similares em países como Austrália, Peru e México. Nessa Reforma do Judiciário, passou-se a exigir o comum acordo como condição para o seu exercício (CF, art. 114, § 2º), alteração constitucional placitada pela Suprema Corte (ADI 3423, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgada em 02/06/20). Com isso, a atuação da Justiça do Trabalho nos dissídios coletivos de natureza econômica passou a ter contornos de arbitragem, na medida em que o juízo é de eleição entre as partes em conflito, o que permite uma maior elasticidade no estabelecimento de normas e condições de trabalho. 2.Nos casos dos dissídios coletivos de greve, a Justiça do Trabalho atua independentemente do comum acordo, instada inclusive pelo Ministério Público, a bem da sociedade (CF, art. 114, § 3º). Nesse caso, como não é juízo de eleição, seu poder normativo fica restrito aos limites constitucionais e legais, preservando as normas convencionais pré-existentes, o que significa aquelas decorrentes do último instrumento normativo oriundo de negociação coletiva. Nessa hipótese, não é possível impor normas que venham a onerar economicamente a empresa, mas apenas cláusulas sociais que melhorem as condições de trabalho na empresa. 3.Por outro lado, a Reforma Trabalhista, promovida pela Lei 13.467/17, vedou a ultratividade das normas coletivas autônomas ou heterônomas, como incorporáveis aos contratos individuais de trabalho (CLT, art. 614, § 3º), superando a jurisprudência da SDC do TST que admitia a manutenção de cláusulas tidas como históricas, pela sua reiteração por mais de 10 anos em instrumentos normativos. O próprio STF, na ADPF 323, determinou cautelarmente a suspensão da Súmula 277 do TST, que admitia a ultratividade das normas convencionais trabalhistas, por entender que carecia de base constitucional ou legal (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de

Não obstante a proibição da ultratividade das cláusulas coletivas nos contratos individuais de trabalho e da ausência de regulamentação detalhada sobre a temática no art. 614, § 3º da CLT, o sistema constitucional e trabalhista preexistente traz limites que parecem impedir a proibição da pós-vigência de cláusulas que fixam pisos salariais, percentuaia de comissões e de aquisição de vantagem individual, como no caso de estabilidade, desde que restrito àqueles trabalhadores para os quais estas cláusulas já estavam sendo aplicadas antes da caducidade de ACTs e CCTs.

Toda atividade jurisdicional que possam recair no julgamento da temática da ultratividade encontra-se, atualmente, prejudicadas, suspensas, aguardando o julgamento da ADF nº 323 pelo STF. Entretanto, jamais deve-se esquecer que, independentemente da discussão sobre a possibilidade ou não da ultratividade das cláusulas coletivas, há um patamar mínimo civilizatório do trabalhador previsto no art. 7º da CF/88, que, juntamente com o previsto no art. 611-B da CLT, constituem cláusulas de barreiras contra a redução ou supressão de direitos básicos por meio de negociação coletiva, o que impossibilita, por

19/10/16).4.Finalmente, quanto ao ordenamento jurídico pátrio no que diz respeito ao direito de greve, nossa Carta Magna reconhece que cabe aos trabalhadores decidirem quando e por quais motivos cessar a prestação de serviços, remetendo à legislação a regulamentação do direito, que não é absoluto, por dele não se poder abusar (CF, art. 9º e §§). E a Lei 7.783/89 (Lei de Greve) define o abuso do direito de greve como seu exercício em descompasso com as normas erigidas na própria lei.5.No caso dos autos, em que pese os descumprimentos, por parte dos Sindicatos Suscitados, dos ditames legais e da liminar da ilustre Relatora originária do feito, quanto à manutenção de percentual mínimo de 70% de pessoal em atividade e não bloqueio de acesso às dependências da empresa, a SDC, por sua maioria, entendeu pela não abusividade do movimento paredista dos trabalhadores dos Correios, dada a recusa patronal em negociar e a proposta formulada pela Empresa, superlativamente redutiva de vantagens (manutenção de apenas 9 das 79 cláusulas que compunham a sentença normativa anterior). Daí se relevar excessos tópicos no exercício do direito de greve por parte dos trabalhadores da ECT na greve em apreço.6.De outra parte, seguindo a jurisprudência pacificada desta Seção (v.g. RO 7199-70.2019.5.15.0000, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT de 21/08/2020), em casos de não abusividade de greves de longa duração, é de se admitir a compensação de 50% dos dias parados, com desconto de apenas 50% dos dias restantes.7.Quanto à composição do conflito coletivo de trabalho, é de se deferir, além das 9 cláusulas aceitas pela Empresa em relação à sentença normativa anterior, outras 20, de natureza social, que não implicam ônus financeiro para a Empresa, mas que representam garantias de especial interesse para os trabalhadores e seus sindicatos de classe.8.No que diz respeito ao reajuste salarial correspondente à data-base da categoria, a SDC tem também jurisprudência pacificada no sentido de deferir percentual ligeiramente inferior ao INPC do período, na medida em que a Lei 10.192/01 veda reajuste atrelado a índice de preços de recomposição da inflação (v.g. RO -22586-68.2018.5.04.0000, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT de 19/06/2020). Nesse sentido é de se deferir o percentual de 2,6% (dois vírgula seis por cento) de reajuste sobre os salários de agosto de 2019, aplicável a todas as demais vantagens de natureza salarial.9.Finalmente, composto o dissídio coletivo, deve cessar o movimento paredista, determinando-se o imediato retorno dos trabalhadores ao serviço, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) aos Sindicatos Suscitantos promotores da greve, uma vez que eventual paralisação posterior ao julgamento do feito já não se dirige mais contra a Empresa, mas contra a própria Justiça do Trabalho, em abuso coibido pela Lei 7.783/89 (art. 14). Dissídio coletivo composto, sem decretação de abusividade da greve. TST-DCG nº 1001203-57.2020.5.00.0000. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Ministra Relatora Kátia Magalhães Arruda. Data da Publicação: 08/10/2020. Disponível em: <https://pje.tst.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001203-57.2020.5.00.0000>. Acesso em 23 out.2020.

exemplo: a redução do adicional de horas suplementares em percentual inferior a 50% (art. 7º, inciso XVI da CF e art. 611-B, inciso X da CLT); férias anuais remuneradas sem o pagamento de um terço a mais do salário normal (art. 7º, inciso XVII da CF e art. 611-B, inciso XII da CLT); ou aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, inferior a trinta dias (art. 7º, inciso XXI da CF e art. 611-B, inciso XVI da CLT), constituindo um mínimo protetor ao trabalhador, que apesar de estar em uma situação de igualdade jurídica, com o empregador, em virtude da representação sindical, na prática sempre estará mais propenso a estar em situação de desigualdade e subjugação perante o empregador, ainda mais no caso de término de vigência de norma coletiva que não for substituída por outra, diante da ausência de nova negociação coletiva efetivada.

CAPÍTULO 3- ANÁLISE SOBRE A VEDAÇÃO DA ULTRATIVIDADE NO BRASIL E SUA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

A escolha brasileira pela vedação da ultratividade, apesar de, a primeira vista, parecer ter contrariado toda uma sistemática que já havia sendo aplicada pelos Tribunais do Trabalho, por meio da súmula nº 277 do TST, pode ser considerado um retorno a vontade inicial do legislador brasileiro.

A ultratividade das cláusulas coletivas havia sido instituída no ordenamento jurídico brasileiro mediante o exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho. Diferentemente do que ocorreu no ordenamento jurídico português, essa instituição da pós- vigência resultou da autonomia estatal.

O legislador brasileiro sempre deixou expresso o entendimento acerca do caráter temporário da convenção coletiva ao estabelecer prazo máximo de vigência, mas também, ao tratar a convenção coletiva como um instrumento normativo resultante da autonomia coletiva das partes. E isso restou corroborado com a Lei nº 13.467/2017, com a previsão da prevalência do negociado sobre o legislado, com a vedação da ultratividade e com a tentativa de restringir a interferência da Justiça do Trabalho na vontade coletiva

Neste capítulo, para uma melhor compreensão da regra prevista o art. 614, §3º da CLT, analisar-se-á a convenção coletiva sob o prisma da autonomia coletiva, do seu caráter temporário e de sua relação com a lei, respeitando a prevalência do negociado sobre o legislado, da aplicação do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador, e do princípio geral da Proteção

Mas, além de tudo, refletir-se-á sobre a necessidade de respeito aos preceitos constitucionais da CF/88 para interpretar e aplicar a vedação da ultratividade de ACTs e CCTs no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 DA CONVENÇÃO COLETIVA COMO RESULTADO DA AUTONOMIA COLETIVA

Muito discute-se que uma possível ultratividade dos efeitos das convenções coletivas importaria em violação ao princípio da autonomia coletiva, este basilar do direito coletivo do Trabalho. A autonomia coletiva consiste na capacidade de

“autoregulação livre, colectiva e uniforme das condições de trabalho pelos trabalhadores (por intermédio das associações sindicais) e pelos empregadores (diretamente ou por intermédio das associações de empregadores)”¹⁵⁵, sendo principalmente exercida por meio da negociação coletiva e da convenção coletiva de trabalho.

Diferentemente da autonomia da vontade do direito civil, apesar de também ter uma natureza privada, a autonomia coletiva tem no interesse coletivo o seu fundamento principal¹⁵⁶, e a associação sindical a exerce buscando a defesa de interesses comuns e de boas condições de trabalho aos trabalhadores e da pela manutenção da atividade econômica pelo empregador. Para alguns, trata-se de um coronário natural da liberdade sindical¹⁵⁷, para outros, é da autonomia coletiva que se desenvolvem outros princípios garantidores da sua efetivação, como o princípio da liberdade sindical¹⁵⁸. Admitindo-se a autonomia coletiva apenas como um desmembramento do princípio da liberdade sindical esta relacionar-se-ia apenas à autonomia político administrativa da entidade sindical, sendo que, um entendimento inverso, com um princípio independente, englobaria a garantia de autogestão da entidade sindical, e a capacidade de participar e celebrar normas coletivas de trabalho¹⁵⁹.

Divergências à parte, a interligação entre ambos os princípios é inegável, diante da dependência de para a ocorrência de uma adequada negociação coletiva, necessita-se da existência de uma livre associação e livre filiação dos empregados¹⁶⁰. E essa necessária liberdade (autonomia) da associações sindicais acaba parcialmente tolhida por um regime de unicidade sindical (art. 55º, nº 2, a da CRP), como se encontra ainda vigente no Brasil. Diferentemente de Portugal que adotou um regime de pluralidade sindical, em que há total autonomia às associações sindicais, o art. 8º, inciso II da Constituição

¹⁵⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho: Parte I Dogmática geral. 2.ed.** Coimbra: Almedina, 2009, p. 523.

¹⁵⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho. 25.ed.** São Paulo: Atlas, 2009, p.781. O autor complementa (p.782) que a natureza privada da autonomia coletiva se relaciona com a vigência de regimes democráticos e pluralistas, pois não há a interferência estatal nos sindicatos e a atividade exercida por eles não são consideradas de interesse público e de mera delegação estatal. No Brasil, a natureza privada da autonomia coletiva se deu a partir da CF/1988, mesmo ainda persistindo regime de unidade sindical e em Portugal, a partir da CRP/1976, com a ratificação da Convenção n 87 da OIT e do CT/03 e ss.com a estipulação de uma liberdade sindical plena.

¹⁵⁷ SILVA, Luís Gonçalves da. Da escolha do trabalhador da convenção colectiva aplicável. **RJLB.** Ano 4, nº 4, 2018, p. 1970; SILVA, Luís Gonçalves da. **Notas sobre a Eficácia Normativa das Convenções Colectivas.** Coimbra: Almedina 2002, p. 48; **Direito do Trabalho. 4.ed.** Coimbra: Almedina, 2014, p. 8.

¹⁵⁸ RAMALHO, *op.cit.*, p. 523.

¹⁵⁹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, **Direito do trabalho. 9. ed.** São Paulo: Atlas, 2019, p. 1538 e 1539.

¹⁶⁰ SILVA, Octávio Pinto e. **Liberdade Sindical. In:** MASSONI, Tulio; COLUMBU, Francesca. **Sindicatos e Autonomia Privada Coletiva: Perspectivas Contemporâneas.** Coimbra: Almedina, 2019, p. 57

Brasileira, ao vedar a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, mantém o regime de unicidade sindical ainda resquício do fascismo italiano.

Embora o caráter negocial da autonomia coletiva, derivada da atribuição de poder aos sindicatos para a celebração de convenções coletivas, e de uma consequente descentralização do poder Estatal legiferante, ser sua principal vertente, do referido princípio compreende-se, ainda, um caráter organizativo, com o direito elaboração dos próprios estatutos; administrativo, com o direito exercer sua própria administração, eleição de própria diretoria; e, de autotutela, tendo o direito de exercer os meios necessários, nos termos da lei, para a resolução dos conflitos, como o exercício do direito de greve¹⁶¹.

A esfera normativa da autonomia coletiva consistente no chamado direito de contratação coletiva tem arrimo no art. 56º, nº3º da CRP, sendo um verdadeiro *potestas normandi* atribuído aos trabalhadores e exercidos pelas associações sindicais para criar regras de conduta, direitos e deveres¹⁶². Conforme brevemente exposto no capítulo anterior, apesar de o diploma constitucional dar exclusividade de exercício do direito de contratação coletiva às associações sindicais, o CT no seu art. 443º, nº 1, alínea “a”, elenca como direito das associações sindicais e as associações de empregadores a celebração de convenções coletivas de trabalho, tratando tanto as associações representativa dos trabalhadores como dos empregadores de forma igualitária. Importa referir também, que tanto a Convenção nº 87, quanto a Convenção nº 98 da OIT, devidamente ratificadas por Portugal, garantem o exercício do direito de contratação coletiva às associações representativas dos trabalhadores e dos empregadores, sem distinção, haja vista que não é possível uma negociação coletiva unilateral, muito menos a celebração unilateral de convenção coletiva, sendo essencial a atuação dos empregadores ou das associações que a eles representam. REIS esclarece que essa vertente principal da autonomia coletiva: normativa, apresenta-se tanto numa esfera positiva que consiste nesse direito da associação sindical de recorrer a contratação coletiva, mas também numa esfera negativa,

¹⁶¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1271.

¹⁶² SILVA, Luís Gonçalves da. **Notas sobre a Eficácia Normativa das Convenções Coletivas**. Coimbra: Almedina 2002, P. 48; **Direito do Trabalho**. 4.ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 8.

consistente na recusa de utilizar-se da contratação coletiva, se entender que trata-se da melhor forma de salvaguardar os interesses de seus representados¹⁶³.

Em contrapartida, na sistemática brasileira pode-se observar o princípio da autonomia coletiva nos artigos 7º, incisos VI, XIII, XIV XVI e art.8º, inciso VI da CF, sendo os acordos e convenções coletivas reconhecidamente direito dos trabalhadores, exigindo-se que reduções salariais, compensações ou reduções de jornada, jornadas de seis horas em turnos ininterruptos de revezamento sejam realizados via acordo ou convenção coletiva, além da previsão obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas,

Qualquer intromissão na autonomia coletiva sempre é censurável por qualquer ordenamento jurídico democrático, apesar de que, sabe-se que nenhum direito ou garantia fundamental é absoluta, e que os direitos sociais, diferentemente daqueles, são passíveis de restrição, embora submetam-se ao “regime dos limites e dos limites aos limites dos direitos fundamentais (ou seja, dos critérios que devem observar as medidas restritivas de direitos fundamentais)”¹⁶⁴. A Justiça do Trabalho brasileira, sempre marcada pelo caráter proativo dos seus Magistrados, com condutas realizadas *ex officio*, com execuções iniciadas independentemente de pedido das partes, ou com a assunção de certa função legiferante a Justiça do Trabalho quando da edição de súmulas e enunciados, sempre foi muito criticada por seu ativismo judicial, sendo pontualmente atacada pela Lei nº 13.467/2017. Os parágrafos 2º e 3º do art. 8º da CLT, com a proibição de edição de súmula e outros enunciados de jurisprudência editados pelo TST e TRT que restrinjam direitos legalmente previstos ou que criem obrigações não previstas em lei e o estabelecimento do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

O princípio da intervenção mínima na autonomia coletiva parece ter o intuito de garantir uma maior liberdade de negociação entre as partes, com a menor interferência possível do Magistrado na decisão das dos sujeitos coletivos, salvaguardando a autonomia privada coletiva, entretanto, mostrar-se bastante evidente, também, um objetivo principal apresentado pela reforma trabalhista: dificultar o exercício do “controle da legalidade, da constitucionalidade e da convencionalidade das cláusulas normativas e obrigacionais dos

¹⁶³ Reis, João. A caducidade e a uniformização das convenções coletivas, a arbitragem obrigatória e a Constituição. **Questões Laborais** nº 22. Ano X, 2003, p.157

¹⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de direito constitucional** .7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 664

acordos e convenções coletivas de trabalho pelos juízes trabalhistas”¹⁶⁵. E, nas palavras de AMADO,” empobrecer o papel interpretativo e criativo dos tribunais e apelar, nesta sede, para um “princípio de intervenção mínima” não corresponde, na nossa opinião, ao código genético e à função primacial deste ramo do ordenamento jurídico”¹⁶⁶.

Apesar de, à primeira vista, o art. 8º, § 3º da CLT ter aberto caminho a negociação *in pejus* do trabalhador, quando intenta restringir a atuação do Magistrado à apenas simples análise dos elementos de validade do negócio jurídico (art. 104 do CC), parece que o referido princípio, com objetivo de salvaguardar a autonomia coletiva, modificou a função principal da negociação coletiva de estabelecer normas mais favoráveis ao trabalhador. Ocorre que, a autonomia sindical ser utilizada para legitimar abusos ou o mau uso da liberdade dos entes sociais, sendo dever do Estado o controle da atividade sindical para proteção dos interesses coletivos, devendo ater-se na manutenção da ordem pública e o equilíbrio entre as necessidades e os direitos dos indivíduos¹⁶⁷.

Existem limites mínimos a serem respeitados na negociação coletiva, que não podem ser suprimidos sob o argumento da preservação da autonomia ou do cumprimento do citado princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Esse “núcleo essencial e intangível dos direitos trabalhistas mínimos”¹⁶⁸ ou o chamado “patamar civilizatório mínimo fixado pela Constituição da República e pelas normas internacionais imperativas de direitos humanos econômicos, sociais e culturais, inclusive trabalhistas”¹⁶⁹, não podem ser ignorados pelo Magistrado, muito menos uma violação a esses direitos constante em convenção coletiva, o que resulta na impossibilidade de análise somente dos requisitos de validade do negócio jurídico, conforme prevê o art. 8º, § 3º da CLT. A interferência judicial deve ser mínima e somente quando se fizer necessário para a proteção desse mínimo existencial do trabalhador, mas não deve ser

¹⁶⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação Coletiva de Trabalho**. 3.ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.184

¹⁶⁶ AMADO, João Leal. **Negociado x legislado – a experiência portuguesa e a reforma trabalhista brasileira: algumas notas**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, vol. 83, no 3, jul/set 2017, p. 157.

¹⁶⁷ ROMITA, Arion Sayão. Os limites s da autonomia negocial coletiva segundo a jurisprudência. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. vol. 82, no 4, out/dez 2016, P. 62.

¹⁶⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.255.

¹⁶⁹ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p.306.

proibida ou restringida a tal ponto de colidir frontalmente com o princípio do acesso à justiça, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88¹⁷⁰.

No tocante a sobrevivência ou ultratividade das normas coletivas e a interferência na autonomia coletiva interessa mencionar que, tanto a adoção de um regime de sobrevivência limitada supletiva, como o português, no qual prevê-se a possibilidade de caducidade da convenção coletiva, embora permita-se que determinadas cláusulas continuem a produzir efeitos por determinado período estabelecido em lei, quanto na sistemática brasileira de vedação da ultratividade, no qual há a mero término da vigência dos instrumento normativo e da produção de seus efeitos nos contratos individuais de trabalho, a interferência Estatal na autonomia coletiva existe, e é necessária para o seu bom andamento.

Ao permitir-se a caducidade das convenções coletivas, sem a entrada em vigor de nova para substituí-la desrespeita-se o dever do Estado de promover a autonomia coletiva, mas também, desrespeita-se o próprio princípio da boa-fé¹⁷¹. Todavia, ao admitir-se a incorporação das cláusulas coletivas nos contratos individuais de trabalho, após término de vigência do instrumento normativo, estar-se-á diante de uma “dupla afronta ao princípio básico da autonomia privada, uma vez que, não apenas implica uma derrogação aos cânones da autonomia colectiva, como se imiscui no domínio da livre estipulação das partes em sede do contrato individual de trabalho”¹⁷².

A defesa do coletivo é indispensável, e muitas vezes supera a defesa do individual, por meio do exercício da autonomia coletiva, do direito e poder de contratação coletiva exercido pelas associações sindical, na defesa dos trabalhadores, por meio da convenção coletiva. Mas a defesa da autonomia coletiva não pode sufragar a garantia de um trabalho digno.

AMADO reflete que, embora muitas vezes se diga que sem empresas não há trabalho, deve-se atentar para o fato, também, de que, sem trabalhadores também não há trabalho, e é este trabalho que gera riquezas e lucros para os empresários, e sem a garantia

¹⁷⁰ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação Coletiva de Trabalho**. 3.ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 184.

¹⁷¹ FONSECA, Guilherme da. Os trabalhadores e a contratação colectiva (A questão da sobrevivência das convenções colectivas). In **Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida**. Coimbra Editora: Coimbra, 2007, p. 509.

¹⁷² MENDES, Benjamim; AURELIANO, Nuno. Notas sobre os efeitos jurídicos das Convenções Coletivas de Trabalho. p. 37-104. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**. Ano XLVIII (XXI da 2ª série). Nº 3-4. Jul-dez. 2007, p.79.

de um trabalho digno não é possível a construção de uma sociedade decente¹⁷³. Desta feita, a garantia da autonomia coletiva não pode ser justificativa para ampla permissão da negociação coletiva *in pejus*, da supressão ou redução de direitos mínimos do trabalhador pela caducidade irrestrita da convenção coletiva ou da negativa imotivada de outorgar nova negociação coletiva após o término de sua vigência.

3.2 DA TEMPORARIEDADE COMO CARACTERÍSTICA INTRÍNSECA DA CONVENÇÃO COLETIVA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Diferentemente da lei que não é originariamente criada com um prazo de validade pré-fixado, as convenções coletivas possuem ínsito em sua natureza um caráter de transitoriedade, de moldarem-se aos acontecimentos atuais, do dia-a-dia da empresa, do contexto social, do mercado de trabalho e do mundo.

Esse dinamismo característico das convenções coletivas de trabalho não se mostraria compatível com a atribuição de um caráter perpétuo a esses IRCT. GONÇALVES DA SILVA ensina que a concessão de uma duração ilimitada a convenção coletiva retirar-lhe-ia a sua principal vantagem: sua maleabilidade, mas também, impediria a sua real e efetiva adesão à realidade do meio de trabalho e de ser um meio eficaz de composição de interesses¹⁷⁴.

Apesar de as normas coletivas terem uma aplicabilidade para o momento atual, podendo-se até considerar a existência de um certa imediaticidade, elas aplicam-se a relações contratuais consideradas duradouras¹⁷⁵, como o contrato de trabalho, pois a regra são os contratos de trabalho por tempo indeterminado, com a respectiva proteção a dispensa imotivada.

Todavia, esse entendimento de que para uma efetiva negociação coletiva de trabalho é necessário esse dinamismo entre a convenção coletiva, o contexto social atual, o local e as pessoas para as quais ela será aplicada, é bastante recente. Em Portugal¹⁷⁶, até o CT de 2003, aplicava-se um regime de continuidade das convenções coletivas, com a

¹⁷³AMADO, João Leal. **Negociado x legislado – a experiência portuguesa e a reforma trabalhista brasileira: algumas notas**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, vol. 83, no 3, jul/set 2017, p. 159.

¹⁷⁴SILVA, Luís Gonçalves da. **Notas sobre a Eficácia Normativa das Convenções Colectivas**. Coimbra: Almedina 2002, P. 48; **Direito do Trabalho**. 4.ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 72.

¹⁷⁵XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. Vigência e Sobrevivência das convenções coletivas de trabalho. **RDES**. Ano 49, 22 da 2ª série. nº 1-4, 2008, P. 89

¹⁷⁶Sobre a evolução histórica da temática da caducidade e sobrevigência da convenção coletiva no direito laboral português vide o capítulo 1, item 1.5, p. 17-21 do presente trabalho.

renovação automática dos prazos de vigência, sem que com isso fosse necessário novo procedimento de negociação coletiva, e com isso estaria garantida uma maior segurança jurídica aos contratantes, impedindo vácuos regulativos causados pela ausência de norma coletiva em vigor. Ocorre que, esse apego a uma suposta segurança trazida pela renovação automática das convenções coletivas era muito mais prejudicial aos outorgantes do que benéfico, pois mantinha em vigor convenções coletivas desatualizadas, em desconformidade com a realidade dos empregados e dos empregadores, tornando o seu cumprimento penoso e, muitas vezes, até mesmo, impossível pelas partes. Já no Brasil o caminho foi reverso ao do sistema português¹⁷⁷, de um entendimento sedimentado de proibição de uma pós-vigência das convenções coletivas, passou-se para a aceitação de ultratividade das cláusulas coletivas a partir de uma nova redação dada a súmula nº 277 do TST, no ano e, para novamente, a proibição da ultratividade das convenções coletivas com a nova redação dada pela Lei nº 13.467/2017 ao art. 614, §3º da CLT.

Deve-se atentar para o fato de que, ao se referir a temporariedade como uma característica intrínseca da convenção coletiva, não refere-se simplesmente ao fato de esta possuir um prazo máximo de vigência, pois a CLT prevê um prazo máximo de vigência da convenção coletiva de 2 anos no art. 614, §3º e o CT português, no seu art. 499º, nº 1 do CT dá autonomia às partes contratantes para estipularem o prazo de vigência da CCT, apenas impondo, no caso de ausência de previsão pelas partes, o prazo de vigência supletivo de 1 ano renovável por igual período¹⁷⁸. Mas sim, ao seu aspecto temporário, adaptável às condições que o momento sugere, sem que com isso se retire delas a condição de fonte normativa do direito ou sua confiabilidade e geradora de segurança jurídica às partes contratantes ou que possam vir a ser estendidos seus efeitos.

Apesar de não haver previsão expressa na legislação brasileira ou portuguesa a esse respeito, entende-se que, para ambos os sistemas, o prazo mínimo de vigência de uma CCT é de um ano. O legislador português, nos dispositivos legais constantes no art. 496º, nº 4, art. 498º, nº1, art. 501º, nº 3, todos do CT, indica o prazo de dozes meses como um prazo mínimo padrão na negociação coletiva, e nesse caso, o prazo de vigência supletivo máximo do art. 499, nº 1 do CT e o prazo de vigência mínimo coincidiriam.

¹⁷⁷ Sobre a evolução histórica da ultratividade das convenções coletivas no direito laboral brasileiro vide capítulo 1, item 1.6, p. 21-25 do presente trabalho.

¹⁷⁸ Embora, é possível interpretar que, com a previsão do art. 501º, nº1 do CT, de um prazo de três anos para que uma cláusula de convenção que faça depender a cessação da vigência da CCT da sua substituição por outro IRCT” caduque, o legislador estabeleceu um prazo máximo de vigência das convenções coletivas.

XAVIER entende que, assim como previa-se no CT/03, um período mínimo é uma garantia inalterabilidade das cláusulas coletivas, mas ao mesmo tempo, também mostra certa precarização ou transitoriedade, diante de uma possibilidade periódica de revisão do instrumento coletivo¹⁷⁹. Já no ordenamento juslaboral brasileiro, apesar de nenhuma previsão legal estipular um prazo de vigência mínimo, na prática tem-se estabelecido um prazo de 1 ano, sendo também de 1 ano o prazo para reajuste salarial, a chamada *data-base*¹⁸⁰.

Entretanto, importante ressaltar que o tratamento dado ao prazo de vigência da convenção coletiva no Brasil e em Portugal é bastante diferente. Se no ordenamento jurídico brasileiro o prazo de vigência é tido como uma cláusula obrigatória a se constar em uma convenção coletiva (art. 613, inciso II da CLT), no ordenamento jurídico português, o prazo de vigência não consta nas matérias de conteúdo obrigatório da CT/2009, no art.492º, nº 1 do CT, tampouco nas matérias que a CCT deve regular, nos termos do art. 492º, nº 2 do CT. Esse prazo de vigência ao qual o legislador português deu autonomia às partes para estabelecer não foi considerado um elemento estrutural e essencial das convenções coletivas, pois se assim não fosse, nas palavras de REIS, estar-se-ia diante de um mero contrato a prazo e estar-se-ia colocando nas mãos da parte que não quer negociar a destruição do instrumento normativo¹⁸¹.

Considerando, ou não, o prazo de vigência um elemento estruturante formal da convenção coletiva, esta, por sua própria natureza possui uma característica de temporariedade. Essa temporariedade pode, muito bem, relacionar-se com o dever de promoção da contratação coletiva imposto no art. 485º do CT, com o dinamismo presente na negociação coletiva e sua capacidade de adaptação ao momento social. Mas também, diante de um sistema de unicidade sindical, em que a liberdade sindical não é plena, como ocorre no Brasil, a previsão legal de um prazo de vigência máximo e a sua instituição como cláusula obrigatória da convenção coletiva não é muito difícil de relacionar-se a esse sistema sindical.

Ainda assim, o que não se pode olvidar, independentemente do sistema jurídico a ser considerar é que a convenção coletiva, por sua própria natureza, tende a ser

¹⁷⁹ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. Vigência e Sobrevivência das convenções coletivas de trabalho. **RDES**. Ano 49, 22 da 2ª série. nº 1-4, 2008, p. 52.

¹⁸⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1665; SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 276.

¹⁸¹ REIS, João. A caducidade e a uniformização das convenções colectivas, a arbitragem obrigatória e a Constituição. **Questões Laborais nº 22**. Ano X, 2003, p.177.

transitória, possuindo ínsito uma característica de temporariedade, diante do dinamismo metamórfico necessário, como fonte autônoma normativa de direito do trabalho.

3.3 A CONVENÇÃO COLETIVA E A LEI: O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO E O PRINCÍPIO DO TRATAMENTO MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR

A relação entre a lei e a convenção coletiva de trabalho é frequente e de suma importância ao Direito do Trabalho, diante da ausência de um monopólio normativo estatal, tornando os conflitos existentes entre as citadas fontes frequentes e de necessária resolução.

Antes do CT/2003, qualquer conflito existente entre lei e convenção coletiva era solucionado, sem inconveniente, pela aplicação do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador, ou também chamado de *favor laboratoris*, “princípio basilar e clássico do direito do trabalho”¹⁸². O princípio do tratamento mais favorável, de previsão já no art. 13º da LCT/1969 e art. 6º da LRCT/79, consistia na previsão de que fontes de direito superiores (leis) prevaleceriam sempre sobre as fontes inferiores (CCT), a menos que, sem oposição daquelas, estabeleçam um tratamento mais favorável para o trabalhador, impedindo a inclusão de qualquer disposição que importe em um tratamento menos favorável ao trabalhador do que o mínimo estabelecido em lei.

REIS ensina que o princípio da norma mínima, embora esteja associado ao princípio do tratamento mais favorável, a ele não se confunde¹⁸³, mas caracteriza-se por oferecer condições para aplicação deste¹⁸⁴. Apresenta-se no aspecto primordial das leis do trabalho de potencializar o progresso social, mediante a fixação mínimos protecionistas ao trabalhador¹⁸⁵.

O *favor laboratoris* seria então, além de um princípio basilar do direito do trabalho, com uma função ínsita de reduzir a desigualdade natural existente entre os sujeitos da relação laboral, por meio da instituição de normas mínimas protecionistas, que só poderiam ser afastadas *in melius* ao trabalhador, também um instrumento de resolução

¹⁸² MOURA, José Barros. **A convenção Colectiva entre as fontes de direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 1984, p.157

¹⁸³ REIS, João. **Princípio do Tratamento mais favorável e da norma mínima**. In: **Para Jorge Leite - Escritos Jurídico-Laborais**, Coordenação de João Reis, Leal Amado, Liberal Fernandes e Regina Redinha, Coimbra Editora, 2014, p. 857

¹⁸⁴ ROUXINOL, Milena. O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção coletiva. *Questões Laborais*, n.º 28, ano XIII, 2006, p. 161.

¹⁸⁵ MOURA, *op.cit.*, p.152 e 156.

de conflitos existentes entre a lei e a CCT, como forma de garantir esse carácter imperativo mínimo das normas juslaborais. SUPIOT explicita, de maneira simples, que esse princípio, à primeira vista, é um princípio unilateral e discriminatório, e é a resposta “às prerrogativas unilaterais e discriminatórias que são conferidas aos empregadores pelo contrato individual de trabalho e a posição hierarquicamente superior conferida colectivamente pela lei aos direitos dos trabalhadores responde à posição hierarquicamente inferior que o contrato de trabalho confere individualmente aos mesmos trabalhadores”¹⁸⁶. Pode entendido como sendo “um conjunto de valores que o Direito do trabalho, de modo adaptado, particularmente defende e entre os quais, naturalmente avulta a protecção necessária ao trabalhador subordinado”¹⁸⁷.

AMADO ressalva a importância de não confundir o referido princípio com o princípio da interpretação mais favorável ao trabalhador, também chamado de *in dubio pro operario*, pois este é um princípio que auxilia na interpretação das normas, na designação de sentido e alcance, para que, diante de seu significado, possa-se optar por aquele que mais trará benefícios ao trabalhador, e o *favor laboratoris* é um princípio referente a aplicação das normas, sobre a sua natureza, para determinar a possibilidade de uma alteração *in melius* por fonte uma inferior¹⁸⁸.

Tradicionalmente, o direito do trabalho é marcado pela prevalência da vontade estadual sobre a vontade coletiva, sempre buscando impedir retrocessos sociais, mas também, pela prevalência da vontade coletiva sobre a vontade estadual, com o intuito de viabilizar avanços sociais¹⁸⁹. Sucede-se, entretanto, que o direito do trabalho, como ramo em constatare transformação e adequação aos anseios sociais, passou por diversas mudanças, inclusive na flexibilização do referido princípio do tratamento mais favorável e do chamado princípio do negociado sobre o legislado.

No que se refere ao direito luso-laboral, da previsão contida na antiga LCT até ao disposto atual CT/2009, vislumbra-se uma alteração de entendimento do legislador quanto o tratamento dado ao princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador. No

¹⁸⁶ SUPIOT, Allain. **Crítica do Direito do Trabalho**. Trad. António Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016, p. 183.

¹⁸⁷ CORDEIRO, António Menezes. O princípio no tratamento mais favorável no direito do trabalho actual. **Direito e Justiça: Revista da Faculdade de Ciências Humanas. Vol.3. Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Gonçalves Cavaleiro de Ferreira**. p.11-139. Lisboa, 1987/1988, p.134.

¹⁸⁸ AMADO, João Leal. O princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador e as relações entre a lei e a convenção colectiva em Portugal. *In: Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho / Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, n. 1, 2011, p.8.*

¹⁸⁹ REIS, João. A caducidade e a uniformização das convenções colectivas, a arbitragem obrigatória e a Constituição. **Questões Laborais n° 22**. Ano X, 2003, p.164.

art. 13, n.º 1 da LCT, o referido princípio era tratado como um princípio basilar e clássico do direito do trabalho, segundo o qual uma previsão legal sobre matéria de regulamentação coletiva de trabalho possuía um carácter mínimo, não vindo a prejudicar uma regulamentação mais favorável da temática em convenção coletiva¹⁹⁰.

Com o advento do CT/03, no seu art. 4.º, n.º 1, abriu-se a oportunidade para que uma convenção coletiva, mesmo que menos favorável ao trabalhador, pudesse afastar a lei, a menos que esta lei fosse imperativa ou semi-imperativa, ou seja, que expressamente não permitisse sua alteração por fonte inferior ou que permitisse a sua alteração para *melius* ou *pejus*. Assim sendo, se a lei nada dissesse sobre a sua natureza, presumir-se-ia a sua supletividade e não mais a sua semi-imperatividade, com o respeito a norma mínima, admitindo-se a alteração da norma tanto em sentido positivo, quanto negativo para o trabalhador¹⁹¹. LEITÃO justifica que a alteração trazida pelo CT/2003 deveu-se ao fato de não ser necessária a exigência de condições mais favoráveis ao trabalhador nos IRCTs, se estes são resultado da negociação coletiva, onde as partes encontram-se em pé de igualdade, estando os trabalhadores representados por suas associações sindicais, não sendo necessária a proteção da parte mais fraca¹⁹². Entende-se em sentido diverso ao referido autor, não se concebendo a possibilidade do aniquilamento do *favor laboratoris* justificar-se em uma igualdade formal existente entre as partes no direito coletivo, que na prática, não se consegue sustentar, estando sempre o trabalhador em uma posição mais frágil e desfavorável frente ao empregador, mesmo quando encontra-se representado por associação sindical.

Com o CT/2009, a previsão contida no art. 3.º, n.º 3 vem amenizar essa flexibilização do *favor laboratoris*, restringindo apenas à relação entre lei e IRCT e somente às matérias ali elencadas. Pode-se dizer que houve um renascimento da essência primordial do princípio da norma mais favorável, embora restrita apenas as matérias ali estabelecidas no n.º 3 do art. 3.º do CT.

AMADO extrai da análise do art. 3.º do CT que “as normas legais continuam a possuir um carácter bidimensional, estrutura bifronte: são relativamente imperativas face ao contrato individual (nos termos do n.º 4 do art. 3.º do CT), mas, em princípio, elas já serão dispositivas ou supletivas face à contratação colectiva (n.º 1 do art. 3.º), podendo

¹⁹⁰ MOURA, José Barros. **A convenção Colectiva entre as fontes de direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 1984, p.157.

¹⁹¹ ROUXINOL, Milena. O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção coletiva. *Questões Laborais*, n.º 28, ano XIII, 2006, p. 178.

¹⁹² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. 4.ed. Coimbra: Almedina, 2014, p.79

afastadas *in pejus* por esta”¹⁹³, exceto quanto as temáticas previstas no seu nº3. O art. 3º, nº 3º do CT contém um considerável elenco de matérias reguladas por normas legais, que para FERNANDES, constituem o essencial na construção do estatuto sócio-laboral do trabalhador derivado do contrato de trabalho¹⁹⁴, e encontram-se resguardadas quanto a serem afastadas *in pejus*, podendo somente ser afastadas quando mostrarem-se mais favoráveis ao trabalhador, embora seja sempre necessário que não haja previsão em sentido contrário na própria norma.

Apesar de não expressamente descrito na CRP os princípios do tratamento mais favorável e da norma mínima, o Tribunal Constitucional, no julgamento do acórdão nº 338/2010, “raciocinou admitindo a sua consagração implícita no texto constitucional”¹⁹⁵. Na referida decisão, o Juiz Conselheiro Moura Ramos entende que o conjunto de direitos e garantias dos trabalhadores associados à ideia de democracia econômica, social e cultural induzem a afirmar que a CRP pretende proporcionar uma proteção especial aos trabalhadores, podendo-se justamente chamar de princípio do tratamento mais favorável do trabalhador. Entretanto, não se considerou inconstitucional a redação dada ao art. 3º, nº 1º do CT, pois no seu nº 3 atribuiu condições mínimas de trabalho que não podem ser afastados para prejuízo do trabalhador, cumprindo com sua obrigação contida no art. 59º, nº 2 da CRP. Ainda, faz-se interessante mencionar os acórdão nº 602/2013 e nº 794/2013 do TC, que mesmo que em ambos estivesse em pauta a relação entre lei e convenção coletiva, naquele o Tribunal não se recorreu ao princípio do tratamento mais favorável para a sua argumentação¹⁹⁶, neste, o referido princípio abertamente utilizou-se do princípio para fundamentar sua decisão¹⁹⁷, o que demonstra a ausência de um padrão, ou

¹⁹³ AMADO, João Leal. O princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador e as relações entre a lei e a convenção colectiva em Portugal. *In: Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho / Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, n. 1, 2011, p.13.*

¹⁹⁴ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 17.ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 110.

¹⁹⁵ REIS, João. Princípio do Tratamento mais favorável e da norma mínima. *In: Para Jorge Leite - Escritos Jurídico-Laborais*, Coordenação de João Reis, Leal Amado, Liberal Fernandes e Regina Redinha, Coimbra Editora, 2014, p. 867.

¹⁹⁶ REIS ao analisar o acórdão nº 602/2013 do TC discorre que” estando em causa uma disposição legal cujo objeto era precisamente a regulação entre fontes laborais, mormente entre a lei e a convenção coletiva — o art. 7.º da L. nº 23/2012, de 25 de junho —, difícil é aceitar o total desprezo a que foi votado tal princípio. A menos que se parta da ideia de que ele não tem relevância constitucional. Mas é duvidoso que assim seja, pois, vários conselheiros continuam a dar-lhe ressonância constitucional, sobretudo a propósito do sentido e função do direito de contratação coletiva e o Ac. nº 794/2013, de 21 de novembro já se louvou nele” (*Id.* A contratação coletiva na jurisprudência constitucional. **Boletim de Ciências Econômicas: Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes**. Vol. LVII.Tomo3.2014.Disponível em:<<https://digitalisdsp.uc.pt/bitstream/10316.2/39860/1/A%20contratacao%20coletiva.pdf>>. Acesso em 03 abril 2019), p. 2970.

¹⁹⁷ “Este artigo 4.º, n.º 1, é a «chave de leitura» para determinar se uma qualquer norma constante do RCTFP é ou não derogável por um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho mais favorável e é,

até mesmo de um entendimento pacificado quanto previsão constitucional do *favor laboratoris*.

Embora a reforma trabalhista brasileira de 2017 tenha seguido caminhos bastantes similares aos portugueses quanto a flexibilização da norma legal em relação à negociação coletiva, são necessárias algumas elucidações quanto a previsão constitucional do princípio do tratamento mais favorável, chamado pelos autores brasileiros de princípio da norma mais favorável. Diversamente do que ocorre no ordenamento português, não há dúvidas quanto a previsão constitucional do *favor laboratoris* na norma constitucional brasileira, mais precisamente no art. 7º *caput* da CF, com a previsão de que os direitos dos trabalhadores devem visar a melhoria de sua condição socioeconômica, e em seus incisos, o legislador brasileiro estabelece direitos trabalhistas mínimos que não podem ser reduzidos ou suprimidos, salvo disposição expressa na referida norma quanto a possibilidade de afastamento via convenção ou acordo coletivo ou via negociação coletiva, a exemplo do previsto no inciso VI quanto a irredutibilidade salarial e inciso XIV, quanto a jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento.

Diante disso que, ao ver de muitos doutrinadores, no qual cita-se em especial DELGADO, que ao art. 611-A da CLT prever a prevalência de acordos e convenções coletivas sobre a lei, sem qualquer ressalva quanto a preservação daquilo que é mais favorável ao trabalhador, está-se diante de um “menoscabo ao princípio constitucionalizado da norma mais favorável, inscrito de maneira enfática no art. 7º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil”¹⁹⁸. O art. 611-A da CLT, estabelece um extenso rol de temáticas sobre as quais a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho terão prevalência sobre a lei, independentemente se *in melius* ou *in pejus*, e, por uma simples interpretação gramatical (“entre outros”), estar-se-ia diante de um rol exemplificativo de matérias, e isso demonstraria a intenção máxima de

sobretudo, neste princípio da derogabilidade da lei em favor do trabalhador - que é um corolário do citado princípio do tratamento mais favorável - que se precipita a maior flexibilidade (e a mais acentuada laboralização) do RCTFP, por confronto com o regime aplicável aos trabalhadores nomeados (cfr. o artigo 80.º, com a epígrafe «Fontes normativas da nomeação», da Lei n.º 12-A/2008). Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, em análise, as normas do RCTFP só não podem ser afastadas por instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho mais favoráveis, caso das próprias normas do IRCT resulte que tal não pode suceder.” Diário da República, 2.ª série — N.º 245 — 18 de dezembro de 2013, p. 36025. Disponível em: <<https://dre.pt/application/conteudo/1009515>>.

¹⁹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 255.

flexibilização pelo legislador¹⁹⁹. Embora existam entendimentos deque o referido artigo deva ser interpretado restritivamente, pois o legislador teria sido “superlativamente cauteloso, em nome da segurança jurídica, reduzindo ao máximo a margem de discricionariedade do julgador”²⁰⁰, apesar da expressão “entre outros”, devendo a inserção de qualquer outro tema ser tratado com cautela para que não haja o desrespeito ao princípio constitucional da norma mais favorável²⁰¹.

Todavia, como forma de atenuar extremo poder dado a negociação coletiva, assim como fez o legislador português que resguardou direitos mínimos no art. 3º, nº 3º do CT, o legislador elencou no art. 611-B da CLT direitos cuja sua supressão ou redução constituirão objeto ilícito de convenção ou acordo coletivo de trabalho, com a combinação de muitos direitos já previstos no art. 7 da CF²⁰². Todo esse arcabouço de limites e técnicas que visam a harmonização entre normas resultantes de negociação coletiva e normas estatais, DELGADO²⁰³ denomina de princípio da adequação setorial negociada²⁰⁴. Em tese, é possível a criação de benefícios não previstos em lei via negociação coletiva, além de ser plenamente possível a redução ou modificação de direitos estabelecidos por normas estatais, entretanto, faz-se necessário a observância a do disposto nos art. 611-A e 611-B da CLT. Quando a norma autônoma juslaboral vem para elevar o chamado patamar setorial já previsto em lei, não há qualquer confronto entre normas, prevalece a norma que trará um maior benefício ao trabalhador.

DELGADO ressalta que existem alguns direitos que são revestidos de uma indisponibilidade absoluta, que ser reduzidos ou suprimidos via negociação coletiva, pois constituem um “patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe

¹⁹⁹ Nesse entendimento: CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários a reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017. p. 75; SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 270; ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho**; LENZA, Pedro (coord.). 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 951; SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação Coletiva de Trabalho**. 3.ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.p. 166; MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.255.

²⁰⁰MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**.26.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 202.

²⁰¹ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 255.

²⁰² Vólia Bomfim entende que, embora presente a expressão “exclusivamente” no caput do art. 611-B da CLT, “a relação ali apontada não é taxativa, pois não inclui alguns direitos, princípios e valores constitucionais, sendo meramente exemplificativos” (**Direito do Trabalho**. 14.ed.rev.atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: METODO, 2017, p.1226.)

²⁰³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019, p.1678.

²⁰⁴ Por sua vez, Vólia Bomfim Cassar denomina como princípio do limite da negociação coletiva (**Direito do Trabalho**. 14.ed.rev.atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: METODO, 2017, p.1226).

ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem princípios constitucionais da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica, o da segurança, da justiça social, o da subordinação da propriedade à sua função socioambiental, o da valorização do trabalho e emprego, a par do princípio da dignidade da pessoa humana”²⁰⁵, e esse grupo de direitos está previsto na CF, nos art. 7º²⁰⁶, art. 5, §§ 2º e 3º (normas de tratados e convenções internacionais adotadas e em vigor no Brasil), além da legislação infraconstitucional que assegure “patamares de cidadania econômica e social ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, em síntese, todos os dispositivos que contenham imperatividade em sua incidência no âmbito do contrato de trabalho”²⁰⁷.

Poder-se-ia dizer, então, que, atualmente, estaria vigente um princípio do negociado sobre o legislado no direito do trabalho? Sustenta-se que não, que essa prevalência do negociado sobre o legislado é apenas resultado de uma flexibilização e primazia de princípios já conhecidos, como o princípio Protetor e o princípio do tratamento mais favorável, além dos princípios da autonomia coletiva e da liberdade sindical. Alinha-se as palavras de LEITE de que “a possibilidade de afastamento por convenção coletiva, em sentido menos favorável aos trabalhadores, dos *standards sociais* legalmente estabelecidos pode aceitar-se como exceção, mas não pode, sem censura constitucional, aceitar-se como princípio”²⁰⁸.

Embora esteja aberta a possibilidade de uma convenção ou acordo coletivo afastar a lei, mesmo que *in pejus* ao trabalhador, o princípio do tratamento mais favorável ou do *favor laboratoris* continua sempre vivo no Direito do Trabalho, pois é parte da sua essência, sendo a sua regra e não exceção. Nas palavras de AMADO, “a regra deveria ser a de que o legislado é “insuscetível de desmelhoramento” mediante o negociado.

²⁰⁵ CASSAR, Vólia Bonfim Cassar. **Direito do Trabalho**. 14.ed.rev.atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: METODO, 2017, p.1680.

²⁰⁶ Com exceção dos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º, nos quais que o próprio legislador conferiu caráter de indisponibilidade relativa, possibilitando redução via acordo ou convenção coletiva ou via negociação coletiva em geral (no caso da jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento).

²⁰⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019, p.1680.

²⁰⁸ LEITE, Jorge. Código do Trabalho- algumas questões de (in)constitucionalidade. **Questões Laborais**, nº 22. Ano X. 2003, p.274.

Poderia haver, sem dúvida, exceções a esta regra, mas, por muito numerosas que fossem as exceções, esta regra de princípio não deveria ser subvertida”²⁰⁹.

3.6 DA (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO PROTETOR AO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Diferentemente do Direito Individual do trabalho que é marcado pela constante de desigualdade existente entre empregador e empregado, derivada da própria noção de contrato de trabalho e da necessária subordinação²¹⁰, o Direito Coletivo do Trabalho é marcado pela existência de uma equivalência jurídica entre os entes coletivos. Essa equivalência entre os contratantes coletivos justifica-se sob dois prismas: por terem a mesma natureza (entes coletivos), mesmo o empregador atuando isoladamente é lhe atribuído caráter coletivo; e o fato de possuíram com instrumentos eficazes de atuação e pressão (negociação)²¹¹. A associação sindical e a associação de empregadores, “têm entre si, sob o ponto de vista jurídico, relações de coordenação, não de subordinação de uns a outros”²¹², estando as partes em paridade para resistência, defesa e promoção dos interesses coletivos próprios.

Não estando mais estando presente essa desigualdade entre os entes coletivos, não haveria, então, lugar a alegação de vulnerabilidade do ente representativo dos trabalhadores e, para uma consequente aplicação do Princípio Protetor²¹³. Ocorre que, essa paridade é muitas vezes apenas jurídica, teórica, e não existe no dia-a-dia real da negociação coletiva, visto que, “sendo os trabalhadores a parte mais fraca no quadro da autonomia colectiva, é notória e constante a maior capacidade para negociar do lado do empregador, tendo este à sua disposição, e não os trabalhadores, melhor disponibilidade para encetar a negociação colectiva”²¹⁴.

²⁰⁹ AMADO, João Leal. Negociado x legislado – a experiência portuguesa e a reforma trabalhista brasileira: algumas notas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. São Paulo, vol. 83, no 3, jul/set 2017, p.151.

²¹⁰ Para SUPIOT, “A dimensão colectiva das relações de trabalho só tem sentido, em direito francês, na perspectiva da superação das aporias da subordinação da vontade” (**Crítica do Direito do Trabalho**. Trad. António Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016, p. 165).

²¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019, p.1587 e 1588.

²¹² FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 611.

²¹³ Nesse sentido: MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 254; SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação Coletiva de Trabalho**. 3.ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.109.

²¹⁴ FONSECA, Guilherme da. **Os trabalhadores e a contratação colectiva (A questão da sobrevigência das convenções colectivas)**. In: **Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida**. Coimbra Editora: Coimbra, 2007, p. 505.

DELGADO elenca quatro aspectos que, no seu entender, conspiram contra uma efetivação do princípio jurídico da equivalência entre os contratantes coletivos no Brasil. O primeiro refere-se a adoção do critério da especialidade em detrimento do critério da agregação para legitimar a associação sindical, o que faz com que associações sindicais específicas, embora fracas, sejam consideradas mais representativas do que estruturais sindicais gerais fortes e realmente representativas no país, havendo um evidente enfraquecimento das entidades sindicais de primeiro grau e detentora do exercício do direito constitucional de negociação coletiva (art. 8º, inciso VI da CF) ²¹⁵. Para que haja uma real paridade entre os entes coletivos, é necessário que as associações sindicais sejam fortes e representativas, para que consigam usufruir dessa equivalência com o empregador ou com seus sindicatos, para defesa dos interesses de seus representados.

Como um segundo aspecto que impede uma paridade real entre os entes coletivos, DELGADO apresenta o restrito número de dirigentes sindicais, aos quais é previsto constitucionalmente a garantia de emprego dos dirigentes sindicais (art. 8, inciso VIII da CF). O referido restrito número de componentes da administração do sindicato está previsto no art. 522 da CLT, de um máximo de sete diretores e três conselheiros fiscais e seus respectivos suplentes, podendo tais números serem insuficientes para um sindicato de grande porte, não se mostrando razoável a estipulação de uma regra geral sem a análise das dimensões e abrangências dos sindicatos²¹⁶. Entretanto, de acordo com a súmula nº369, II do TST, o número máximo de 7 diretores e respectivos suplentes previsto no art. 522 da CLT foi recepcionado pela CF/88, mas aos conselheiros fiscais não é admitida estabilidade, nos termos da OJ nº 365 da SDI-1 do TST.

O terceiro aspecto diz respeito a ausência de representação dos trabalhadores na empresa, que, apesar de a Lei nº 13.467/2017 ter instituído as comissões de trabalhadores (art. 510-A da CLT), restringiu-se a empresas com mais de 200 trabalhadores e não houve a extensão da estabilidade provisória a esses representantes dos trabalhadores²¹⁷. E a quarta justificativa para uma ainda existente disparidade real entre as associações sindicais e sindicatos, na visão de DELGADO é ainda ausência de adoção do “critério da ultratividade das cláusulas negociais coletivas até que, pelo menos, sobrevenha nova convenção coletiva ou novo acordo coletivo de trabalho (ou sentença normativa

²¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019, p.1568.

²¹⁶ *Ibid.*, p.1569.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 1570.

específica) na realidade jurídica da categoria ou dos empregados da empresa empregadora”²¹⁸. Tratar-se-ia de, por meio da ultratividade, manter em vigor convenção coletiva, que em virtude do seu prazo de vigência, não deveria mais produzir efeitos, até a entrada em vigor de novo instrumento de regulamentação coletiva, sob o pretexto de proteção aos trabalhadores e de igualar uma desigualdade entre os contratantes que reviveu com a cessação da CCT.

Contudo, apesar de concordar com os três primeiros aspectos trazidos por DELGADO, a utilização da ultratividade como forma de proteção aos trabalhadores não se parece aceitável. Ensina RODRIGUEZ, que o Princípio Protetor aplica-se a ambos os ramos do direito do trabalho, alterando-se apenas o seu alcance²¹⁹, mas que, alcançada essa igualdade jurídica entre as partes, resultante da união sindical, não é possível manter, simultaneamente, pela via individual e coletiva, o tratamento desigual compensatório, pois poderia significar uma “superposição de proteções que engendraria outro desequilíbrio de sentido oposto, que teria um efeito perturbador”²²⁰, e é exatamente essa dupla forma de proteção ao trabalhador que a aceitação da ultratividade das CCTs iria causar.

Acrescida a já estudada temporariedade intrínseca a norma coletiva, a uma evidente violação ao princípio da autonomia coletiva e da existência de normas mínimas (art. 7º da CF e art. 611-B da CLT) que não deixariam o trabalhador ao desamparo com o fim da vigência da CCT, a aceitação de que uma convenção coletiva permanecesse em regime de ultratividade até a entrada em vigor de novo instrumento coletivo é reestabelecer um caráter perpétuo, o qual não é compatível com o caráter dinâmico da negociação coletiva, adaptável as condições momentâneas vivenciadas no mundo laboral interior e exterior da empresa.

Ao pensar no princípio Protetor nas relações coletivas de trabalho, é necessário relembrar que esse princípio basilar pode ser entendido em suas três vertentes: *in dubio pro operario*, norma mais favorável (tratamento mais favorável) e regra da condição mais

²¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019, p.1571.

²¹⁹ No direito individual do trabalho “criam-se normas, por isso, o princípio se refere à seleção, aplicação e interpretação dessas normas; no direito coletivo, ao contrário, criam-se instrumentos cuja eficácia resulta do número, da disciplina, da organização técnica e administrativa, do poder material de cada uma das partes, deve-se garantir a possibilidade da criação desse instrumento, assim como respeitar sua autenticidade e sua liberdade de ação e de funcionamento” (RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3.ed.atual. Tradução e Revisão Wagner D. Giglio. São Paulo: LTR, 2000, p.28)

²²⁰ *Loc.cit.* p.28.

benéfica. Assim sendo, apesar da existência de uma equivalência jurídica entre os entes coletivos, o Princípio protetor sempre poderá ser utilizado como meio de interpretação ou de aplicação do instrumento de regulamentação coletiva, havendo, ainda sim, uma tutela desigual compensatória, realizada, não por parte do Estado, mas pela própria sociedade resultante da carga histórica da luta laboral.

3.5 CRISE ECONÔMICA E A BUSCA DA SEGURANÇA JURÍDICA COMO JUSTIFICATIVAS PARA A VEDAÇÃO DA ULTRATIVIDADE

A ideia de uma flexibilização de um direito do trabalho não é recente, remonta aos anos 70, já com as mesmas críticas à rigidez das normas trabalhistas²²¹. Desde então, o Direito do Trabalho vem sendo responsabilizado aumento do desemprego, de dificuldades financeiras enfrentadas pelas empresas, e até mesmo pelo desajuste econômico enfrentados por muitos países, e, com o advento da grave crise econômica enfrentado pelo Brasil a datar de 2014, essa concepção negativa direcionada para esse ramo do direito apenas aumentou, deflagrando na edição da Lei 13.467/2017, a denominada Reforma Trabalhista.

Essa relação entre crises econômicas e alterações legislativas tendentes a flexibilizar a legislação laboral não é exclusividade do Brasil, tendo ocorrido, também, em países como Espanha²²² e Portugal²²³. Abstraindo-se ao fato de que a crise brasileira, inicialmente, pautou-se, muito mais, como uma crise política do que econômica, o legado ela derivado foi a reforma Trabalhista, que já era vista há anos como iminente e bastante necessária. No entanto, o legislador brasileiro, sob a justificativa da busca do restauro econômico, optou por inverter a própria funcionalidade básica do direito do trabalho, que fora criado como meio protetor do trabalhador e compensatório do desequilíbrio existente entre as partes gerado contrato laboral, tornou-se um ramo mais propenso a proteção do

²²¹ AMADO, João Leal. Perspectivas do direito do trabalho: um ramo em crise identitária? = Labor law perspectives: a branch in identity crisis?. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas. n. 47, p. 181-202, jul./dez. 2015, p. 183

²²² Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Disponível em: < <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-2076>>.

²²³ Lei nº 23/2012 de 25 de junho, é consequência do Memorando de Entendimento subscrito pelo TROIKA (FMI, CE e BCE) e pelo Governo português em 17/11/2011, que contém medidas classificadas por LEITE em 5 naturezas diversas: medidas de índole tributária, medidas de proteção social (de eliminação ou de redução do nível e/ou do âmbito de proteção) e, medidas de natureza laboral. (A Reforma Laboral em Portugal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto**.vol.3.nº3. Edições Universitárias Lusófonas, 2013, p. 5.

empregador e dos interesses econômicos das empresas, além de ter sido elevado agora a um veículo propulsor a resgatar a economia do país.

REIS, ao analisar a grave crise financeira vivida por Portugal de 2010-2014, que ainda mostra resquícios nos dias atuais, menciona que o direito do trabalho e sua legislação também fora e condenada como causadora das dificuldades econômicas e do desemprego, sendo exigida a sua flexibilização e desregulamentação, assim como o barateamento dos custos salariais, mas se de fato fosse a causa, e se essas medidas “fossem o remédio miraculoso para os dramáticos problemas dos portugueses, nomeadamente para acabar ou reduzir o desemprego, então, tendo em conta o que já se estariam resolvidos. Mas o que se verificou foi exatamente o inverso. Quanto mais a lei liberalizou as condições de trabalho e facilitou a cessação do contrato, mais o emprego perdeu qualidade e se precarizou e mais o desemprego foi subindo”²²⁴.

Arelada a justificativa de ser imprescindível para a retomada da economia brasileira, a reforma trabalhista trouxe consigo uma ideia de trazer uma maior segurança as relações trabalhistas, todavia, essa segurança jurídica voltou-se apenas ao empregador, com a restrição do exercício do poder normativo pela justiça do Trabalho. O princípio da intervenção mínima na vontade coletiva (art. 8º, § 3º da CLT) restringe a interferência do Poder Judiciário e o exercício do poder Normativo pela Justiça do trabalho ao mínimo necessário, este devendo ater-se apenas a análise dos requisitos dos negócios jurídicos. Entretanto, a garantia e a proteção dos direitos que constituem o patamar mínimo civilizatório do trabalhador (art. 7º CF) é função inderrogável desse órgão estatal, não podendo ser afastada tendencialmente prejudicial ao trabalhador e de proteção aos desmandos do empregador.

Quanto a referida segurança jurídica, no tocante ao trabalhador, ela não foi levada em consideração pelo legislador. Com o final do prazo de vigência de um acordo ou convenção coletiva, nesse lapso de tempo entre a negociação coletiva e o início de vigência de um novo instrumento normativo, o trabalhador fica ao desamparo. E situação ainda mais grave ocorre quando não há nova negociação coletiva ou esta não resulta em novo instrumento coletivo. Com a mera previsão no art. 614, §3º da CLT da vedação da ultatividade, sem a previsão de qualquer regramento de transição ou menção de matérias excepcionais, algo que deveria trazer uma maior segurança jurídicas à ambas as partes laborais, traz apenas contentamento ao empregador e desespero ao trabalhador.

²²⁴ REIS, João Reis. O Direito Laboral português na crise atual. **Direito e Desenvolvimento**, v. 7, n. 2, p. 9 - 42, 12 jun. 2017, p. 39- 40.

Se durante o prazo de vigência da convenção coletiva, sob a representação da associação sindical, o trabalhador é considerado em um patamar de igualdade com o empregador, após o término do prazo de vigência da CCT, sem uma nova negociação coletiva para substituí-la, retorna-se ao *status quo ante* de desigualdade entre as partes, necessita ser restabelecido o escudo protetor do Estado. Todavia, o legislador brasileiro não exerceu seu dever de proteção, omitiu-se, entendendo que a mera previsão: “sendo vedada a ultratividade”, bastava.

A Lei nº 13.467/2017 restabeleceu a temporariedade das convenções e acordos coletivos e “devolveu aos parceiros sociais a resolução das dificuldades de regulamentação, permitindo-lhes fazer as escolhas que melhor se adaptem às exigências de flexibilidade e competitividade das empresas”²²⁵, mas contribuiu, também, para aumentar ainda mais a desigualdade existente entre empregado e empregador, diante dessa ausência de regramento específico.

É bastante benéfico ao empregador o fato de o legislador ter instituído a “vedação a ultratividade”, ausente qualquer regramento específico sobre seu funcionamento, que, ao mesmo tempo, tem instituído norma restritiva a intervenção protetora da Justiça do Trabalho na autonomia coletiva, e que, em virtude da atual ausência de julgamento de ADPF nº 323/DF, tem todos os processos que tratem do tema ultratividade suspensos desde 14/10/2016.

A vedação da ultratividade não é solução para uma retomada econômica do mercado brasileiro e, da maneira como estabelecida na lei brasileira, também não resultará na tão almejada segurança jurídica. Ainda não se conseguiu validar qualquer correlação entre normas mais protetoras de direito do trabalho com as taxas de desemprego, e nas palavras de AMADO,” ainda que uma tal correlação viesse a ser estabelecida sem margem para dúvidas, sempre conviria não perder de vista que uma regra jurídica (em especial, uma regra jurídico-laboral) nunca poderá encontrar um arrimo válido e bastante em meras considerações de eficiência, sob pena de cairmos numa visão puramente mercantil do Direito e das suas funções”²²⁶.

O núcleo essencial do direito do trabalho é a relação entre empregado e empregador e o desequilíbrio dessa relação no contrato de trabalho. Trata-se de um ramo

²²⁵ FERNANDES, Francisco Liberal Alguns aspectos da evolução do direito do trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**.vol.1. p. 197-219.Coimbra Editora, 2004, p. 207.

²²⁶ AMADO, João Leal. Perspectivas do direito do trabalho: um ramo em crise identitária? = Labor law perspectives: a branch in identity crisis? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas. n. 47, p. 181-202, jul./dez. 2015, p 199.

do direito dinâmico, que recebe muita influência do mundo econômico, mas não pode ser somente por ele regido. SANTOS explica que a prevalência do negociado sobre o legislado (art. 611-A da CLT), “teve por escopo ajustar as peculiaridades de cada segmento empresarial em relação aos custos de produção, da mão de obra, de gerenciamento de recursos humanos, em face da concorrência, da globalização e da própria internacionalização das empresas, que são as verdadeiras criadoras de postos de trabalho”²²⁷. E a preocupação com a pessoa do trabalhador? Retornamos ao tempo em que este era considerado apenas a ferramenta de auferir lucro pelo empregador?

REIS nos recorda que “o dinamismo e o caráter inovador da relação laboral não legitima duas coisas: nem que se esqueça o passado, nem que se confunda o principal com o acessório. As inovações que incessantemente se vêm verificando ao longo dos tempos não alteraram a estrutura e natureza básica assumida pela relação laboral desde o início”²²⁸. Ao legislador não é possibilitado retroceder o socialmente conquistado, pois este passa a constituir, uma garantia institucional e um Direito subjetivo²²⁹. Embora, nas palavras de CANOTILHO, o princípio da proibição do retrocesso “nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fáctica)”, limita-se a reversibilidade de direitos adquiridos e dos direitos mínimos essenciais da dignidade da pessoa humana²³⁰.

Os direitos sociais trabalhistas, estabelecidos no art. 7º da CF, além daqueles previstos na CLT e em outras legislações infraconstitucionais estavam sob o crivo do princípio da proibição do retrocesso, quando da aprovação da Lei 13.467/2017, sendo que “qualquer medida que suprima ou restrinja o âmbito de proteção de um direito social é, de plano, considerada “suspeita” de implicar uma violação do direito, devendo ser submetida ao crivo de um controle de legitimidade constitucional”²³¹.

A ultratividade das cláusulas coletivas de trabalho não estava prevista diretamente na CF, na CLT ou nas legislações infraconstitucional, tampouco nos tratados e convenções internacionais, somente na súmula nº 277 do TST (atualmente suspensa). Desta feita, não estaria protegida pelo princípio da proibição do retrocesso, como os direitos sociais, entretanto, possivelmente sim, mas estar-se-iam colisão aos princípios da

²²⁷ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação Coletiva de Trabalho**. 3.ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 162.

²²⁸ REIS, João Reis. O Direito Laboral português na crise atual. **Direito e Desenvolvimento**, v. 7, n. 2, p. 9 - 42, 12 jun. 2017, p.33.

²²⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003 p. 338.

²³⁰ *Ibid.*, p.339.

²³¹ SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de direito constitucional** .7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.665.

autonomia coletiva, da liberdade sindical, segurança jurídica tornando cada vez mais imprescindível a manifestação dos Tribunais Brasileiros sobre a temática.

3.7 A VEDAÇÃO DA ULTRATIVIDADE DAS CONVENÇÕES COLETIVAS E SUA INTERPRETAÇÃO RESPEITANDO A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Com o advento da Lei nº 13.467/2013, o legislador incluiu no texto da CLT a vedação da ultratividade das cláusulas coletivas, *a contrario sensu*, ao que vinha sendo aplicado pelos Tribunais brasileiros por meio da súmula nº 277 do TST. Quando se opta pela teoria da aderência limitada pelo prazo, o Brasil admite a caducidade das cláusulas convencionais após o término da vigência do instrumento normativo.

Ao contrário do legislador português que estabeleceu um verdadeiro regulamento sobre a aplicação do regime de sobrevivência limitada dentro do art. 501º do CT, o art. 614§3º da CLT que regulamentou a vedação da ultratividade, nada dispôs sobre a sua aplicação, tornando necessária uma interpretação conjunta as disposições constitucionais e com o ordenamento juslaboral brasileiro como um todo, com o intuito, também, de se evitar uma aplicação em desconformidade a CF/88.

Do texto constitucional extrai-se limitações para uma aplicação absoluta da regra da vedação da ultratividade de ACTs e CCTs. A garantia constitucional de irredutibilidade de salário, expressa no art. 7º, inciso VI da CF, embora possa ser relativizada mediante acordo ou convenção coletiva, limita a proibição da pós-vigência das cláusulas coletivas. A norma constitucional é inequívoca ao garantir a “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”, o que induz ao entendimento de que a mera caducidade do ACT ou CCT não tem escopo de reduzir o salário do trabalhador. Corroborada a disposição constitucional, mostra-se necessária, ainda, uma motivação para essa redução salarial. São considerados motivadores de uma redução salarial a ocorrência de força maior ou de prejuízos devidamente comprovados (art. 503 CLT), de uma conjuntura econômica devidamente comprovada (art. 2º Lei 4.923/1665), ou, de um estado de calamidade provocado pelo atual COVID-19 (Lei nº 14020/20).

A segunda restrição constitucional a vedação da ultratividade é a garantia de proteção aos direitos adquiridos, prevista no art. 5º, inciso XXXVI, da CF. Nos casos de previsão convencional de aquisição de estabilidade decorrente de acidente de trabalho ou doença profissional, caso preenchidos, durante o prazo de vigência, os requisitos

estabelecidos na norma coletiva, o direito à estabilidade pode ser usufruído mesmo após o término da vigência do instrumento normativo. Trata-se também do entendimento contido na OJ nº 41 da SDI-1 do TST.

Diversamente do entendimento defendido por alguns doutrinadores e pela ANAMATRA, não se entende estar diante de uma inconstitucionalidade cometida pelo legislador brasileiro ao se estabelecer a regra da vedação da ultratividade com a Reforma Trabalhista. A princípio, não se encontrou afronta direta a preceitos estabelecidos na CF, se essa proibição dos pós vigência das cláusulas coletiva for interpretada respeitando-se os preceitos constitucionais.

Não se deve pressupor que o legislador tenha pretendido dispor em sentido contrário a CF, quando elaborou o texto do art.614, §3º da CLT, muito pelo contrário, as normas infraconstitucionais surgem com uma presunção de constitucionalidade, mas, por suas próprias características, podem admitir mais de um significado, compatível ou não com a Constituição, mas é apenas o significado compatível que deve ser entendido como sendo aquele que contém o sentido próprio da regra²³².

O princípio da interpretação conforme a constituição, não se trata apenas de uma técnica interpretativa em que a norma infraconstitucional é elucidada em conformidade com a Constituição, com a conservação da norma, com a observância do princípio da conservação da norma e da economia legislativa”, mas também, um instrumento de controle jurisdicional. Trata-se de um “princípio de prevalência normativo-vertical ou de integração hierárquico-normativa de que um simples princípio de conservação de normas”²³³.

Não se pode discordar que a intenção do legislador brasileiro foi estabelecer a vedação da ultratividade, ou seja, restringir os efeitos da norma coletiva apenas durante o seu prazo de vigência; esta foi a sua vontade. A interpretação conforme tem “os seus limites na «letra e na clara vontade do legislador», devendo «respeitar a economia da lei» e não podendo traduzir-se na «reconstrução» de uma norma que não esteja devidamente explícita no texto”²³⁴. Qualquer revisão ao conteúdo ao retorno da ultratividade das cláusulas coletivas não se mostra possível utilizando-se esse meio de controle e interpretação.

²³² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**.12. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 96.

²³³ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1310.

²³⁴ *Ibid.*, p. 1311.

A CF/88 apresenta aspectos restritivos a uma aplicação integral da vedação da ultratividade, como a irredutibilidade salarial e a proteção aos direitos adquiridos em caso de estabilidade por acidente de trabalho ou aquisição de doença profissional prevista em convenção coletiva que devem ser respeitadas. Não se pretende com o presente trabalho realizar o controle de constitucionalidade, mas somente mostrar a possibilidade, realizar a leitura do art. 614, §3º da CLT respeitando as garantias constitucionais.

A previsão legal da “vedação da ultratividade”, conforme prevista no art.614, §3º da CF, não trará a segurança jurídica esperada, ou a sua efetivação no cenário real. A não previsão de limites para aplicação da citada regra; a ausência de previsão de regra de transição entre o final da vigência da CCT, o período em que as partes estão em processo de negociação e o início de vigência do novo instrumento normativo; ou, ainda os ditames diante de uma recusa imotivado do empregador em outorgar nova ACT ou CCT são questionamentos que poderão vir a gerar a necessidade de um controle pelos Tribunais Brasileiros.

Podem parecer uma linha tênue de discussão que tanto pode manter-se no sentido de uma vedação da ultratividade limitada, como atravessar os limites da interpretação conforme e adentrar ao entendimento de uma sobrevigência limitada a um determinado prazo e determinadas matérias, como presente no ordenamento jurídico português, e com isso, uma decisão pode vir a ser considerada “manipulativa de efeitos aditivos”²³⁵, tendente a readmitir a ultratividade das cláusulas convencionais, ao contrário do aspirado pelo legislador. Entretanto, com o devido respeito aos ditames da técnica interpretativa, à vontade do legislador infraconstitucional e aos preceitos constitucionais, entende-se ser plenamente possível uma interpretação conforme a constituição da vedação da ultratividade, prevista no art. 614, §3º da CF, tanto como técnica interpretativa como forma de controle.

Não se quer com isso discutir o retorno da ultratividade, pois entende-se que a vedação da ultratividade pode vir a ser um instrumento de reforço da autonomia coletiva, podendo trazer uma maior segurança jurídica às partes outorgantes de ACT ou CCT. Entretanto, a sua vedação não pode transformar-se numa ferramenta de precarização dos direitos trabalhistas, muito menos, tornar-se uma justificativa legal para recusa do empregador em realizar nova negociação coletiva.

²³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1591

Embora demonstrada a possibilidade de o trabalhador, diante da recusa imotivada do empregador em negociar, utilizar-se da greve e do dissídio de greve para ter suas reivindicações analisadas pela Justiça do Trabalho, a regulamentação das questões suscitadas traria uma maior segurança jurídica e manteria a interferência da Justiça do Trabalho na autonomia coletiva mais restrita, conforme desejou o legislador. Se não, toda a atividade legislativa para reduzir a interferência da Justiça do Trabalho na autonomia coletiva não teria qualquer sentido prático, a não ser a beneficiação do empregador.

Utilizando-se da frase de Henri Lacordair que “entre o rico e o pobre, entre o forte e o fraco, é a lei que liberta e a liberdade que oprime”, a tendência adotada na Reforma trabalhista de flexibilização das normas trabalhistas, da prevalência da negociação coletiva em detrimento do lei, de uma maior valorização à autonomia dos entes coletivos, de uma menor interferência da Justiça do Trabalho na autonomia coletiva, se não devidamente estabelecida em lei, ao empregador caberá o lucro e ao trabalhador a precarização de seus direitos.

CONCLUSÃO

A utilização de uma análise comparativa entre dois ordenamentos jurídicos tão distintos quanto o português e o brasileiro, com intuito realizar um estudo acerca do âmbito temporal das convenções coletivas, além de, obviamente, resultar na constatação de significativas diferenças existentes, possibilitou, também, encontrar interessantes pontos de contato entre os dois sistemas laborais, tanto do ponto de vista histórico, quanto jurídico, que poderiam ter levado a adoção de legislações bastante parecidos em ambos os países.

Tanto o direito do trabalho português quanto o brasileiro são conhecidos por inicialmente terem sido compostos por um sistema de normas laborais bastante rígidas e protetivas ao trabalhador. Com o passar dos anos, ambos os países aderiram a um processo de flexibilização das normas laborais, com a redução da proteção dada ao trabalhador, e com uma evidente proteção dispensada ao empregador e a empresa. Esse enfoque flexibilizador também foi marcado pela adoção de medidas tendentes a possibilitar uma maior dinamização da negociação coletiva de trabalho, com um maior predomínio da autonomia coletiva em detrimento da vontade estatal. As referidas medidas tornaram-se ainda mais expressivas, com o advento da grave crise econômica vivenciada por Portugal de 2010 a 2014, e pelo Brasil a partir do ano 2014.

É possível, também, vislumbrar uma semelhança entre os percursos históricos percorridos pelos dois países. Na década de 30, Brasil quanto em Portugal, vivenciaram um Estado corporativista, que teve uma grande influência no cenário das relações coletivas de trabalho, que foi marcado pela influência estatal no processo negocial coletivo e na ação sindical, e por impor um regime de unicidade sindical ou de sindicatos únicos. Entretanto, as diferenças começam a aparecer com o fim dos regimes autoritários

Quando Portugal se abre para a democracia, há o rompimento com a influência corporativista no direito sindical. Há a adoção pela CRP/76 de um regime de liberdade sindical plena, e de pluralismo sindical. Em sentido diverso, mesmo com o fim da ditadura militar no Brasil, quando da promulgação da CF/88, manteve a regra da unicidade sindical, a qual tem aplicação até os dias atuais. Essa escolha brasileira de, mesmo após a sua abertura democrática, continuar seguindo um modelo com traços corporativistas, pode vir a justificar os caminhos opostos que vem sendo seguidos por Brasil e Portugal, acerca dos efeitos das cláusulas coletivas nos contratos individuais de trabalho.

Para o início do estudo acerca do âmbito temporal de eficácia das cláusulas coletivas mostrou-se necessária um entendimento inicial sobre a natureza jurídica das convenções coletivas. A esse respeito, deparou-se com a ausência de um entendimento unânime da doutrina, dividindo-se, predominantemente em três correntes principais: a corrente contratualista ou civilista, que entende a CCT como um contrato, um negócio jurídico entabulado entre as partes outorgantes; a teoria normativista, que entende o instrumento normativo como um acordo de vontades entre as partes com efeito normativo, podendo ser equiparado a própria lei; e uma corrente eclética ou mista, que consiste numa junção da primeira e segunda correntes, considerando que, no momento da sua elaboração, a CCT possui um caráter contratual, resultado de um acordo de vontades, mas, com a produção de efeitos não só entre as partes outorgantes, mas também sobre toda a categoria profissional. Sendo a CCT composta tanto por cláusulas obrigacionais, como por cláusulas de conteúdo normativo, a defesa de uma corrente meramente contratualista ou meramente normativista, pareceu dificilmente sustentável.

As cláusulas normativas, por não possuírem uma eficácia adstrita ao prazo de vigência do instrumento normativo, e terem direta influência no contrato individual de trabalho, são objeto de controvérsias e de entendimentos divergente, o que possibilita o presente estudo. Os seus efeitos nos contratos individuais de trabalho podem consistir na sua incorporação após o término da vigência da convenção coletiva; na sua restrição ao período de vigência da CCT; ou podem vigorar por um determinado prazo que possibilitem às partes realizar uma nova negociação coletiva, ou até que a convenção coletiva que perdeu vigência seja substituída por outra. São as chamadas: sobrevigência ou ultratividade; a vedação da sobrevigência/ultratividade e sobrevigência limitada ou ultratividade relativa, respectivamente.

A adoção, por Brasil e por Portugal, de um ou outro entendimento para regular esses efeitos das cláusulas coletivas não foi rápida, e nem simples. Portugal nem sempre adotou um sistema de sobrevigência limitada dos efeitos das convenções coletivas. As convenções coletivas portuguesas, inicialmente regiam-se pelo princípio da continuidade da vigência, que a mantinham vigentes até a sua substituição por outro instrumento normativo, não permitindo a descontinuidade de aplicação; havia uma sobrevigência plena das cláusulas coletivas. Somente com o CT/03 é que fora admitida a caducidade das convenções coletivas. Tornou-se obrigatória a renovação das CCTs e instituiu-se, pela primeira vez no ordenamento luso, um sistema de sobrevigência limitada, que não permitia

a perpetuação da convenção coletiva no tempo, regime que evoluiu com alterações realizadas pela Lei nº 9/2006, até a atual previsão contida no art. 501º no CT/2009.

No Brasil, a evolução histórica até a atual previsão contida no art. 614, §3º da CLT aconteceu de uma forma um tanto quanto contraditória, não se podendo dizer que ocorreu por meio de uma evolução linear como aconteceu ordenamento português. Da ausência de preocupação quanto a um possível limbo jurídico causado pela caducidade das convenções coletivas, amparado por um abundante poder normativo conferido a Justiça do Trabalho, passou-se, a prever a ultratividade das convenções coletivas até que fossem substituídas por um novo instrumento normativo, por meio de uma alteração na redação na súmula do TST. Meia década depois, retorna-se ao entendimento inicial de vedação da ultratividade, por meio da Lei nº 13. 467/2017, embora não mais amparado na ilimitada proteção da Justiça do Trabalho contra os vácuos normativos.

As diferenças entre os atuais entendimentos adotados por Brail e Portugal sobre a eficácia temporal das convenções coletivas, são inúmeras, a começar pelo antagonismo existente na adoção brasileira pela vedação da ultratividade e a portuguesa pela sobrevivência limitada. Mas também, na maneira escolhida para prever temática é possível perceber diferenças. Pela leitura do art. 501º do CT percebe-se que fora estabelecido um regime de sobrevivência limitada, no qual é estabelecido todo um complexo de disposições a esse respeito, que tende a deixar poucas dúvidas quanto a sua aplicabilidade. Por outro lado, no art. 614, §3º da CLT, o legislador brasileiro prevê a vedação da ultratividade e ponto. Não se pode dizer que fora previsto um regime de vedação da ultratividade, mas sim uma regra, que para seu entendimento, faz necessário à sua interpretação conjunta com todo o ordenamento juslaboral brasileiro. É certo que, a partir do momento em que se institui um regime limitado, é esperado o estabelecimento desses limites de aplicação, sendo que, ao se estabelecer uma regra proibitiva ela simplesmente visa coibir a prática de determinado ato ou conduta, mas, estando em jogo direitos sociais, que embora não tenham, na teoria, a característica de serem absolutos, diante da possibilidade de limitação pelos Poderes Públicos, não se mostra razoável com um Estado Democrático de Direito a criação de um regime de vedação absoluta da ultratividade.

O regime de sobrevivência portuguesa foi concebido com intuito de diminuir os efeitos causado pela caducidade da convenção coletiva, pois permite que o instrumento normativo continue a produzir efeitos mesmo após o término do seu prazo de vigência, durante o período em que estão a transcorrer as novas negociações. No entanto, esse prazo

de pós-vigência é limitado, com intuito de impedir a volta de um período de perpetuação da convenção coletiva. A estipulação do prazo de vigência e de renovação das CCTs cabe às partes, mas na ausência dessa previsão no instrumento normativo, a convenção coletiva vigorará pelo prazo de um ano, renovando-se, sucessivamente, por mais um ano (art. 499º do CT). É possibilitado, ainda, que as partes incluam uma cláusula que condicione a cessação da vigência da CCT à sua substituição por novo instrumento normativo, e isso, a primeira vista poderia dar ensejo a eternização da vigência das CCTs, como ocorria no passado, todavia, nos termos do art. 501º, nº 1 do CT, tal cláusula caducará em três anos contados: da última publicação integral da convenção coletiva, ou da denúncia da convenção, ou da apresentação de proposta de revisão da convenção que incluía a revisão da referida cláusula.

O funcionamento do regime de sobrevigência limitada pode ser resumido da presente forma: no caso de caducidade dependente de cessação da vigência ou no caso de inexistir regulamentação pelas partes sobre renovação da convenção coletiva, a CCT entrará em regime de sobrevigência, que vigorará pelo período em que transcorrer a negociação coletiva ou por um período mínimo de 12 meses, pode haver interrupções, que resultarão em suspensão, caso pendurarem por mais de 30 dias. Entretanto, deverá ser observado o prazo máximo de 18 meses. Passados esses 18 meses, a CCT ainda vigorará por mais 45 dias, prazo para que qualquer das partes comunique o ministério responsável pela área laboral e a outra contratante de que o processo negocial foi infrutífero, ocorrendo a caducidade do IRCT. Dentro do mesmo prazo o Ministro notificará as partes para que acordem sobre os efeitos decorrentes da caducidade da CCT, caso já não tenham feito, devendo tal acordo sujeitar-se a depósito e publicação. Na ausência desse um acordo, mantêm-se, até a entrada em vigor de nova CCT ou decisão arbitral, os efeitos já produzidos pelo instrumento normativo nos contratos individuais de trabalho, no que se referir a : “retribuição do trabalhador, categoria e respectiva definição, duração do tempo de trabalho e regimes de proteção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral de previdência social ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde, de parentalidade e de segurança e saúde no trabalho, além dos demais direitos e garantias decorrentes da legislação do trabalho”.

Ainda, garante-se às partes, durante o período da sobrevigência, acordar sobre a prorrogação da vigência da CCT, por um período determinado. Também, prevê-se a possibilidade de qualquer uma das partes, no período entre 90 e 60 dias antes de decorrido o período de sobrevigência da convenção coletiva, requeira ao presidente do Conselho

Econômico e Social a realização de arbitragem para a suspensão da sobrevivência, por período de no máximo 4 meses, e caso este considere que há uma séria probabilidade de que as partes cheguem em um acordo de revisão total ou parcial, o caso é remetido à mediação para ser elaborada a proposta de revisão, que será posteriormente remetida às partes. E, se decorridos 12 meses desde a caducidade de instrumento normativo aplicável a empresa, grupo de empresa ou setor de atividade, e não for celebrada uma nova CCT e, não existir norma coletiva aplicável a pelo menos 50% dos trabalhadores, pode ser determinado a realização de arbitragem necessária.

E mesmo com um regime de sobrevivência bastante pormenorizado, como o português, alguns pontos não se mostraram tão claros, mostrando-se necessários explicitá-los no trabalho. No tocante a inclusão da “extinção de associação sindical ou associação de empregadores outorgantes” como causa de cessação da CCT por caducidade (art. 502º, nº 2, alínea “b”, subalínea “ii” do CT), analisou-se, primeiramente, se esta modificação legislativa abriria espaço para a sua utilização de má-fé pelos empregadores. Com vista a coibir a sua má utilização, o legislador estabeleceu no art. 502º, nº 6 e 7 do CT, medidas protetivas e restritivas quanto a essa forma de cessação da CCT. Ao prever o dever de obediência aos preceitos do art. 456º da CT, estabeleceu-se um procedimento a ser seguido para a extinção da associação sindical, do qual, considerando-se a extinção da associação como voluntária, e com objetivo de obter a caducidade da CCT, qualquer deliberação que tenha tido como objeto o IRCT é considerada nula e sem efeitos, mantendo-se em vigor a convenção coletiva cuja a caducidade se intentou promover. E, ao prever a esta modalidade de cessação de IRCT, o previsto no art. 501º, nº 8 do CT, restam resguardados os efeitos produzidos pela CCT após a caducidade e até a entrada em vigor de novo IRCT, nas temáticas previstas no referido artigo.

Ainda se mostrou necessária a reflexão se a extinção de uma associação de empregadores outorgante teria o condão de, necessariamente, cessar a produção dos efeitos de uma CCT. E a resposta foi negativa, entendendo que, a responsabilidade inicial pelo cumprimento do previsto no instrumento normativo já é, primordialmente, dos próprios empregadores ou dos sindicatos representados, não havendo qualquer empecilho para estes continuarem com a execução das cláusulas coletivas após a extinção da associação outorgante representativa. A resposta poderia ser diferente se se tratasse de uma associação sindical, única outorgante representante dos trabalhadores, pois, apesar amparada na equiparação para fins de extinção da CCT contida no art. 502º, nº 6 do CT,

a proibição de que trabalhadores celebrem CCT sem a representação de ente coletivo, impossibilitaria a continuidade de vigência do IRCT somente pelos trabalhadores.

Ainda, derivada da análise sobre o princípio da filiação ou dupla filiação e suas exceções, mais precisamente sobre a possibilidade de um trabalhador não filiado à associação sindical exercer o direito de escolha dentre as convenções coletivas ou decisões arbitrais aplicáveis dentro da empresa, mostrou-se não respondida pelo ordenamento jurídico português se esta escolha poderia pautar-se numa CCT que se encontra em regime de sobrevivência. Entendeu-se pela impossibilidade de escolha do trabalhador por uma CCT que apenas está a produzir efeitos em regime de sobrevivência, pois estes efeitos foram acordados pelas partes outorgantes durante a vigência do IRCT, ou são aqueles já produzidos durante o contrato de trabalho, tendo fundamento apenas àqueles trabalhadores que já se beneficiavam do instrumento normativo durante o seu prazo de vigência. No mesmo sentido estaria o entendimento da não aplicabilidade de uma CCT a trabalhadores contratados após a vigência do IRCT ou, que apenas após a sua caducidade se filiaram à associação sindical outorgante. E de maneira semelhante é o entendimento sobre a não vinculação de um empregador que se filiou à associação sindical outorgante de CCT que já havia atingido a sua caducidade.

O último questionamento diz respeito a extensão dos efeitos de uma CCT em regime de sobrevivência, por meio de uma portaria de extensão. Concluiu-se que a questão pode estar muito mais relacionada com a questão da vigência do instrumento coletivo que se quer estender, do que com a sua própria eficácia. A vigência e eficácia de um IRCT podem nem sempre coexistir, visto que uma convenção coletiva pode estar vigente, mas ao mesmo tempo, encontrar-se ineficaz, como ocorre nos casos de suspensão temporária por motivo de crise empresarial, prevista no art. 502, nº 3 do CT. Entendeu-se possível a extensão de efeitos de uma CCT que se encontre vigente, mas que se encontre temporariamente suspensa por motivo de crise empresarial, pois para outras empresas que se encontrem em uma situação financeira favorável, a CCT pode continuar produzindo efeitos e poderia vir a ser objeto de extensão, desde que os funcionários não estejam vinculados com empresa que esteja usufruindo da suspensão temporária da convenção coletiva.

No tocante a análise da atual regra de vedação da ultratividade, contida no art. 614, §3º da CLT, mostrou-se clara a preocupação do legislador com a temporariedade da norma coletiva, mantendo a previsão do prazo máximo de 2 anos para vigência de ACT ou CCT, não abrindo qualquer espaço para as partes estipularem um prazo diferente do

previsto, restringindo a produção dos efeitos da norma coletiva nos contratos individuais de trabalho apenas ao prazo de vigência norma coletiva. Não obstante essa previsão legal, poderia mesmo o legislador brasileiro proibir toda e qualquer ultratividade de uma ACT ou CCT? Assegura-se que não, basta a análise de preceitos previstos na própria CF/88.

Não tencionou-se com isso alegar a a inconstitucionalidade da parte final do art 614, §3º da CLT, pois, a princípio, não se encontrou desconformidade com a CF/88, todavia, para se poder aplicar a vedação da ultratividade das cláusulas coletivas deve observar-se os direitos laborais mínimos contidos na norma constitucional, e um deles é a garantia da irredutibilidade de salário, de previsão no art. 7º, inciso VI da CF.

A CF/88 considera a irredutibilidade de salário como um direito fundamental de todos os trabalhadores, apenas podendo ser relativizado por meio de acordo ou convenção coletiva. Ou seja, o término da vigência do instrumento normativo não poderia resultar na diminuição do valor nominal do salário do trabalhador, apenas nova negociação coletiva poderia fazê-lo. E essa redução, mesmo acontecendo por meio de ACT ou CCT, deve estar pautada em motivos estabelecidos pelo legislador como derivado de caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados (art. 503 da CLT), ou de uma conjuntura econômica devidamente comprovada ou de estado de calamidade provocado pelo Covid-19 (art. 7º da Lei nº 14020/20).

No caso da previsão de um piso salarial e de critérios de reajuste salarial em convenção coletiva que perdeu vigência, e que não houve uma nova negociação coletiva tendente a substituí-la, entendeu-se necessária, para uma melhor compreensão, a separação entre trabalhadores contratados durante a vigência do instrumento normativo e depois do seu término de vigência. Em relação aos primeiros, considera-se que a mera supressão da aplicabilidade do piso salarial previsto na CCT caducada é uma afronta direta ao princípio constitucional da irredutibilidade de salário, pois o valor do piso salarial constitui um patamar mínimo a ser seguido, que só poderia ser reduzido mediante novo acordo ou convenção coletiva. Mas o mesmo não ocorre para aqueles trabalhadores contratados após o término de vigência do instrumento coletivo, pois a eles a norma coletiva nunca se aplicou, pois quando contratados ela já não produzia mais efeitos, tendo sido contratado sem um piso salarial mínimo previsto em CCT, sendo-lhe aplicável apenas o piso salarial estadual, se houver, com fundamento na Lei nº 103/2000 e no art. 7º, inciso V da CF.

Como limitador de uma aplicação absoluta da regra de vedação da ultratividade pode-se citar, ainda, o caso de previsão em norma coletiva de aquisição de estabilidade

decorrente de acidente de trabalho ou doença profissional, desde que preenchidos seus requisitos durante a vigência da norma coletiva. Se cumpridos todos os requisitos durante a vigência do instrumento normativo, dará ao trabalhador o direito de usufruir da estabilidade, mesmo após a caducidade da norma coletiva. Fundamenta-se na garantia constitucional ao direito adquirido prevista no art. 5º, inciso XXXVI, da CF.

O legislador brasileiro nunca quis estabelecer a ultratividade das cláusulas coletivas. A sua previsão na ordem jurídica laboral deu-se por meio do poder normativo da Justiça do Trabalho, por meio da alteração do texto da súmula nº 277. E a partir do momento em que se restringiu a interferência da Justiça do Trabalho na autonomia da vontade coletiva e que se previu um predomínio dos instrumentos de negociação coletiva em detrimento da lei, não se mostrou distoante com os fins da reforma trabalhista a previsão de uma vedação da ultratividade. Contudo, não acredita-se a mera previsão legal da “vedação da ultratividade” trará a segurança jurídica esperada, ou a sua efetivação no cenário real, pois pode gerar um efeito reverso ao torna-se uma ferramenta de precarização de direitos trabalhistas e apresentar-se como comodidade garantida ao para não realizar uma nova negociação coletiva, ao fim do término do prazo de vigência do instrumento normativo.

A realização de uma interpretação do art. 614, §3º da CLT conforme a CF/88 parece ser a medida mais razoável para dar efetividade a vontade do legislador e segurança jurídica às partes que por ela serão afetadas, pois, diferentemente do CT português que estabeleceu um regime de sobrevigência limitado das cláusulas coletivas, a CLT estabeleceu uma regra de vedação da ultratividade, não se atentando para a pré-existência de limites a sua aplicação, nem as consequências que pode vir a ocasionar. Também, não se preocupou com o período em que as partes, comprovadamente, estão em processo de negociação, e o início de vigência do novo instrumento normativo, ou, quais seriam os ditames diante da uma ausência de nova ACT ou CCT, para que a vedação da ultratividade não se torne uma ferramenta de desestímulo a negociação coletiva.

A instituição da regra de uma “vedação a ultratividade”, ausente de qualquer disposição sobre o seu funcionamento, cumulada com institui-se de uma norma restritiva da intervenção protetora da Justiça do Trabalho na autonomia coletiva, e com a atual conjuntura da suspensão de todos os processos judiciais que versam sobre a aplicação da ultratividade até o julgamento ADPF nº 323/DF, apresenta um possível cenário de disparidade existente entre empregado e empregador ainda maior. Embora, diante de uma recusa do trabalhador em negociar o trabalhador ainda possa se utilizar do subterfúgio da

greve e da reconvenção em dissídio coletivo de greve para ver suas reivindicações ouvidas e julgadas pela Justiça do Trabalho, não se mostra suficiente, se se quer ver aplicada, de forma concreta, a vedação da ultratividade no ordenamento jurídico brasileiro.

Poder-se-ia pensar que todos esses limites à aplicação da regra da vedação da ultratividade levaria a instituição de um regime de sobrevigência limitada, como o português, mas não é verdade. A linha pode parecer tênue, entretanto a vontade do legislado deve ser respeitada, devendo-se impedir a ultratividade das cláusulas coletivas como regra. Entretanto, como toda regra, ela possui limites, e a vedação da ultratividade não poderá ser aplicada se resultar em diminuição salarial ou violar direitos os adquiridos de estabilidade convencional por acidente de trabalho e doença profissionais, desde que cumpridos os requisitos de aquisição do direito durante o prazo de vigência da norma coletiva.

Acredita-se que a regra da vedação da ultratividade das cláusulas coletivas do art. 614,§3º da CLT não precisa ser sinônimo de precarização e de interferência do Estado na autonomia coletiva, muito pelo contrário, pode ser instrumento para o fortalecimento da autonomia coletiva e da segurança jurídica, desde que devidamente aplicada sob os preceitos constitucionais da CF/88.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renato Rua de. Negociação coletiva. Temporalidade da norma coletiva. Perspectivas para solução do vácuo decorrente da ausência da norma coletiva. A vantagem individual adquirida como exceção à temporalidade da norma coletiva. **Revista Ltr: legislação do trabalho**, v. 82, n. 8, ago. 2018, São Paulo, p. 903-905.

_____. **O modelo sindical brasileiro é corporativista, pós-corporativista ou semicorporativista?** Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/75331/modelo_sindical_brasileiro_almeida.pdf>. Acesso em 06 maio 2019.

AMADO, João Leal. **Contrato de Trabalho**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2018.

_____. Negociado x legislado – a experiência portuguesa e a reforma trabalhista brasileira: algumas notas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. São Paulo, vol. 83, no 3, jul/set 2017.

AMADO, João Leal. Perspectivas do direito do trabalho: um ramo em crise identitária? = Labor law perspectives: a branch in identity crisis? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas. n. 47, p. 181-202, jul./dez. 2015.

AMADO, João Leal. **O princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador e as relações entre a lei e a convenção colectiva em Portugal**. *In: Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho/Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, n. 1, 2011, p. 6-16.

ANAMATRA. Reforma Trabalhista- **Enunciados Aprovados 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Conamat (2018)**. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf>. Acesso em: 22 maio 2020.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10.ed. São Paulo: LTr, 2016.

CAIRO JR, José Cairo. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed.rev.atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4.ed.rev. v.1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRION, Valentin. **Comentários à CLT**. 43. ed, 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14.ed.rev.atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: METODO, 2017.

_____; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários a reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017.

CATHARINO, José Martins. A convenção sindical normativa (Ensaio). **Revista de informação legislativa**. Abril a junho de 1974.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr: Ed.da Universidade de São Paulo, 1980.

CORDEIRO, António Menezes. **Direito do Trabalho**. v.1. Coimbra: Almedina, 2019.

_____. O princípio no tratamento mais favorável no direito do trabalho actual. **Direito e Justiça: Revista da Faculdade de Ciências Humanas. Vol.3. Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Gonçalves Cavaleiro de Ferreira**. p.11-139. Lisboa, 1987/1988.

CUEVA, Mario de la. **Derecho mexicano del trabajo**. 3. ed. México, DF: Porrúa, 1949.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019.

_____; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DUGUIT, Léon. **Droit Constitutionnel**. Tome premier: La règle de droit, le problme de l'état. 3.ed. Paris: Anncienne Librairie Fonteming, 1927.

FERNANDES, António Monteiro. **A convenção colectiva segundo o Código do Trabalho**. p-77- 104. *In*: FERNANDES, António Monteiro (coord.). **Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea**. Coimbra: Almedina, 2004.

FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 18.ed. Coimbra: Almedina, 2017.

_____. **Direito do Trabalho**.17. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

FERNANDES, Francisco Liberal Alguns aspectos da evolução do direito do trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**.vol.1. p. 197-219.Coimbra Editora, 2004.

_____. Extinção da associação outorgante durante a vigência da convenção colectiva de trabalho. **Questões Laborais**. n° 52. p. 7-17. jun. 2018.

FONSECA, Guilherme da. **Os trabalhadores e a contratação colectiva (A questão da sobrevivência das convenções colectivas)**. *In*: **Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida**. Coimbra Editora: Coimbra, 2007.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11.ed. ver. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GOMES, Júlio. A manutenção dos efeitos já produzidos pela convenção colectiva caducada nos contratos individuais de trabalho, após a Lei 9/2006, de 29 de março (ou o estranho tremeluzir das estrelas mortas). **Questões Laborais**. Ano XV. N° 31, jan./jun 2008.

_____. Algumas questões sobre o Âmbito Pessoal de Aplicação da Convenção Coletiva à Luz do Código do Trabalho. **RDES**. Ano LVIII (XXX da 2ª série. N° 1-4. Janeiro-dezembro, 2016.

_____. Nótula sobre o artigo 497º do Código do Trabalho de 2009. **Questões Laborais**. Ano XXI, n° 44. 2014.

GOMES, Orlando. Transformações gerais do direito do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 55, p. 146-151, 1986.

- HAURIOU, Maurice. **Principes de Droit Public**. 2ªed. Paris: Libr. Recueil Sirey,1916.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. 4.ed. Coimbra: Almedina, 2014.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- LEITE, Jorge. A Reforma Laboral em Portugal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto**.vol.3. nº 3. Edições Universitárias Lusófonas, 2013.
- _____. Código do Trabalho- algumas questões de (in)constitucionalidade. **Questões Laborais**, nº 22. Ano X. 2003, p. 245-278.
- _____. **Direito do Trabalho**. Vol. I. Serviço de Ação Social da U.C.: Coimbra, 2003.
- _____. **Subsídios para uma leitura constitucional da convenção colectiva**. p. 397-407. *In*: FERNANDES, António Monteiro (coord.). **Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea**. Coimbra: Almedina, 2004.
- MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas Serviço de Publicações, 1966.
- MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019
- MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**.26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**.25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MENDES, Benjamim; AURELIANO, Nuno. Notas sobre os efeitos jurídicos das Convenções Coletivas de Trabalho. p. 37-104. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**. Ano XLVIII (XXI da 2ª série). Nº 3-4. Jul-dez. 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MOURA, José Barros. **A convenção Colectiva entre as fontes de direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 1984.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho: Parte I- Dogmática geral**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2009.

_____. **Tratado de Direito do trabalho- Situações laborais colectivas**. 3.vol.Coimbra: Almedina, 2012.

REIS, João. A caducidade e a uniformização das convenções colectivas, a arbitragem obrigatória e a Constituição. **Questões Laborais nº 22**. Ano X, 2003.

_____. A contratação coletiva na jurisprudência constitucional. **Boletim de Ciências Econômicas: Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes**. Vol. LVII.Tomo3.2014.Disponível em: <<https://digitalisdsp.uc.pt/bitstream/10316.2/39860/1/A%20contratacao%20coletiva.pdf>>. Acesso em 03 abril 2019.

_____. O Direito Laboral português na crise atual. **Direito e Desenvolvimento**, v. 7, n. 2, p. 9 - 42, 12 jun. 2017.

_____. **Princípio do Tratamento mais favorável e da norma mínima**. In: **Para Jorge Leite — Escritos Jurídico-Laborais**, Coordenação de João Reis, Leal Amado, Liberal Fernandes e Regina Redinha, Coimbra Editora, 2014, p. 855-884.

_____. Reforma de 2019: algumas observações. **Questões Laborais**.nº55. Dez/2019, p. 17-39.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3.ed.atual. Tradução e Revisão Wagner D. Giglio. São Paulo: LTR, 2000.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho**; LENZA, Pedro (coord.). 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ROMITA, Arion Sayão. A natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho segundo Orlando Gomes: significado atual. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. v.1, P.65-73, 2009.

_____. Os limites s da autonomia negocial coletiva segundo a jurisprudência. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. vol. 82, no 4, out/dez 2016.

ROUXINOL, Milena. O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção coletiva. **Questões Laborais**, n.º 28, ano XIII, 2006.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação Coletiva de Trabalho**. 3.ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de direito constitucional** .7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

_____, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Luís Gonçalves da. Da escolha do trabalhador da convenção colectiva aplicável. **RJLB**. Ano 4, nº 4, 2018.

_____. **Do âmbito temporal da convenção colectiva**. p.458-506. *In*: FERNANDES, António Monteiro (coord.). **Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea**. Coimbra: Almedina, 2004.

_____. **Notas sobre a Eficácia Normativa das Convenções Colectivas**. Coimbra: Almedina 2002.

SILVA, Octávio Pinto e. **Liberdade Sindical**. *In*: MASSONI, Tulio; COLUMBU, Francesca. **Sindicatos e Autonomia Privada Coletiva: Perspectivas Contemporâneas**. Coimbra: Almedina, 2019.

SUPIOT, Allain. **Crítica do Direito do Trabalho**. Trad. António Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 16.ed.rev e amp. São Paulo: LTr, 2017.

TEIXEIRA JÚNIOR, João Régis. **Convenção coletiva de trabalho: não incorporação aos contratos individuais de trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

VERDIER, Jean-Maurice *et al.* **Droit du Travail volumel 1 Rapports collectifs**.14.ed. Paris: Dalloz, 2007.

VIANNA, José Segadas. **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1972.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo; *et al.* **Manual de Direito do Trabalho**. 3.ed.rev. e actual. Lisboa: Rei dos Livros/ Letras e Conceitos, 2018.

_____. Vigência e Sobrevivência das convenções coletivas de trabalho. **RDES**. Ano 49, 22 da 2ª série. nº 1-4, 2008.

JURISPRUDÊNCIA

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta De inconstitucionalidade nº 3423**. Ministro Relator Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 29 de maio de 2020. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=11234>>. Acesso: 23 out.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363**. Ministro Relator Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento:06 de abril de 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5886604>. Acesso: 23 out.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Liminar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 323**. Ministro Relator Gilmar Mendes. Data da Publicação: 19 out.2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4599102>>. Acesso em: 22 maio de 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista nº 11800-58.2014.5.15.0077**. 6ª Turma. Relator Augusto César Leite de Carvalho. Data da Publicação: 09/11/2018. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=11800&digitoTst=58&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0077&submit=Consultar>>. Acesso em: 23 out. 2020.

_____. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 338/2010**. Relator: Conselheiro José Borges Soeiro. Data da Publicação: 08/11/2010. Disponível em: <<https://data.dre.pt/eli/actconst/338/2010/11/08/p/dre/pt/html>>. Acesso em 23 out.2020.

_____. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 602/2013**. Relator: Conselheiro Pedro Machete. Data da Publicação: 24/10/2013. Disponível em: <<https://data.dre.pt/eli/actconst/602/2013/10/24/p/dre/pt/html>>. Acesso em 23 out.2020.

_____. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 794/2013**. Relator: Conselheiro Pedro Machete. Data da Publicação: 18/12/2013. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/1009515/details/maximized>>. Acesso em 23 out.2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho **Agravo de Instrumento em recurso de revista nº 2316-86.2010.5.02.0023**. 2ª Turma. Ministro Relator José Roberto Freire Pimenta. Data do julgamento 2 de março de 2016. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=219&digitoTst=05&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0371&submit=Consultar>>. Acesso em: 22 maio 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão proferido em Dissídio Coletivo de Greve nº 1001203-57.2020.5.00.0000**. Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Ministro Redator Designado Ives Gandra da Silva Martins Filho. Data da Publicação:

Arruda. Data da Publicação: 08/10/2020. Disponível em: <https://pje.tst.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001203-57.2020.5.00.0000>. Acesso em 23 out.2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em recurso de revista nº 1000267-70.2015.5.02**. 4ª Turma. Relatora Ministra Maria de Assis Calsing. Data da publicação: 20/10/2017. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000267&digitoTst=70&anoTst=2015&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0511&submit=Consultar>. Acesso em: 23 out.2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos de Declaração em Dissídio Coletivo nº 51341-94.2010.5.00.0000**. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Relatora Ministra Dora Maria da Costa. Data da Publicação: 14/03/2011. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/decisaoForm.do?numInt=179822&anoInt=2010&codOrgaoJudic=47&anoPauta=2011&numPauta=2&tipSessao=O>. Acesso em 23 out.2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista nº 1079-60.2011.5.09.0872**. 7ª Turma. Relator Ministro Cláudio Brandão. Data da publicação: 17/03/2017. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1079&digitoTst=60&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=09&varaTst=0872&submit=Consultar>>. Acesso em: 23 out.2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 219-05.2011.5.02.0371**. 5ª Turma. Ministro Relator Caputo Bastos. Data da Publicação: 11 de março de 2016. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=219&digitoTst=05&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0371&submit=Consultar>>. Acesso em: 18 set. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso ordinário nº 10267-20.2014.5.18.0000**. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Relatora Ministra Dora Maria da Costa, Data da Publicação: 15/05/2015. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Cons>

ultar&conscsjt=&numeroTst=10267&digitoTst=20&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=18&varaTst=0000. Acesso em: 23 out. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso ordinário nº 2020800-24.2009.5.02.0000**. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado. Data da Publicação 23/11/2012. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=2020800&digitoTst=24&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0000>. Acesso em 23 out.2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso ordinário nº 742582.2012.5.02.0000**. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda. Data da Publicação: 20/06/2014. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=7425&digitoTst=82&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=&varaTst=>. Acesso em 23 out.2020.

LISBOA. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 306/2003**. Relator: Conselheiro Mário Torres. Data da Publicação: 18/07/2003. Disponível em: < <https://data.dre.pt/eli/ac/306/2003/07/18/p/dre/pt/html>>. Acesso em 23 out.2020.

PORTO ALEGRE. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso ordinário nº 0021301-16.2016.5.04.0451**. 5ª Turma. Relator: Manuel Cid Jardon. Data de Julgamento: 05 de agosto de 2020. Disponível em: < <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0021301-16.2016.5.04.0451>>. Acesso em: 18 set. 2020.