

ESTUDIOS

A ultratividade da norma coletiva: Estudo comparado entre o Direito Português e Brasileiro

The ultra-activity of collective agreements after expiration: Comparative study between Portuguese and Brazilian law

Murilo Siqueira Comério 

Advogado, Brasil

Maria Vitória Galvan Momo 

Advogada, Brasil

RESUMO O objeto deste estudo corresponde ao regime de sobrevivência ou ultratividade da norma coletiva no âmbito dos ordenamentos jurídicos do Brasil e Portugal, apresentando o seu conceito, abordando a evolução histórica da legislação laboral e jurisprudencial, bem como o confronto do regime vigente com a Constituição da República Portuguesa e Constituição da República Federativa do Brasil, dando ênfase às decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional Português, pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro e as recentes alterações legislativas. Ato contínuo, debate-se o problema dos direitos adquiridos pela classe trabalhadora em face da cessação da vigência da norma coletiva, bem como as questões levantadas sobre a contraposição entre o sentido e a necessidade (ou não) do fomento e dinamismo da negociação coletiva.

PALAVRAS-CHAVE Convenção coletiva de trabalho, ultratividade, negociação coletiva, direitos adquiridos, princípio da proteção.

ABSTRACT The object of this paper is the ultra-activity of collective agreements after expiration in the brazilian and portuguese legal systems, presenting the concepts, addressing the historical evolution of labor legislation and jurisprudence, as well as the confrontation of the current regime with the Constitution of the Portugal and the Constitution of the Brazil, emphasizing the decisions handed down by the portuguese Constitutional Court, by the brazilian Federal Supreme Court and recent legislative changes. Relevant to also note the problem of rights acquired by the working class in the face of the expiration of the collective agreements, as well as the questions raised about the contradiction between the sense and necessity of the promotion and dynamism of collective bargaining.

KEYWORDS Collective labor convention, ultra-activity, collective bargaining, acquired rights, principle of protection.

Introdução

No domínio do Direito Coletivo do Trabalho, nomeadamente sobre a eficácia temporal dos instrumentos de regulamentação coletiva, discute-se a respeito do regime de sobrevivência ou ultratividade da norma coletiva, seja no ordenamento jurídico português ou brasileiro. Sendo assim, demonstra-se importante destacar, em primeiro plano, os conceitos apresentados pela doutrina laboral a respeito deste instituto, bem como a sua evolução histórica para a melhor compreensão da vontade do legislador e dos obstáculos confrontados na vigência de cada lei.

Ato contínuo, faz-se mister examinar minuciosamente as legislações laborais portuguesas e brasileiras, com ênfase para a Lei das Relações Colectivas de Trabalho, os Códigos do Trabalho de 2003 e 2009 e suas respectivas alterações, a Consolidação das Leis do Trabalho, as Súmulas, as Orientações Jurisprudenciais e os Precedentes Normativos do Tribunal Superior do Trabalho brasileiro.

A análise do objeto deste estudo requer também o confronto da legislação ordinária com a Constituição da República Portuguesa e a Constituição da República Federativa do Brasil. Esta abordagem tem como objetivo principal estudar a (in) constitucionalidade do regime de sobrevivência adotado em cada país, com as respectivas decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional Português, designadamente os Acórdãos números 306, de 25 de junho de 2003 e 338, de 22 de setembro de 2010, e pelo Supremo Tribunal Federal, sobretudo a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 323, de 18 de outubro de 2016.

É importante debater também os problemas jurídicos e práticos decorrentes da aplicação do regime de sobrevivência, como a questão dos direitos adquiridos pela classe trabalhadora durante a vigência da Convenção Coletiva de Trabalho.

Ainda, compete ventilar a respeito do sentido de negociação coletiva, dos princípios jurídicos aplicáveis à matéria, bem como se o regime de sobrevivência representa ou não um obstáculo ao fomento da negociação coletiva e se atenta ou não contra os direitos fundamentais da liberdade sindical e contratação coletiva.

Por fim, após a explanação de toda esta temática, revela-se pertinente realizar uma comparação entre os regimes de sobrevivência e ultratividade nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, ressaltando os aspectos convergentes e divergentes e, principalmente, as atuais dificuldades enfrentadas sobre o objeto deste estudo.

A sobrevigência ou ultra-atividade da convenção coletiva de trabalho no ordenamento jurídico de Portugal

É importante destacar que no Direito do Trabalho português há pontos que convergem e outros que divergem do ordenamento jurídico brasileiro com relação à sobrevigência da norma coletiva (ou ultra-atividade e ultratividade), conforme será exposto a seguir. Da mesma maneira que o regime brasileiro, a sobrevigência do instrumento coletivo tem sido amplamente discutida pela doutrina e jurisprudência, restando necessário, portanto, apresentar a sua evolução histórica e os respectivos entendimentos para melhor compreensão da matéria.

Com relação ao conceito de sobrevigência do instrumento de regulamentação coletiva, a melhor doutrina a define como a possibilidade de a Convenção Coletiva de Trabalho continuar produzindo os seus efeitos após o decurso natural do seu prazo de vigência.¹

Cabe salientar que o regime português demonstrou, por meio da Lei das Relações Colectivas de Trabalho (Decreto-Lei 519-C1, de 29 de setembro de 1979), a valorização da estabilidade das Convenções Coletivas de Trabalho, estabelecendo, no número 2 do art. 11º, que a norma coletiva permaneceria em vigor até que fosse substituída por outra, não havendo falar, neste caso, em caducidade da norma coletiva pelo decurso do seu prazo de vigência.² Esta regra suscitou a discussão sobre os seus efeitos, visto que, embora respeitasse os direitos adquiridos, poderia gerar um certo comodismo entre os sujeitos coletivos com relação à revisão da Convenção Coletiva de Trabalho.³

1. Para Monteiro Fernandes, «o termo sobrevigência (sinónimo de ultra-actividade) designa a situação de uma convenção colectiva que continua a vigorar para além do prazo acordado ou legalmente determinado» e acrescenta que «a concepção mais tradicional da contratação colectiva ligava-lhe uma ideia de continuidade. A continuidade da cobertura convencional seria assegurada por sucessivos acordos. Desde que houvesse uma convenção para certo âmbito, ela só cessaria os seus efeitos se e quando surgisse convenção substitutiva. Esse resultado era garantido, na lei anterior ao Código, por uma norma expressa e inequívoca: a do art. 11º/2 da antiga LRCT. Daí, em suma, uma sobrevigência ou ultra-actividade potencialmente ilimitada» (Fernandes, 2014: 745). Nas palavras do Doutor Jorge Leite, a sobrevigência da norma coletiva corresponde ao «período de eficácia que, por força da lei, se segue ao período de vigência» (Leite, 2004: 180).

2. Monteiro Fernandes destaca, contudo, que a ideia de sobrevigência com duração limitada já era contemplada pela jurisprudência antes da entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003, o que pode ser observado nos autos do Processo 02S3745, no Acórdão de 2 de Julho de 2003 (cf. Fernandes, 2014: 745).

3. Sobre este ponto, Maria do Rosário Palma Ramalho esclarece que «as regras sobre prazos de vigência e de denúncia da convenção evidenciavam uma preocupação de estabilidade mínima dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, mas não deixavam de reconhecer a sua transitoriedade intrínseca (uma vez que se admitia a denúncia da convenção ao fim de um tempo mínimo de vigência),

Para evitar os supramencionados problemas, o legislador português, nos arts. 13 e 14 do Código do Trabalho de 2003, claramente pretendeu incentivar a negociação coletiva, em razão da previsão expressa da produção de efeitos imediatos decorrentes da denúncia do instrumento de regulamentação coletiva de trabalho e a nulidade de cláusulas contrárias do Código do Trabalho, que não fossem alteradas, após a sua entrada em vigor, pelo prazo de doze meses.

Em termos de vigência, o referido Diploma passou a constar um período mínimo de produção dos efeitos da norma coletiva (art. 556), a saber, um ano.

Por sua vez, em matéria de sobrevivência, de acordo com o art. 557 do Código do Trabalho português de 2003, a norma coletiva renovava-se nos termos pré-fixados após o decurso do seu prazo de vigência (número 1). Caso não houvesse previsão neste sentido, a Convenção Coletiva de Trabalho estaria renovada por mais um período sucessivo de um ano (número 2, alínea a) ou, diante da denúncia de uma das partes outorgantes, renovava-se pelo também período de um ano, sendo acrescido mais um ano se as partes estivessem em negociação (número 2, alínea b). Após a derrocada dos prazos previstos nas alíneas a) e b) do número 2, a norma coletiva se manteria em vigor se as partes estivessem iniciado os procedimentos de conciliação e mediação, perdurando a sobrevivência até a sua conclusão, porém com o limite máximo de seis meses (número 2, alínea c). No caso da arbitragem, a norma coletiva continuaria produzindo os seus efeitos até a entrada em vigor da decisão arbitral (número 3). Conforme número 4 do mesmo dispositivo legal, decorrido todos estes prazos, a Convenção Coletiva de Trabalho cessaria os seus efeitos.

Diferentemente do regime anterior, o legislador definiu a caducidade da Convenção Coletiva de Trabalho após decorrida a sobrevivência prevista no art. 557, caso não fosse substituída por outro instrumento coletivo (número 4 do art. 557).

Sobre a denúncia da Convenção Coletiva de Trabalho, cumpre repisar que a sua função (ou utilidade) em matéria de sobrevivência é distinta daquela prevista no Direito Civil e no Direito Internacional Público, visto que representa um mero mecanismo para o início do processo de revisão de uma norma coletiva que se encontra em vigência. Consoante previsão do art. 558, do Código do Trabalho português de 2003, a denúncia deve ser acompanhada da proposta de revisão e mediante comunicação escrita à parte contrária. Em matéria de sobrevivência, conforme estabelece o art. 557, número 2, alínea b), a denúncia é motivo justificável para a renovação da norma coletiva pelo prazo de um ano. Isto significa que a mera denúncia, no âmbito

a regra do afastamento da caducidade dos instrumentos colectivos pelo decurso do prazo permitia a eternização destes instrumentos, bastando a qualquer uma das partes, que não pretendesse alterar o instrumento em vigor, recusar-se a rever a convenção. Por outro lado, mesmo que a convenção fosse revista, a intangibilidade dos regimes laborais anteriores era assegurada pelo princípio do respeito pelos direitos adquiridos, nos termos da terceira regra» (Ramalho, 2015: 315).

do Direito Coletivo do Trabalho, ainda que acompanhada da proposta negocial, não desencadeia, por si só e desde já, a caducidade da Convenção Coletiva de Trabalho.

Atto contínuo, o art. 557 do Código do Trabalho de 2003 foi alterado pela Lei 9/2006, de 20 de março, sendo dilatados os prazos de sobrevivência e mantida a caducidade da norma coletiva após o decurso daqueles. Acresça-se que o legislador se preocupou em proteger os trabalhadores com relação a alguns direitos decorrentes do instrumento de regulamentação coletiva mesmo após a sua caducidade, como é o caso das matérias inerentes à retribuição, categoria do trabalho e respectiva definição e, por fim, duração do trabalho).⁴

Cabe salientar que, em matéria de sobrevivência do instrumento de regulamentação coletiva, a (in)constitucionalidade do art. 557, números 2, 3 e 4, do Código do Trabalho de 2003 foi apreciada pelo ilustre Tribunal Constitucional Português, sendo proferido o Acórdão n 306, de 25 de junho de 2003. O Presidente da República Portuguesa, naquela oportunidade, suscitou a apreciação da (in)constitucionalidade deste dispositivo legal, alegando eventual violação ao art. 56, números 3 e 4, da Constituição da República portuguesa.⁵

Sustentou-se que o direito de contratação coletiva figura no rol de direitos e garantias fundamentais e o legislador ordinário, apesar de estar constitucionalmente habilitado a regular a matéria, não pode limitar o seu alcance, colaborando, por meio da caducidade da convenção, para a criação de um vasto vazio contratual, já que não há a imposição de celebração de nova convenção coletiva.

Ao julgar o mérito da matéria, o Tribunal Constitucional português entendeu que a técnica legislativa, ao impor os referidos limites, demonstra-se razoável e equilibrada, sob o fundamento de que o regime de sobrevivência é supletivo, competindo às partes a adoção do regime que consideram mais apropriado e, ainda, a sobrevivência pode atingir um período de dois anos e meio entre a denúncia da convenção e o iní-

4. Emerge das anotações de Luís Gonçalves da Silva que «o objetivo da alteração foi diluir a limitação de vigência da convenção coletiva, ignorando o legislador que a natureza temporalmente limitada que qualquer instrumento negocial contém; por outro lado, não se deve deixar de salientar – ainda que seja evidente – que um regime de vocação vitalícia contribui para uma contratação colectiva estagnada. A estes objetivos, nada consentâneos com uma contratação dinâmica, juntou-se ainda uma técnica legislativa deficiente que constituiu a principal causa das dificuldades interpretativas e aplicativas dos novos preceitos» (Martinez, 2016: 1049). Além de tratar destas observações, Maria do Rosário Palma Ramalho leciona que «As medidas do Código do Trabalho de 2003, em matéria de denúncia, revisão e caducidade das convenções colectivas de trabalho não tiveram, contudo, sucesso na prática, já que a maioria das convenções existentes não foi denunciada e muitas convenções celebradas já na vigência deste Código optaram por afastar o regime legal supletivo em matéria de sobrevivência, consagrando no seu próprio clausulado uma regra de renovação automática do instrumento coletivo, idêntica à regra do art. 11, nº 2 da LRCT. O insucesso relativo deste regime conduziu mesmo à rápida alteração do CT de 2003 nesta matéria, feita pela L. nº 9/2006, de 20 de março» (Ramalho, 2015: 316).

5. Tribunal Constitucional Português, 2003: 209 e seguintes.

cio dos procedimentos da arbitragem voluntária. Além disso, enfatizou que admitir a perpetuação de uma convenção coletiva contraria o princípio da autonomia das partes, pois haveria uma imposição unilateral sobre a vontade da parte contrária. Portanto, o Tribunal Constitucional entendeu que o art. 557, do Código do Trabalho de 2003 é constitucional e não viola o disposto no art. 56, da Constituição da República Portuguesa.

Em seguida, o Código do Trabalho de 2009, trazendo novas alterações sobre a matéria, estabeleceu o regime de vigência da norma coletiva no art. 499 e sobre vigência coletiva no art. 501, o qual também foi alterado pela Lei 55/2014, que posteriormente reduziu o seu período de sobre vigência.⁶

O art. 499, do Código do Trabalho Português de 2009, reproduziu, com alterações, o disposto nos arts. 556 e 557, número 1, do Diploma anterior, fixando o período de vigência de um ano da convenção ou conforme os prazos pré-estabelecidos pelas partes outorgantes. Vislumbra que as alterações mais relevantes se encontram no desaparecimento do número 2 do art. 556 e na previsão do prazo mínimo de um ano caso a convenção não estabeleça período de vigência e a sua renovação sucessiva por idêntico período (número 2 do art. 499 do Código do Trabalho português de 2009).⁷

Sobre as atuais regras de sobre vigência da convenção, previstas no art. 501, do Código do Trabalho Português de 2009, verifica-se as seguintes situações para a sua aplicação, a saber: i) Conforme número 1, se houver cláusula, na Convenção Coleti-

6. Sobre o Código do Trabalho vigente, Monteiro Fernandes ressalta que «O CT segue orientação radicalmente diversa: é preciso dar prioridade à renovação periódica dos regimes convencionais, atribuindo-lhes vigência limitada, ainda que à custa de alguma eventual descontinuidade (por não surgir, no tempo considerado conveniente, convenção substitutiva)» (Fernandes, 2014: 745). Gonçalves da Silva assevera que «Por sua vez, o artigo 501º correspondia, com alterações, ao artigo 557 do CT 2003. Entre estas alterações podemos identificar o acréscimo na epígrafe da expressão «e caducidade da convenção coletiva»; por outro lado, o novo nº 1; a referência à caducidade prevista na cláusula referida no número anterior (nº 2); a possibilidade de o prazo de sobre vigência ser agora mais amplo, pois deixou de existir um prazo máximo (o nº 3, refere-se ao mínimo de dezoito meses), contrariamente ao que decorria nas alíneas b) e c) do nº 2 do artigo 557º do CT 2003; o aditamento dos «regimes de proteção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral da segurança social ou em protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde» (nº 6); o acréscimo, sem constituir novidade, da referência à legislação do trabalho, consagrado no nº 6, in fine, finalmente, a introdução dos nºs 8 e 9 também decorrentes das regras gerais» (Martinez, 2016: 1048-1049).

7. Sobre o número 2 do art. 499, do Código do Trabalho de 2009, Pedro Romano Martinez afirma que «na ausência de prazo de vigência da convenção, o legislador determina que esta vigora pelo prazo de um ano, renovando-se sucessivamente por igual período. Trata-se em nossa opinião de uma presunção, pois caso se conclua que a convenção não tem, em concreto, um prazo de vigência, mas a vontade das partes foi acordar a duração da vigência dependente, por exemplo, de um facto futuro e incerto (condição), não se aplicará esta norma, devendo respeitar-se a autonomia coletiva (ainda outros exemplos, a previsão de que a convenção vigora até que as partes revoguem; ou até ser substituída por outra, neste caso artigo 501, nº 1)» (Martinez, 2016: 1043).

va de Trabalho, que estabeleça a cessação da sua vigência pela substituição de outra norma coletiva, aquela caducará após o decurso do prazo de três anos, a contar a partir dos eventos previstos nas alíneas a), b) e c); (i) Se não for fixada esta cláusula de renovação, a sobrevigência se aplica a partir da derrocada do período de vigência da Convenção Coletiva de Trabalho (número 2); iii) Caso uma das partes denuncie a convenção, a sobrevigência perdurará durante o período de negociação, seja por meio de conciliação, mediação ou arbitragem, ou, no mínimo, por 12 (doze) meses (número 3), com a ressalva de que a negociação, incluindo-se eventual suspensão, não poderá ultrapassar o período de 18 (dezoito) meses (número 5); iv) Consoante o número 6, a convenção continua produzindo os seus efeitos pelo prazo de 45 (quarenta e cinco dias), diante do decurso dos prazos previstos nos números 3 e 5 e da ausência de acordo, mediante comunicação à autoridade responsável pela área laboral de à outra parte; v) por fim, pela caducidade da cláusula do instrumento de regulamentação coletiva (números 1 e 2).⁸

É importante frisar também que o regime de sobrevigência apresenta as fases inicial e subsequente. A primeira diz respeito ao número 3 do art. 501, do Código do Trabalho, isto é, à etapa de negociação em caso de denúncia, perdurando-se em regime de sobrevigência enquanto decorrer a negociação, o que engloba a conciliação, mediação ou arbitragem voluntária ou, no mínimo, doze meses.

A segunda fase, por sua vez, corresponde ao número 6 do art. 501, do Código do Trabalho, no qual consta o período de vigência de quarenta e cinco dias, transcorridos os prazos previstos nos números 3 e 5 do mesmo dispositivo legal, no que tange à comunicação, por qualquer das partes negociantes, ao Ministério competente pelo domínio trabalhista, da impossibilidade de acordo de revisão da convenção, o que gera a caducidade da norma em seguida.

Verifica-se que o regime português estabeleceu limites para a sobrevigência da convenção, que se cessará pelo cumprimento do disposto nos números 3 e 6 do art. 501, do Código do Trabalho ou pela caducidade da norma coletiva. Aplica-se, neste caso, o Princípio da Continuidade, sendo que a cessação da vigência da norma coletiva só ocorrerá nos casos de revogação, denúncia, substituição ou caducidade.⁹

8. Sobre a caducidade de cláusula de convenção coletiva, Maria do Rosário Palma Ramalho esclarece que «na redação inicial do art. 501, número 1, a caducidade destas cláusulas ocorreria passados cinco anos sobre um dos factos indicados nas várias alíneas deste artigo. Na redação dada a esta norma pela L. nº 55/2014, de 25 de agosto, a caducidade destas cláusulas passou a ocorrer passados três anos sobre a última publicação integral da convenção (a), sobre a denúncia da convenção (b), ou sobre a apresentação de proposta de revisão da convenção que incluía a revisão da própria cláusula (c). Esse regime de caducidade, que é uma novidade do actual Código do Trabalho, pretende obstar à vigência das convenções colectivas para além dos limites razoáveis (neste caso, o limite de três anos), favorecendo assim a renovação cíclica da contratação colectiva» (Ramalho, 2015: 324).

9. Maria do Rosário Palma Ramalho afirma que a sobrevigência prevista na actual redação do art. 501º,

Com relação ao número 3, do art. 501, do Código do Trabalho de 2009, é importante prestar alguns esclarecimentos, sobretudo quanto ao objeto de negociação na conciliação, mediação e arbitragem. Questiona-se, primeiramente no caso da arbitragem voluntária, se a sobrevigência será aplicada em qualquer caso, independentemente do objeto discutido, isto é, nos casos de interpretação, integração celebração ou revisão de uma nova convenção (art. 506, do Código do Trabalho de 2009). Indagação semelhante é realizada nos casos de conciliação e mediação, ou seja, em que situações a sobrevigência será aplicada. A análise desta questão merece cautela, tendo em vista os diferentes objetos discutidos nestes métodos extrajudiciais de resolução de conflitos.

No caso da arbitragem voluntária, considerando que a sobrevigência ocorrerá até que a decisão arbitral entre em vigor e que esta produz os efeitos da convenção (art. 505, número 3, do Código do Trabalho de 2009), por óbvio será aplicada quando o objeto da negociação for a revisão da Convenção Coletiva de Trabalho. Em contrapartida, quando o objeto da negociação for a interpretação ou integração, restará afastada a sobrevigência da norma coletiva, salvo se houver expressamente uma cláusula que trate sobre a matéria e que mereça alguma apreciação. Isto porque, nestes casos específicos, a decisão arbitral não estará apta a prosseguir a eficácia da convenção e o disposto no número 3, do art. 501, do Código do Trabalho pressupõe que as partes estejam em negociação (leia-se revisão), o que também não corresponde aos casos de interpretação e integração. Da mesma maneira, a sobrevigência também não se aplica nos casos de celebração de uma nova convenção, em virtude da inexistência de convenção anterior. O mesmo raciocínio se aplica aos casos de conciliação e mediação, também previstos no mesmo dispositivo legal.

No que diz respeito ao número 1, do art. 501, do Código do Trabalho de 2009, vis-

do Código do Trabalho possui «[...]duração limitada. Ela inicia-se no termo de vigência da convenção e cessará por uma de duas vias: pelo acordo das partes quanto à revisão da convenção anterior (nos termos do art. 501 n.º 3, parte inicial, e do art. 501 n.º 6, a contrário sensu); ou, na falta desse acordo, pela caducidade da convenção, que ocorre decorridos 45 dias após a comunicação da ruptura das negociações ao Ministério, devendo, em qualquer caso, esse prazo de 45 dias começar a contar decorridos doze ou dezoito meses sobre o início do regime de sobrevigência, respectivamente para situações previstas no art. 501 n.º 3 e no art. 501 n.º 4 – é o regime constante do art. 501 n.º 6, na redação introduzida pela L. n.º 55/2014, de 25 de agosto» (Ramalho, 2015: 325-326). Nas palavras de Monteiro Fernandes, «o princípio da continuidade está impresso neste regime. Ele implica que a vigência de uma convenção nunca cessa por mero efeito do esgotamento de um prazo, seja ele estipulado pelas partes, ou o fixado supletivamente pela lei, ou, ainda, o resultante da renovação de qualquer deles. A cessação de uma convenção colectiva só pode ser desencadeada por manifestações de vontade: ou de ambas as partes, e ter-se-á a revogação (certamente ligada à entrada em vigor de uma convenção nova e, por conseguinte, coberta pelo regime da sucessão de convenções, a que aludiremos adiante); ou de um só dos contraentes (através da denúncia), e tratar-se-á da revisão (substituição) ou da caducidade da mesma convenção» (Fernandes, 2014: 746).

lumbra-se que, pela evolução e alterações históricas da norma, o legislador pretendeu evitar a estagnação da Convenção Coletiva de Trabalho, privilegiando o dinamismo da contratação coletiva. Esta, inclusive, é uma das finalidades que levou às alterações laborais em matéria de vigência e sobrevivência, isto é, combatendo a perpetuidade da norma coletiva, já que as relações de trabalho são dinâmicas, devendo o instrumento de regulamentação coletiva se adaptar às movimentações do mercado e alterações do contrato de trabalho e referentes à categoria de trabalhadores.

Contudo, a técnica legislativa, ao limitar a sobrevivência e permitir a caducidade, diferentemente do que estabelecia a LRCT, pode levantar alguma discussão sobre a sua (in)constitucionalidade, como ocorreu no Acórdão 338, de 22 de setembro de 2010.¹⁰ Indaga-se se isso representa uma afronta à autonomia coletiva e aos direitos de liberdade sindical e contratação coletiva.

Defendemos que a norma é constitucional, já que a Constituição da República Portuguesa, em seu art. 56, número 4, delega para o legislador ordinário a competência para regular sobre a eficácia da convenção coletiva, inclusive a eficácia temporal, o que abrange as matérias de vigência e sobrevivência da convenção coletiva de trabalho.¹¹ Contudo, é inegável que a limitação contida no art. 501, do Código do Trabalho

10. Um Grupo de Deputados à Assembleia da República pediu a apreciação da inconstitucionalidade do referido dispositivo, sob os seguintes fundamentos: i) que o regime de sobrevivência e caducidade da convenção coletiva viola os direitos de contratação coletiva e liberdade sindical; ii) que a posição dos sujeitos coletivos nunca é de igualdade; iii) que a caducidade da convenção coloca em risco os direitos adquiridos pelos trabalhadores; iv) que o legislador ordinário, por meio desta solução, impõe a morte da convenção coletiva; v) que este regime origina a criação de um vazio contratual, que viola o direito de contratação coletiva; vi) que se consolida o direito dos empregadores de fazerem caducar as convenções coletivas, com o consequente direito de não negociarem; vii) que as associações sindicais se veem obrigadas a negociar sob a pressão do decurso do período de sobrevivência; viii) e, por fim, que estas disposições legais afrontam o princípio constitucional laboral do favor laboratoris e implicam, por meio da caducidade, o retorno à estaca zero da contratação coletiva. O Tribunal Constitucional, ao apreciar o mérito da questão, entendeu pela constitucionalidade do preceito, motivando o Acórdão com os seguintes argumentos: i) que o art. 56, número 4, da CRP determina a competência da lei para regular sobre a eficácia da convenção coletiva, estabelecendo limites e restrições, sem que coloque em risco os direitos consagrados no número 8, do art. 501, do Código do Trabalho, considerados como núcleo essencial do direito; ii) que o direito de contratação coletiva corresponde ao direito de negociar e celebrar normas coletivas, mas isso não significa que exista uma proibição do retrocesso social de nível convencional, sendo legítimo ao legislador estabelecer restrições à sobrevivência da convenção; iii) que a própria lei prevê métodos extrajudiciais de resolução de conflitos diante de eventuais conflitos entre os sujeitos coletivos; iv) e, por fim, que, se houver a caducidade da convenção, os trabalhadores estarão beneficiados pelos direitos previstos no número 8, do art. 501, do Código do Trabalho. Portugal. Tribunal Constitucional Português. Acórdão nº 338. Disponível em <https://rb.gy/gkjmvm>.

11. Sobre o regime constitucional da contratação coletiva, bem como o seu sentido, ver as brilhantes anotações de João Carlos Simões dos Reis, Professor da Universidade de Coimbra (Reis, 2014: 2935-2989).

gera certa estranheza, já que o legislador invade a esfera da autonomia coletiva dos sujeitos coletivos. Ora, se partimos do pressuposto que os sujeitos coletivos estão em situação de paridade (outro ponto que discordamos, salvo melhor juízo), não caberia ao legislador pretender invadir o que fora acordado pelas partes outorgantes. Recorde-se o que ocorreu com o surgimento do Código do Trabalho de 2003, quando os sujeitos coletivos, na prática, não denunciaram as convenções existentes e optaram por estabelecer a cláusula de renovação automática da norma coletiva, afastando-se, assim, o regime supletivo de sobrevivência.

A previsão de sobrevivência durante três anos (número 1) e a possibilidade de caducidade da convenção, ao contrário do que estabelecia a LRCT, pode desencadear consequências práticas perigosas para os trabalhadores, os quais, considerados vulneráveis e hipossuficientes perante o empregador e representados pelas associações sindicais, serão obrigados a negociar ou rever a convenção sob a pressão do decurso do tempo, caso em que, se esgotado, provocará a caducidade. Via de consequência, estaríamos perante um nebuloso vazio contratual e normativo, colocando em risco os direitos adquiridos e incorporados aos contratos individuais de trabalho durante a vigência do instrumento de regulamentação coletiva (Fernandes, 2003: 243).¹²

Faz-se mister destacar que o sentido primordial da negociação coletiva é a promoção das condições de trabalho, ultrapassando a esfera do mero acordo ou transação, sendo que este vazio contratual ou normativo poderá representar um verdadeiro retrocesso social para a classe trabalhadora. É imperioso acentuar que deve ser mantido e respeitado o núcleo essencial de direitos ao trabalhador, como forma de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Embora o atual número 1, do art. 3, do Código do Trabalho comprove uma alteração significativa na forma como o princípio do favor *laboratoris* é tratado pelo Direito Coletivo do Trabalho português, permitindo-se a flexibilização de normas trabalhistas e também o uso da negociação coletiva como forma de satisfação dos interesses dos empregadores, isso não significa uma permissão ao retrocesso social, já que o sentido da contratação coletiva é a promoção das condições de trabalho, com a ideia de progresso social, o que deve ser integralmente observado pelo legislador ordinário e pelos sujeitos coletivos.

Pela evolução história do regime de sobrevivência no ordenamento jurídico por-

12. Das anotações do doutrinador Monteiro Fernandes, verifica-se que «é certo que a lei ordinária é competente para definir as regras de legitimidade e eficácia das convenções (art. 56/4 da CRP). Mas um dos elementos do conteúdo essencial do direito de contratação colectiva (salvaguardado pelo art. 18º da Constituição da República Portuguesa) consiste no direito de dispor de regulamentação colectiva convencional das relações de trabalho em qualquer âmbito – no direito de ter essas relações reguladas por regime autónomo. Esse direito pode ser negado pelo vazio contratual que este regime possibilita a partir de uma convenção vigente» (Fernandes, 2003: 243).

tuguês, percebe-se a vontade do legislador em evitar a perpetuação e a eternização das convenções coletivas, sendo este o verdadeiro sentido da restrição contida no número 1, do art. 501, do Código do Trabalho. Todavia, será razoável colocar em risco os direitos de uma categoria de trabalhadores, bem como o direito de contratação coletiva, em prol de um dinamismo na negociação coletiva? Defendemos que não, tendo em vista que o sentido da negociação coletiva é a busca pelo progresso social e, além disso, os próprios sujeitos coletivos tem o poder e a competência de perceber o melhor momento para se negociar ou rever a Convenção Coletiva de Trabalho, valendo-se dos instrumentos previstos neste Diploma para a sua concretização.

Suscita-se também a questão se os sujeitos coletivos podem regular a inexistência de sobrevigência da Convenção Coletiva de Trabalho, isto é, se podem ou não negociar sobre a inaplicabilidade do regime previsto no art. 501º, do Código do Trabalho de 2009. Compulsando o que se encontra estabelecido neste dispositivo legal, parece razoável que a resposta seja positiva. Em primeiro lugar, é importante frisar que a autonomia coletiva é reconhecida constitucionalmente e, caso os sujeitos coletivos decidam pela inaplicabilidade da sobrevigência, obviamente esta restará afastada, já que é um regime supletivo e só se aproveita nos casos de omissão das partes outorgantes. Soma-se a isto a expressão contida no número 2, do art. 501º, a saber, «ou em caso de convenção que não regule a sua renovação», restando evidente que os sujeitos coletivos têm o poder de regular a matéria e afastar o regime de sobrevigência.

Além disso, importa destacar que seria um verdadeiro contrassenso permitir que as partes cessem a vigência da convenção por meio da revogação (art. 502, número 1, a) e vedar que os sujeitos coletivos tratassem sobre a sobrevigência. Isto, sem dúvidas, representaria uma violação ao direito constitucional de contratação coletiva, previsto no art. 56º, números 3 e 4, da Constituição da República portuguesa.

Por fim, percebe-se que o legislador ordinário pretendeu impor no número 1, do art. 501, do Código do Trabalho de 2009, o regime expresso da sobrevigência, deixando em aberto nas situações previstas nos números subsequentes, motivo pelo qual é possível que os sujeitos coletivos possam acordar sobre o afastamento da sobrevigência.¹³

O número 10 do art. 501 pode gerar alguma dúvida interpretativa sobre o limite da prorrogação da vigência da norma coletiva por período determinado, já que a própria lei é omissa neste sentido. Todavia, a melhor interpretação é aquela se coaduna com o limite temporal estabelecido no número 1 do mesmo dispositivo legal, isto é, as partes podem prorrogar o período de sobrevigência pelo prazo máximo de três

13. Luís Gonçalves da Silva conclui que «as partes são, assim, soberanas na regulação da matéria, mas no caso de não o fazerem, o legislador não poderia deixar de regular, sob pena de haver um bloqueio do regime. Deste modo, no silêncio das partes aplica-se o regime supletivo acima analisado» (Martinez, 2016: 1052).

anos.¹⁴

No caso de transmissão da empresa, demonstra-se relevante tecer alguns comentários sobre o ordenamento jurídico português. A LRCT, em seu art. 9, estabelecia que o cessionário, diante da cessão de um estabelecimento, seja ela total ou parcial, obrigar-se-á a respeitar o prazo de vigência estabelecido na norma coletiva em que figurou como parte o cedente.¹⁵

O problema suscitado quanto a este ponto, ainda na vigência da Lei das Relações Colectivas de Trabalho, refere-se à eternização ou perpetuação do instrumento de regulamentação coletiva em relação ao cessionário, caso não houvesse a substituição por outra norma coletiva (conjugação dos arts. 11º, 2 e 15 da LRCT).

O Código do Trabalho de 2009 disciplinou a matéria no art. 498, prevendo que a norma coletiva celebrada pelo cedente vincula o cessionário até o decurso do seu prazo de vigência ou no mínimo durante doze meses a contar da transmissão. A melhor interpretação, neste caso, é no sentido de respeitar integralmente o prazo de doze meses caso o restante do período de vigência do instrumento de regulamentação coletiva seja inferior a esse período, com o objetivo de salvaguardar os trabalhadores de uma eventual ruptura brusca da aplicação da Convenção Coletiva de Trabalho.¹⁶

Em relação a esta regra, surge o problema da sobrevivência no caso de transmissão da empresa, isto é, indaga-se se restaria aplicável a Convenção Coletiva de Trabalho que já estivesse no período de sobrevivência no momento da cessão. Sobre o tema,

14. Sobre esta interpretação, Maria do Rosário Palma leciona que «com este sistema, propicia-se uma revisão periódica das convenções coletivas a médio prazo. Embora não sejam muito claras, as alterações introduzidas pela L. 55/2014, de 25 de Agosto, contribuem também para uma mais rápida renovação das convenções colectivas, sobretudo através da medida de redução da duração máxima das cláusulas de estabilidade da convenção dos cinco para os três anos» (Ramalho, 2015: 326).

15. Segundo Bernardo Lobo Xavier, «as sociedades beneficiárias da transmissão deverão antes de mais procurar, conjuntamente, com os sindicatos, uma convenção substitutiva [art. 9, em ligação com o art. 16, 3, a)] e, se tal não for possível, encontrar-se-ão obrigadas a respeitar a convenção colectiva, até ao termo do respectivo prazo de vigência. No entanto, mesmo que tal prazo esteja a esgotar-se, essa observância tem um período mínimo, nunca inferior a doze meses, contados da data da transmissão, havendo, portanto, sobrevivência da referida convenção colectiva» (Xavier, 1994: 126).

16. Conforme aduz Maria do Rosário Palma Ramalho, «o objetivo destas regras é assegurar um mínimo de estabilidade no regime convencional colectivo aplicável aos trabalhadores abrangidos pela transmissão, mas dentro do princípio geral de respeito pela autonomia colectiva e salvaguardando a dinâmica natural da negociação colectiva. A estabilidade do regime é prosseguida pela regra dos doze meses de vigência mínima da convenção anterior na esfera jurídica do transmissário. Contudo, como decorre do exposto, essa regra é supletiva, não prevalecendo nem quando a convenção estabeleça um outro prazo de vigência (mais curto ou mais longo), nem quando o instrumento de regulamentação colectiva dos trabalhadores seja substituído por outra convenção no seio do adquirente da empresa ou do estabelecimento, o que evidencia a prevalência da autonomia colectiva sobre outros valores e atende à dinâmica natural da negociação colectiva» (Ramalho, 2015: 300).

defendemos que o novo empregador (cessionário) não estará vinculado à Convenção Coletiva de Trabalho celebrada pelo cedente caso haja outro instrumento de regulamentação coletiva substitutivo que se aplique aos trabalhadores. Caso contrário, o cessionário deverá respeitar a norma coletiva celebrada pelo transmitente, mesmo que esteja em regime de sobrevivência, restando observadas as situações previstas no art. 501 do Código do Trabalho.¹⁷

A ultratividade e a sua evolução histórica no ordenamento jurídico do Brasil

Em termos conceituais, é imperioso acentuar que o Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho é dotado de ultratividade quando produz os seus efeitos jurídicos após o final do seu prazo final de vigência. Assim, os direitos elencados na norma coletiva e estabelecidos de maneira recíproca pelos sujeitos coletivos são salvaguardados mesmo após a chegada da data final pré-estabelecida. Isto significa que, pela ultratividade, a data última não afasta a eficácia do instrumento coletivo e tampouco prejudica os direitos adquiridos pelos trabalhadores de determinada categoria profissional.¹⁸

Conforme será desenvolvido ao longo deste capítulo, o entendimento a respeito da ultratividade do instrumento coletivo foi objeto de significativas alterações legislativas e jurisprudenciais, alcançando-se o atual regime estabelecido no art. 614, §3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, inserido pela Lei 13.467/17, que veda expressamente a ultratividade.

Cabe salientar que a ultratividade se subdivide em dois modelos, a saber, condicionados e incondicionados. O primeiro destaca que os direitos conquistados por meio da negociação coletiva jamais serão suprimidos, integrando ao contratando individual de trabalho e o segundo, por sua vez, preceitua que a cláusula decorrente da negociação coletiva só pode ser revogada ou sofrer a redução da sua eficácia por meio de norma coletiva posteriormente celebrada pelos sujeitos coletivos (Carvalho; Arruda y Delgado, 2013: 80).

No campo dos princípios, vale ressaltar que a ultratividade da Convenção Coletiva

17. Neste sentido, seguimos o entendimento da doutrinadora portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho (Ramalho, 2015: 301).

18. A doutrinadora Lilian Gonçalves, ao tratar da matéria, afirma que «o conceito de ultratividade está intimamente ligado à problemática do conflito de leis no tempo, constituindo matéria concernente ao Direito intertemporal ou Direito transitório, uma vez que o Direito, como produto da criação humana e da convivência em sociedade, sofre transformações permanentes. [...] Em concreto, toda a discussão sobre a ultratividade extrapola os limites temporais da norma coletiva, à medida que sua noção está intrinsecamente ligada à incorporação definitiva das cláusulas normativas aos contratos individuais por ela abrangidos, notadamente em face de pactuação superveniente in pejus. Significa que a ultratividade transcende o alcance, a vigência e a eficácia temporal das cláusulas normativas e, portanto, reveste-se de importância ímpar» (Gonçalves, 2008: 74).

va de Trabalho é corolário lógico dos princípios da proteção e condição mais benéfica, que tem como objetivo principal a proteção do trabalhador face ao desequilíbrio e desigualdades decorrentes da relação laboral.¹⁹ No caso específico da ultratividade da norma coletiva, estes princípios também atuam no sentido de promoção das condições de trabalho e salvaguarda dos direitos adquiridos e incorporados ao contrato individual de trabalho e previstos expressamente no instrumento de regulamentação coletiva.²⁰

No que diz respeito à vigência do instrumento coletivo, é importante destacar que o art. 613, inciso II, da CLT, estabelece a sua estipulação como requisito obrigatório para a celebração das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho e, em seguida, o art. 614, parágrafo 3º, da CLT, institui o limite temporal de dois anos para a sua eficácia, o qual foi objeto de alteração pela Lei 13.467/2017, que promoveu a reforma trabalhista no Brasil. Sendo a norma coletiva, consagrada também nos arts. 7, VI,

19. Segundo o doutrinador Guilherme Machado Fray, «diferentemente do que sucede com qualquer outro princípio do Direito do Trabalho, o fundamento do princípio da proteção do trabalhador está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho, que surge com o propósito de nivelar desigualdades e de proteger o trabalhador, tendo em vista a promoção de uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes». (Fray, 2014: 265). No regime português este princípio também merece atenção, ressaltando, com brilhantismo, os renomados doutrinadores Gomes Canotilho e Vital Moreira que a noção de proteção ao trabalhador também abrange a esfera do direito à contratação coletiva, visto que a igualdade entre a classe trabalhadora e os empregadores nunca é completamente alcançada, motivo pelo qual aquela tem os seus interesses representados pelas associações sindicais, conforme o comando constitucional. Nesta esteira, afirmam que «importa ainda observar que a Constituição não confere qualquer proteção às associações patronais (as quais, naturalmente, gozam da garantia geral do direito de associação, expressa no art. 46). A proteção exclusiva das associações sindicais, inserida, aliás, no âmbito da garantia especial dos direitos dos trabalhadores, é expressão do *favor laboratoris* perfilhado pela Constituição; o qual, obviamente, não se compaginaria com um estatuto de igualdade dos chamados parceiros sociais» (Canotilho e Moreira, 2007: 731).

20. Neste sentido, os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho sustentam que «Se, na ordem dos princípios, os direitos sociais tendem à expansão, as condições de trabalho mais benéficas se integram aos contratos e uma norma jurídica posterior não pode suprimir direitos já incorporados ao patrimônio jurídico do trabalhador, daí se extrai a impossibilidade de se cogitar de vazios normativos, ou seja, de um tempo sem lei ou norma jurídica após a vigência da norma coletiva que regule a relação de trabalho. A regra denominada condição mais benéfica, que deriva do princípio tutelar e se aplica sempre que normas sucessivas se diferenciam pelo grau de proteção que destinam ao trabalhador, revela-se uma premissa jurídica afinada com os artigos 444 e 468, da CLT e não se coaduna com a anomia jurídica. Haveria sempre uma norma coletiva, a partir daquela que teria inaugurado a regência do labor realizado pela coletividade de trabalhadores correspondente. Questão correlata à aplicação da condição mais benéfica, quando normas trabalhistas se sucedem acerca de um mesmo tema, é, intrinsecamente, aquela que diz sobre adotar-se a norma coletiva mais benéfica entre aquelas que são, entre si, consecutivas. Por algum tempo, entendeu-se que as convenções e acordos coletivos contém cláusula de vigência e por isso os direitos neles assegurados não poderiam continuar vigorando após o prazo convencionado» (Carvalho, Arruda e Delgado, 2013: 84).

XXVI, e 114. §2º, da Constituição Federal Brasileira, um preceito fundamental e instrumento de recíprocas concessões entre os sujeitos coletivos, este limite temporal revela a necessidade de avaliação da realidade fática no momento da sua celebração (Hinz apud Neto, 2017: 83-86).

Tendo em vista que inicialmente a própria CLT estabeleceu o referido prazo de vigência da norma coletiva, corolário lógico foi o entendimento doutrinário de que as suas cláusulas só teriam eficácia dentro do período estabelecido. Poderiam ser comparadas, neste sentido, às leis temporárias e aos atos jurídicos com termo final, restando extinto o direito quando findo o prazo estipulado.²¹ Assim, defendeu-se na doutrina que as cláusulas previstas nas normas coletivas não incorporavam os contratos de trabalhos vigentes, incumbindo aos sujeitos coletivos a necessidade de celebração de nova Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho.

Em virtude da discussão acerca do prazo de vigência da norma coletiva, bem como a sua eficácia, o problema foi levado ao Poder Judiciário, que editou, em 1988, a Súmula 277, do C. Tribunal Superior do Trabalho, a qual foi alterada significativamente em 2009 e 2012 e suscitou discussões na jurisprudência e na doutrina.

Emerge da redação original da referida Súmula, que tratava somente acerca da Sentença Normativa, excluindo, assim, os Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho, que «As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos». Esta redução se coadunava com o disposto no art. 868, parágrafo único, da CLT.

Com a publicação da Lei 8.542/1992, passou-se a discutir a ultratratividade da norma coletiva, pois o art. 1º, §1º, estabeleceu que «As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidos ou suprimidos por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho».²² Contudo, é forçoso frisar que a referida lei foi revo-

21. Dos comentários de João de Lima Teixeira Filho, em citação aos ensinamentos de Umberto Grillo, extrai-se que «O Direito Positivo Brasileiro não prevê o sistema de prorrogação automática dos instrumentos normativos [...], embora determine que as convenções ou acordos coletivos contenham, obrigatoriamente, entre outras, disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos (art. 613, VI da CLT). Mas, ao assim dispor, admite, intrinsecamente, a eficácia temporária das cláusulas funcionais dos instrumentos normativos não prorrogados» (Grillo *apud* Teixeira Filho, 1989: 402-403).

22. Emerge da obra do renomado doutrinador Maurício Godinho Delgado que «o legislador infraconstitucional insistiu, na década de 1990, na adoção dessa vertente interpretativa intermediária – inclusive como fórmula assecuratória de certas garantias relevantes à ação coletiva obreira no contexto da negociação coletiva. Assim é que a Lei 8.542/92, em seu art. 1º, §1º, dispôs que as «cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidos ou suprimidos por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho». Estabeleceu, desse modo, o legislador parlamentar a integração contratual limitada por revogação, estendendo a fronteira máxima da aderência contratual dos preceitos convencionais à data de vigência

gada pela Medida Provisória 1.709, convertida na Lei 10.192/2001, que criou a nova política salarial, abolindo a ultratividade no plano infraconstitucional.²³

Ato contínuo, no ano de 2009, o C. Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Res. 161/2009, DEJT 23, 24 e 25.11.2009, alterou a Súmula 277, passando a constar também, na redação anterior, os Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho: «As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho».

No ano de 2012, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012, alterou novamente a Súmula 277, porém de forma expressiva, já que houve a completa transformação do seu entendimento. Neste sentido, o Tribunal Superior do Trabalho passou a consagrar o Princípio da Ultratividade, por meio da seguinte redação: «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».²⁴

do novo diploma normativo que fixe condições de trabalho para o segmento profissional envolvido» (Delgado, 2017: 1593).

23. O mesmo doutrinador complementa que «É bem verdade que o legislador presidencial dos anos 1990, ao revés, insistiu no afastamento de tal critério da ordem jurídica, por meio de dezenas de repetidas medidas provisórias revogatórias dos §§1º e 2º do art. 1º da Lei 8.542 (trata-se das MPs que fixaram medidas complementares ao Plano Real, desde 1995, a contar da MP n. 1.053, de 30.6.1995 - DOU de 1.7.1995 - art. 17, revogando os referidos parágrafos, até a final conversão em Lei n. 10.192, de 14.2.2001). Naquela época, porém, o princípio da equivalência entre os contratantes coletivos, próprio ao Direito Coletivo do Trabalho e harmônico à Constituição da República, não se via tão gravemente afrontado pela circunstância de ser então bastante largo o caminho de acesso judicial à ação coletiva do dissídio de natureza econômica; e, mediante esta ação coletiva anômala, seria viável se alcançar o estabelecimento de norma e condições para trabalhadores e empregadores atingidos pela sentença normativa» (Delgado, 2017: 1593). Em sentido contrário, Lilian Gonçalves afirma que «resta inequívoco que o §1º do art. 1º da Lei n; 8.542/92 não tratou da eficácia ultrativa, ou seja, da incorporação definitiva das cláusulas normativas aos contratos de trabalho por elas abrangidos, eis que previu expressamente a possibilidade de alteração e supressão das normas e condições de trabalho por meio de fórmulas autocompositivas supervenientes, ou seja, por posterior acordo, convenção ou contrato de trabalho, fazendo ruir completamente o fundamento jurídico a que se apegaram os seus defensores. [...] Para ampliar ainda mais a questão, cumpre ressaltar que a Lei n; 8.542/92 – revogada pela Lei n. 10.192/01 – tratou exclusivamente da política nacional de salários, então vigente, fulcrada na livre negociação coletiva. Dessa forma, a linha interpretativa lógica, sistemática e teleológica que melhor prestigia a intenção do legislador revela-se no sentido de que a incorporação a que se referiu o §1º do art. 1º restringiu-se às *vantagens salariais*, durante o período da sua vigência, insuscetível de abranger a integralidade das cláusulas normativas constantes nos diplomas negociais e contratos individuais» (Gonçalves, 2008: 70).

24. O doutrinador João Batista Pereira Neto, destaca que «reconheceu-se, com isso, o fenômeno da ultratividade da norma coletiva, entendido pelo prolongamento dos efeitos de suas cláusulas mesmo após o término da sua vigência. Em outras palavras, entendeu a Corte Superior do Trabalho que as

Isto significa que antes de 2012 o C. TST adotava a teoria da aderência limitada pelo prazo ou sem ultratividade e, após, passou a aplicar a teoria aderência limitada por revogação ou ultratividade relativa, já que os direitos adquiridos por Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho só podem ser revogados por outra norma coletiva que substitua a anterior. Levantou-se, assim, a discussão sobre a sua legalidade e constitucionalidade, já que, segundo a doutrina brasileira, não houve registros de precedentes judiciais neste sentido.

Para defender esta alteração de entendimento, oriundo da Corte Uniformizadora, os Ministros Augusto Cesar Leite de Carvalho, Kátia Magalhães e Mauricio Godinho Delgado argumentam que a Subseção de Dissídios Individuais analisou a jurisprudência atinente às relações individuais de trabalho e a Seção de Dissídios Coletivos já vinha exigindo, desde 2008, uma discussão acerca da ultratividade das normas coletivas.

Acrescentam que a SDC-TST, desde abril de 2008, apresentava interpretação sobre a ultratividade da sentença normativa, permitindo a produção dos seus afeitos que novo diploma coletivo a revogue expressa ou tacitamente.

Ponderam também que a nova redação da Súmula 277 está conforme o art. 114, §2º, da Constituição Federal Brasileira e que a doutrina brasileira sinalizava pela aplicação da teoria de aderência contratual das normas coletivas limitada por revogação em detrimento da teoria da aderência contratual limitada pelo prazo, a qual sempre foi adotada pelo C. TST desde a redação original da Súmula 277 (Carvalho, Arruda e Delgado, 2013: 80-81).²⁵

cláusulas da norma coletiva (com exceção da cláusula de vigência) integram os contratos individuais de trabalho e sua alteração depende de estipulação em nova negociação coletiva» (Pereira, 2017: 85).

25. Não obstante o entendimento dos ilustres Ministros do C. TST, o doutrinador João Batista Pereira Neto assevera que «Em relação às decisões da Seção de Dissídios Coletivos daquela Corte, convém lembrar que estas estabelecem a manutenção das condições previstas na norma coletiva não mais vigente, afinal, este era exatamente o seu dever: respeitar as disposições convencionadas anteriormente, em atendimento ao parágrafo 2º, do artigo 114, da Magna Carta. Ainda, a conclusão de que se as sentenças normativas não podem infringir a norma coletiva, seu conteúdo subsiste, acabou por extrapolar a definição de direito coletivo da manutenção das condições convencionadas anteriormente, uma vez que a nova redação da Súmula n. 277 declarou a sua integração ao contrato individual de trabalho» (Pereira, 2017: 83). A doutrinadora Lilian Gonçalves, ao rechaçar a previsão constitucional do princípio da ultratividade e que confronta a interpretação dos Ministros do C. TST, aduz que «na verdade, o que o constituinte pretendeu de forma absolutamente coerente com o espírito imbuído de elevar a dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, como fundamento do Estado Democrático de Direito, além de fomentar a negociação coletiva – foi resguardar as garantias mínimas de proteção ao trabalhador e priorizar a autocomposição como forma de solução de conflitos coletivos de interesse. Isso porque nada, absolutamente nada, disciplinou acerca da integração definitiva das cláusulas normativas aos contratos de trabalho em curso. Disciplinou exclusivamente que, na hipótese de sentença normativa superveniente a convenção ou acordo coletivo, fossem mantidas as conquistas anteriormente obtidas. E

O problema é que, com o advento da Reforma Trabalhista, promovida pela Lei 13.467/2017, houve manifesta alteração a respeito da matéria que envolve a ultratividade da norma coletiva, sobretudo em virtude da nova redação do art. 614, §3º, da CLT.

Antes da Reforma Trabalhista, este dispositivo disciplinava que «Não será permitido estipular duração de Convenção ou Acôrdo superior a 2 (dois) anos», porém quedava-se silente quanto à ultratividade do instrumento coletivo, motivo pelo qual prevalecia a interpretação oferecida pelo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula 277.

Após a entrada em vigor da Lei 13.467, o referido dispositivo celetista passou a vedar expressamente o fenômeno da ultratividade, sendo o legislador claro e incisivo com o objetivo de frear o entendimento até então predominante da jurisprudência laboral brasileira. Assim, a nova redação do art. 614, §3º, da CLT estabelece que «Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade».

Isto significa que agora o ordenamento jurídico brasileiro voltou a adotar a teoria da aderência limitada pelo prazo ou sem ultratividade, restando superada a teoria aderência limitada por revogação ou ultratividade relativa.

Essa alteração legislativa, com objetivos muito explícitos, foi lamentada pela melhor doutrina brasileira, porque é uníssono que o fenômeno da ultratividade prestigia a negociação coletiva e estimula a entidade patronal a promover uma nova negociação para alcançar alterações no documento estipulado anteriormente. Sem a ultratividade, torna-se mais cômodo ao empregador aguardar a caducidade do instrumento coletivo, quando a classe trabalhadora perderá os benefícios conquistados. Assim, esse cenário de supressão das cláusulas estipuladas no Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho propicia uma vantagem desproporcional para a empresa ou categoria econômica e conseqüentemente desestimula uma nova negociação coletiva com a classe trabalhadora.

Todavia, é forçoso reconhecer que como a alteração é recente, é necessário avaliar como a jurisprudência laboral do Brasil tem se posicionado a respeito da aplicação do preceito celetista. Em outras palavras, debater sobre qual a atual interpretação legal oferecida pelos Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho.

Em pesquisa à jurisprudência do Brasil, verificamos que os Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª, 2ª, 6ª, 8ª, 10ª e 13ª Regiões, em recentíssimas decisões, entenderam pela aplicação literal do novo art. 614, §3º, da CLT, afastando, assim, a ultratividade e o entendimento consubstanciado na Súmula 277, do Tribunal Superior do Trabalho.²⁶

o fez, por óbvio, na manifesta intenção de privilegiar a autocomposição (negociação espontânea entre as partes) em detrimento da heterocomposição (decisão imposta por um terceiro)» (Gonçalves, 2008: 69).

26. Trata-se das seguintes decisões judiciais: Brasil. TRT-1. DC: 01016588820185010000 RJ. Relator:

Portanto, embora a nova Lei desprestigie a negociação coletiva, a tendência é que a jurisprudência dominante siga o caminho da interpretação literal oferecida pelo art. 614, §3º, da CLT, vedando-se a ultratividade da norma coletiva.

O problema do vazio normativo e as teorias sobre a aderência ou não das cláusulas normativas nos contratos individuais de trabalho

Em primeiro plano, é importante destacar a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 614, estabelece que o prazo de vigência das normas coletivas não pode superar o período máximo de dois anos, entendimento este pacificado pela Orientação Jurisprudencial n. 322 do C. Tribunal Superior do Trabalho²⁷, a qual estabelece a nulidade dos termos que prorroguem por tempo indeterminado o prazo de vigência da norma coletiva.

Este limite temporal de dois anos, estabelecido pela legislação juslaboral, desencadeia relevante debate na doutrina brasileira, sobretudo quanto à aderência ou incorporação, no contrato individual de trabalho, dos direitos consagrados no instrumento coletivo, sendo apresentados, pelo doutrinador e Ministro Maurício Godinho Delgado, três consistentes correntes doutrinárias, a saber, da aderência irrestrita ou ultratividade plena, da aderência limitada pelo prazo ou sem ultratividade e aderência limitada por revogação ou ultratividade (Delgado, 2017: 1591-1592).²⁸

Cesar Marques Carvalho, Data de Julgamento: 02/05/2019, Gabinete da Presidência, Data de Publicação: 04/05/2019. Brasil. TRT-2. 10005309020195020502 SP. Relator: Sonia Aparecida Costa Mascaro Nascimento, 9ª Turma - Cadeira 1, Data de Publicação: 30/07/2020. Brasil. TRT-6. RO: 00005245420165060192. Data de Julgamento: 30/04/2020, Quarta Turma. Brasil. TRT-10. RO: 00014833220175100013 DF. Data de Julgamento: 03/07/2019, Data de Publicação: 12/07/2019. Brasil. TRT-13. RO: 00006247020195130010 0000624-70.2019.5.13.0010. Data de Julgamento: 18/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 26/08/2020.

27. «Nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Assim sendo, é inválida, naquilo que ultrapassa o prazo total de 2 anos, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado». BRASIL. Orientação Jurisprudencial nº 322, de 09 de dezembro de 2003. Orientação Jurisprudencial da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I. Disponível em <http://www.tst.jus.br/ojs>.

28. A respeito dos conceitos dos três posicionamentos doutrinários, extrai-se os seguintes comentários do doutrinador e Ministro Maurício Godinho Delgado: «a) Aderência Irrestrita (ultratividade plena) - três posições interpretativas principais existem a esse respeito. A primeira (aderência irrestrita) sustenta que os dispositivos de tais diplomas ingressam para sempre nos contratos de trabalho, não mais podendo deles ser suprimidos. Na verdade, seus efeitos seriam aqueles inerentes às cláusulas contratuais, que se submetem à regra do art. 468, CLT. Trata-se, na verdade, de conferir ultratividade plena aos dispositivos negociais coletivos no tocante aos contratos de trabalho por ele regidos. b) Aderência limitada pelo prazo (sem ultratividade) - Em polo oposto à antiga vertente situa-se a posição interpretativa que considera que os dispositivos dos diplomas negociados vigoram no prazo assinado a tais diplomas, não aderindo indefinidamente a eles (aderência limitada pelo prazo). Aplicar-se-ia, aqui, o

As referidas posições constantes na doutrina brasileira revelam o debate amplo e divergente em relação à continuidade dos direitos conquistados por determinada categoria profissional no âmbito da negociação coletiva. Cabe salientar que o tema é controvertido e levanta consistentes entendimentos desde a redação original da Súmula n. 277, da Corte Superior Trabalhista, que surgiu no ano de 1988 (Franco Filho, 2017: 451).²⁹

A matéria que envolve a ultratividade dos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho ganhou maior relevo a partir da última alteração da Súmula n. 277, do C. TST, que modificou integralmente a redação anterior, bem como após a publicação da Decisão Monocrática, proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tri-

mesmo critério do texto original da Súmula 277, TST (embora esta se dirige à sentença normativa, como se sabe). Tal vertente teve prestígio significativo na jurisprudência por vários anos, desde 1988, certamente pelo fato de o sistema jurídico preservado pela nova Constituição da República, em seu texto original de 88, ter mantido amplo acesso ao dissídio coletivo de natureza econômica para os sindicatos de trabalhadores, fato que assegurava razoável equilíbrio entre as partes coletivas trabalhistas na realidade econômica e social brasileira. c) Aderência limitada por revogação (ultratividade relativa) - Entre as duas vertentes interpretativas, há a que defende a aderência limitada por revogação - também conhecida como ultratividade relativa ou provisória das normas coletivas negociadas. Trata-se, sem dúvida, posição tecnicamente mais correta e doutrinariamente mais sábia - embora não fosse, reconheça-se, prestigiada de modo notável na jurisprudência entre 1988 até fins da primeira década do novo século. Em 2008, entretanto, a partir de decisões da Seção de Dissídios Coletivos do TST em sentenças normativas, começou a despontar com energia na jurisprudência da Corte Superior Trabalhista, alcançando o status de Precedente Normativo n. 120 da SDC em 2011. Finalmente, em setembro de 2012, convolou-se em texto explícito na nova redação da Súmula n. 277 do TST. Para esta posição intermediária (ultratividade relativa ou provisória das cláusulas coletivas negociadas), os preceitos dos Diplomas normativos negociados vigorariam até que novo Diploma negocial coletivo os revogasse. É óbvio que a revogação consumir-se-ia não apenas de modo expresse, podendo também se passar tacitamente (tal como acontece com qualquer norma jurídica). A revogação tácita ocorreria, por exemplo, em virtude de o novo Diploma regular o conjunto da matéria omitindo preceitos da velha convenção ou acordo coletivo, independentemente de haver efetiva incompatibilidade entre dispositivos novos e antigos; ocorreria também se despontasse incompatibilidade entre os preceitos confrontados. Tal posição é tecnicamente mais correta, por se estar tratando de norma jurídica - e norma provisória é, em regra, uma excepcionalidade. Doutrinariamente é também mais sábia, por ser mais harmônica aos objetivos do Direito Coletivo do Trabalho, que são buscar a paz social, aperfeiçoar as condições laborativas e promover a adequação setorial justtrabalhista. Ora, a provisoriiedade conspira contra esses objetivos, ao passo que o critério da aderência por revogação instaura natural incentivo à negociação coletiva» (Delgado, 2017: 1591-1592).

29. A corrente contrária à aderência das cláusulas nos contratos individuais de trabalho e consequentemente à ultratividade é defendida, em suas respectivas obras, pelos doutrinadores Henrique Macedo Hinz, Arion Sayão Romita e Amauri Mascaro Nascimento. Em contrapartida, o doutrinador e Ministro Mauricio Godinho Delgado afirma que a teoria da aderência limitada por revogação ou ultratividade é a mais correta e se assenta com a Constituição Federal Brasileira, sobretudo quanto ao art. 114, §2º (Hinz, 2005: 109-110; Romita, 2001: 195; Nascimento, 2010: 442). Há também uma corrente intermediária sobre a ultratividade, sustentada por (Franco Filho, 2017: 451).

bunal Federal, no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 323, em outubro de 2016, já que suspendeu os efeitos da referida Súmula, adotando a teoria da aderência limitada ou sem ultratividade.³⁰

O entendimento do Ministro Gilmes Mendes foi chancelado pelo legislador brasileiro, na medida em que a Lei 13.467/2017 conferiu nova redação ao art. 614, §3º, da CLT, vedando expressamente a ultratividade da norma coletiva.

30. Em síntese, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) ajuizou ADFP no E. Supremo Tribunal Federal, sob os seguintes argumentos, em síntese: i) que a Corte Superior Trabalhista estaria interpretando de maneira objetiva e arbitrária o §2º, do art. 114, da Constituição Federal Brasileira; ii) que, em razão disso, o C. Tribunal Superior do Trabalho estaria usurpando a competência do Poder Legislativo, com a consequente violação do Princípio da Separação dos Poderes (arts. 2º e 60, §4º, inciso III, da CRB); iii) que o entendimento do C. TST viola o Princípio da Legalidade (art. 5º, *caput*, da CRB); iv) que não há precedentes judiciais que justifiquem a alteração do entendimento anterior sobre a incorporação da norma coletiva ao contrato individual do trabalho; v) e, por fim, que a aplicação do princípio da ultratividade depende de previsão expressa em lei específica. Assim, A Confederação Sindical apresentou pedido de suspensão dos efeitos das decisões judiciais que adotam o princípio da ultratividade para deferir os requerimentos realizados pelos trabalhadores perante a Justiça do Trabalho, bem como a suspensão da tramitação dos processos em que há decisão neste sentido. Em sentido contrário, os argumentos favoráveis à aplicação do princípio da ultratividade, bem como da Súmula 277, do C. TST, caminham no sentido de justificar a sua reintrodução constitucional por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, passando a constar, no §2º, do art. 114, da CRB, a frase *respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente*. Além disso, a ultratividade da norma coletiva teria como escopo evitar a anomia jurídica e o vazio normativo observado entre o decurso do prazo natural de vigência do instrumento coletivo e o início da vigência da norma coletiva posterior. Cabe salientar que o Exmo. Ministro do STF Gilmar Mendes deferiu os pedidos arrolados pela Confederação Sindical, suspendendo todos os processos judiciais com decisão judicial em que se aplicou o Princípio da Ultratividade de normas previstas em Acordos Coletivos de Trabalho e Convenções Coletivas de Trabalho. Os principais argumentos constantes na Decisão Monocrática são os seguintes: i) que não há falar em anomia jurídica, já que a legislação brasileira dispõe de direitos básicos e essenciais aos trabalhadores, caso a vigência da norma coletiva seja cessada; ii) que os instrumentos de regulamentação coletiva não se confundem com a lei; iii) que a Corte Superior Trabalhista vem aplicando a Súmula 277 de maneira reiterada; iv) que a interpretação dada pelo C. TST, em relação ao §2º, do art. 114, da CRB leva em consideração o aspecto semântico que não teve como objetivo a alteração do preceito constitucional; v) que a ratio da referida norma constitucional é constitucionalizar o princípio da condição mais benéfica aos trabalhadores, consoante já dispõe o art. 468, da CLT; vi) que, caso não seja ajuizado dissídio coletivo ou celebrado novo acordo, a Convenção Coletiva de Trabalho restará extinta; vii) que o C. TST, ao admitir o princípio da ultratividade, apresenta uma jurisprudência sentimental, dando interpretação a dispositivo constitucional que melhor atende aos seus interesses; viii) que a norma específica sobre a ultratividade já foi revogada e discutido no momento oportuno; ix) que a interpretação dada pelo C. TST prejudica a segurança jurídica, já que altera o seu entendimento sem base legal ou base sólida; x) que a lógica desta interpretação tem como escopo beneficiar somente os trabalhadores, ignorando os interesses do empregador. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática nos autos da ADFP 323. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 14 de outubro de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 18 out. 2016, disponível em <https://rb.gy/52knll>.

Em nosso entendimento, a referida Decisão Monocrática e a seguinte alteração da redação do art. 614, §3º, da CLT, representam um grave entrave para a busca da igualdade entre os sujeitos coletivos do trabalho, sendo indubitável que o empregador, em razão do seu poder econômico, tem maior poder de negociação, sobretudo em épocas de crise. Inclusive, justamente em razão destas crises cíclicas, tem-se admitido a flexibilização de condições de trabalho por meio de Convenção Coletiva de Trabalho.

Assim como defendido no capítulo sobre o regime de sobrevivência no ordenamento jurídico português, abriu-se espaço para a perigosa criação de um vazio normativo, colocando em risco os direitos adquiridos durante anos por determinada categoria de trabalhadores.³¹

Desta maneira, permite-se lamentavelmente a supressão de direitos trabalhistas, o que refoge completamente do sentido da negociação coletiva. Aceitar-se a flexibilização de condições de trabalho não significa permitir o retrocesso social, sendo que o instrumento de regulamentação coletiva deve servir sempre como mecanismo para a melhoria das condições de trabalho e de vida dos trabalhadores. Isso não significa, contudo, que os empregadores não possam pleitear os seus interesses no momento da negociação, sendo viável, neste caso, uma concessão recíproca, sobretudo em épocas de crise.

Com o a suspensão dos efeitos da Súmula 277, do C. TST, determinada pelo Ministro Gilmar Mendes, e a nova redação do §3º, do art. 614, da CLT, torna-se difícil pensar que o empregador, após a cessação da vigência da Convenção Coletiva de Trabalho, aceitará retomar a negociação para a revisão ou celebração de novo instrumento de regulamentação coletiva, pois a inércia lhe é mais vantajosa (Carvalho, Arruda e Delgado, 2013: 89).³² Este cenário se torna ainda mais crítico em razão de

31. É relevante fazer uma ressalva quanto aos reajustes salariais decorrentes da Convenção Coletiva de Trabalho, conforme ressaltado pelo doutrinador Maurício Godinho Delgado: «de toda maneira, é preciso se enfatizar que, independente do debate acima, a jurisprudência tem considerado – com razão – que o patamar salarial resultante de instrumentos coletivos fixadores de reajustes salariais adere, sim, permanentemente, aos contratos de trabalho em vigor no período de vigência do respectivo diploma, mesmo após cessada tal vigência. Isso ocorre por força do princípio da intangibilidade dos salários (ou sua irredutibilidade). Realmente, caso se retornasse ao nível salarial anterior ao correspondente diploma (um ou dois anos antes), em situações de falta de nova negociação, poder-se-ia assistir a uma brutal redução salarial dos trabalhadores envolvidos. Não há tese jurídica que justifique violência social; assim, além do princípio específico da irredutibilidade, os princípios gerais e constitucionais da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana inviabilizariam tal efeito social desagregador» (Delgado, 2017: 1594-1595).

32. Neste sentido, os Ministros do C. TST afirmam, com absoluta razão, que «irresistível rematar que entendimento contrário somente avultaria a posição desconfortável do trabalhador brasileiro, no início do terceiro milênio: inviabilizando-se a obtenção de condições mais justas de trabalho por meio de dissídio coletivo e se negando a sobrevivência das conquistas obtidas em conflitos coletivos precedentes, estar-se-ia estimulando o empregador à resistência, pura e simples. O empregador que não se oferecesse

vigorar, no Brasil, o sistema de unicidade sindical, em que se vislumbra uma defeituosa e compulsória representação sindical.

Esse novo regime adotado no Brasil contraria a previsão constitucional, porque o art. 114, §2º, da CF/88, ao mencionar expressamente a possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo após o exaurimento da data final da norma coletiva, demonstra a sua preocupação com o período de vazio normativo, o que leva a concluir que há notória referência ao Princípio da Ultratividade das cláusulas convencionadas nos instrumentos coletivos, já que continuam produzindo os seus efeitos no mundo jurídico e alcançando as condições de trabalho.

Os princípios da proteção e condição mais benéfica também devem ser trazidos para a discussão no momento da interpretação do preceito constitucional.

Conclusão

Ao comparar os ordenamentos jurídicos português e brasileiro no que concerne à sobrevivência ou ultratividade da Convenção Coletiva de Trabalho, percebe-se que há elementos que convergem e outros que são distintos. Vislumbra-se na melhor doutrina de ambos os ordenamentos que os conceitos são semelhantes, definindo este instituto como a possibilidade de o instrumento de regulamentação coletiva continuar produzindo os seus efeitos, isto é, a sua eficácia mesmo após o decurso natural do prazo de vigência pré-estabelecido, seja na própria norma ou por força da lei ordinária.

Contudo, historicamente os regimes de sobrevivência de ultratividade seguiram caminhos opostos nos últimos anos. Conforme discutido ao longo deste estudo, o regime português de sobrevivência, na época em que vigorava a Lei das Relações Colectivas de Trabalho, determinava que a norma coletiva permaneceria em vigor até que fosse substituída por outra. Ato contínuo, por meio dos Códigos do Trabalho de 2003 e 2009, o legislador ordinário pretendeu evitar a eternização e a perpetuação da Convenção Coletiva de Trabalho e estabeleceu limites temporais à sobrevivência.

Em nosso entendimento e como já decidido pelo Tribunal Constitucional de Portugal, não há dúvidas que o legislador ordinário é competente para regular a matéria de sobrevivência da norma coletiva, tendo em vista o disposto no número 4, do art. 56, da CRP. Todavia, inegavelmente, a restrição contida art. 501, do Código do Trabalho de 2009, bem como o advento da possibilidade de caducidade da norma coletiva (desde o art. 557, do Código do Trabalho de 2003), geram certa estranheza e podem levantar dúvidas sobre a violação ou não aos direitos à liberdade sindical, à contratação coletiva e a própria autonomia coletiva dos sujeitos coletivos. De um lado, tem-se

à negociação lograria obter a supressão das conquistas históricas da categoria obreira» (Carvalho, Arruda e Delgado, 2013: 89).

o legislador ordinário buscando um maior dinamismo na negociação coletiva, sob a justificativa de fomentar cada vez mais a contratação coletiva e, de outro lado, observa-se os sujeitos coletivos, que não necessariamente se encontram em situação de igualdade, em busca da satisfação dos seus interesses.

É preciso cautela ao interpretar o regime de sobrevivência estabelecido no ordenamento jurídico português, visto que a discussão envolve também os direitos adquiridos por determinada classe trabalhadora. Para responder qualquer indagação, primeiramente é necessário compreender e destacar o sentido da negociação coletiva que é, designadamente, a promoção das condições de trabalho e a melhoria de vida dos trabalhadores. E este sentido caminha contrariamente à possibilidade de criação de um vazio contratual que, em nossa opinião, o regime português possibilita com a limitação contida no número 1, do art. 501, do Código do Trabalho de 2009 e a caducidade da norma coletiva.

No Brasil, apesar de o caminho ser o inverso, o cenário atual não é muito diferente. Por meio da Súmula 277, do C. TST, o ordenamento jurídico brasileiro objetivou respeitar os direitos adquiridos e evitar este nebuloso vazio contratual gerado pela cessação da vigência de uma norma e o início da produção dos efeitos da convenção subsequente. Por meio desta súmula, possibilitou a ultratividade da norma coletiva até que fosse substituída por outra. Assim, salvaguardou a classe trabalhadora da ruptura brusca dos seus direitos trabalhistas no momento de eventual caducidade do instrumento de regulamentação coletiva.

Ocorre que, com a publicação da Decisão do Ministro Gilmar Mendes nos autos da ADPF 323 e, em seguida, pela alteração da redação do art. 614, §3º, da CLT, que veda a ultratividade, coloca-se em risco o núcleo essencial de direitos conquistados pela classe trabalhadora, que serão suprimidos, e abre-se espaço para a conduta omissa do empregador em não negociar ou celebrar nova convenção. Soma-se a isto o grave problema verificado atualmente no Direito Coletivo Brasileiro que é a defeituosa e compulsória representação, decorrente do regime de unicidade sindical. Resta incontroverso que o ordenamento jurídico brasileiro, com a publicação da referida decisão, caminha em sentido contrário à promoção das condições de trabalho e melhoria de vida.


Por fim, percebe-se que, apesar de distintos os regimes adotados em cada ordenamento jurídico, os problemas práticos se assemelham e se convergem em alguns pontos, sendo necessário recorrer, assim, aos princípios aplicáveis à matéria, como é o caso do princípio da proteção e, principalmente, ao sentido de negociação coletiva, isto é, qual a sua razão de existir e quais os seus objetivos principais, os quais, conforme já sustentado, entrelaçam-se na ideia de progresso social.


Referências

- DE SOUSA FRANCO FILHO, Georgenor (2017). *Curso de Direito do Trabalho*. 3.^a edição. São Paulo: Editora LTr.
- FERNANDES, Antônio Monteiro (2003). «Notas sobre o controlo de constitucionalidade do Código do Trabalho». *Questões Laborais: Código do Trabalho - questões de (in)constitucionalidade*, 22: 212-223.
- . (2014). *DIREITO DO TRABALHO*. 17.^a ED. COIMBRA: ALMEDINA.
- FRAY, Guilherme Machado (2014). *O princípio da proteção ao trabalhador*. São Paulo: Editora LTr.
- GODINHO DELGADO, Maurício (2017). *Curso de Direito do Trabalho*. 16.^a ed. São Paulo: Editora LTr.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquim (2017). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a edição. Coimbra: Almedina.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquim y Vital Moreira (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. 1*. 4.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora.
- GONÇALVES, Lilian (2008). *Ultratividade das Cláusulas Normativas*. São Paulo: Editora LTr.
- GRILLO, Umberto apud Filho, João De Lima Teixeira (1989). *Relações Coletivas de Trabalho: estudos em homenagem ao Ministro Arnaldo Süsskind*. São Paulo: Editora LTr.
- HEINZ, Henrique Macedo (2005). *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: Editora Saraiva.
- LEITE, Jorge (2004). *Direito do Trabalho. Volume I*. Coimbra: Coimbra Editora.
- MACEDO HINZ, Henrique apud Batista Pereira Neto, João (2017). *O Sistema Brasileiro de Unicidade Sindical e Compulsoriedade de Representação*. 1^a Edição. São Paulo: Editora LTr.
- MARTINEZ, Pedro Romano *et al.* (2016). *Código do Trabalho Anotado*. 10.^a ed. Coimbra: Almedina.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Sônia Mascaro Nascimento e Marcelo Nascimento (2010). *Compêndio de Direito Sindical*. 8.^a Edição. São Paulo: Editora LTr.
- PEREIRA, João Batista (2017). *O Sistema Brasileiro de Unicidade Sindical e Compulsoriedade de Representação*. São Paulo: Editora LTr.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2015). *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III - Situações Laborais Colectivas*. 2.^a ed. Coimbra: Almedina.
- REIS, João (2014). «A contratação coletiva na jurisprudência constitucional». *Boletim de Ciências Económicas*, 57 (1): 2935-2990.
- ROMITA, Arion Sayão (2001). «O poder normativo da Justiça do Trabalho: a necessária reforma». *Revista LTr. Suplemento Trabalhista*. São Paulo: Editora LTr. (37): 193-197.

XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo (1994). «A sobrevivência das convenções colectivas no caso das transmissões de empresas: o problema dos direitos adquiridos». *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 36 (1-3): 123-134.

Sobre os autores

MURILO SIQUEIRA COMÉRIO é Mestre em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Laboral pela Universidade de Coimbra (Portugal). Pós-Graduado em Advocacia Trabalhista pela Universidade Anhanguera-Uniderp (Brasil). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (Brasil). Advogado e Professor. Seu endereço de e-mail é mirilocomerio@hotmail.com.  <http://orcid.org/0000-0002-1930-6646>.

MARIA VITÓRIA GALVAN MOMO é Doutoranda em Ciências Jurídico-Civis pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal). Mestre em Ciências Jurídico-Empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal), com estágio de pesquisa na Universitat de València (Espanha). Advogada. Seu endereço de e-mail é mariavitoriamomo@gmail.com.  <https://orcid.org/0000-0002-9547-6196>.

La *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* es una publicación semestral del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y que tiene por objetivo el análisis dogmático y científico de las instituciones jurídico-laborales y de seguridad social tanto nacionales como del derecho comparado y sus principales efectos en las sociedades en las que rigen.

DIRECTOR

Luis Lizama Portal

EDITOR

Claudio Palavecino Cáceres

SECRETARIO DE REDACCIÓN

Eduardo Yañez Monje

SITIO WEB

revistatrabajo.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

pyanez@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)